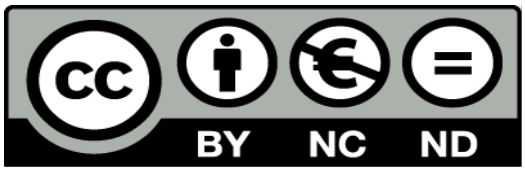
UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TESIS DOCTORAL

Título
Racionalización jurídica del trabajo (post)regulación y protección penal del empleo
Autor/es
Sergio Pérez González
Director/es
José María Martínez de Pisón Cavero y Raúl Susín Betrán
Facultad
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Titulación
Departamento
Derecho
Curso Académico



Racionalización jurídica del trabajo (post)regulación y protección penal del empleo, tesis doctoral
de Sergio Pérez González, dirigida por José María Martínez de Pisón Cavero y Raúl Susín Betrán (publicada por la Universidad de La Rioja), se difunde bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported. Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los titulares del copyright.

© El autor
© Universidad de La Rioja, Servicio de Publicaciones, 2016
publicaciones.unirioja.es
E-mail: publicaciones@unirioja.es

RACIONALIZACIÓN JURÍDICA DEL TRABAJO
(POST)REGULACIÓN Y PROTECCIÓN PENAL DEL EMPLEO

Sergio Pérez González

Tesis doctoral dirigida por:

Dr. D. José María Martínez de Pisón Cavero

Dr. D. Raúl Susín Betrán

(Universidad de La Rioja)

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 1

PARTE 1. RECONSTRUCCIÓN DE REGULARIDADES Y RACIONALIZACIONES JURÍDICAS DEL TRABAJO 6

§1. RACIONALIZACIÓN DE LAS REGULARIDADES LABORALES EN LA ANTIGÜEDAD 7

1.a. Relato de las normatividades del trabajo en la Antigüedad. La formulación del trabajo entre lo natural y la *oiko-nomos* 7

1.b. (RJ1) Racionalización jurídica del trabajo en la Antigüedad. La esclavitud 17

1.c. Recapitulación 27

§2. RACIONALIZACIÓN DE LAS REGULARIDADES LABORALES EN LA EDAD MEDIA 29

2.a. Relato de las regularidades del trabajo en la Edad Media 29

2.a.i. Cristianismo y dignificación del trabajo 30

2.a.ii. Transición escolástica hacia el espíritu protestante 35

2.b. (RJ2) Racionalización jurídica del trabajo en la Edad Media. Feudalización del trabajo, desarrollo urbano y pobreza 45

2.c. Recapitulación 57

§3. RACIONALIZACIÓN DE LAS REGULARIDADES LABORALES EN LOS SIGLOS XVII-XVIII 59

3.a. Relato de las regularidades del trabajo en el inicio de la Modernidad 59

3.a.i. El desvanecimiento de la razón transcendental y el trabajo razonable 59

3.a.ii. Proceso de laicización: Mercantilismo, Fisiocracia y transición smithiana 64

3.a.iii. La razón colectiva como agregado de razones individuales 71

3.b. (RJ3) Racionalización jurídica del trabajo en el inicio de la Modernidad 77

Índice

3.b.i. Reformas de las leyes de pobres, legislación antigremial y actas de cercamiento 87
3.b.ii. La empresa como modo de apropiación del trabajo 91
3.b.iii. El arrendamiento de servicios como cauce de la prestación laboral 96
3.c. Recapitulación 102
§4. RACIONALIZACIÓN DE LAS REGULARIDADES LABORALES EN LOS SIGLOS XVIII-XIX 104
4.a. Relato de las normatividades del trabajo en la Modernidad industrial 104
4.a.i. El trabajo como significado racional y el cierre científico de la economía política 104
4.a.ii. La lógica científica y la virtud laboral como acumulación industrial 110
4.a.iii. La razón colectiva como razón de clase en torno al trabajo 119
4.b. (RJ4) Racionalización jurídica del trabajo en la Modernidad industrial 123
4.b.ii. Liberalismo anglosajón y ordenación a partir de la miseria 128
4.b.ii. Variante garantista continental: sistema cameral alemán y codificación francesa 132
4.c. Recapitulación 137
§5. RACIONALIZACIÓN DE LAS REGULARIDADES LABORALES EN LOS SIGLOS XIX-XX 139
5.a. Relato de las regularidades del trabajo en la Modernidad avanzada 139
5.a.i. El trabajo como actividad racionalizada. Valor en sí mismo, utilidad marginal y organización científica 139
5.a.ii. La razón colectiva unificada en la crítica de Marx 147
5.b. (RJ5) Racionalización jurídica del trabajo en la Modernidad avanzada 154
5.b.i. Del seguro obligatorio a la Seguridad Social 158
5.b.ii. El contrato laboral 163
5.c. Recapitulación 172
§6. RAZONALIZACIÓN DE LAS REGULARIDADES LABORALES EN EL SIGLO XX 174

Índice

6.a. Relato de las regularidades del trabajo en el fordismo 174
6.a.i. Tecnologización del trabajo, heterogeneidad salarial y consumismo 174
6.a.ii. El trabajo como norma hegemónica de relación 177
6.b. (RJ6) Racionalización jurídica del trabajo en el fordismo 181
6.b.i. La extensión de las tutelas a partir del trabajo 183
6.b.ii. Estatuto del trabajador, participación y negociación colectiva 187
6.b.iii. El laboratorio iuslaboral español 192
6.c. Recapitulación 195
§7. EL DERECHO REFERIDO AL TRABAJO COMO DERECHO REGULATIVO (EPÍLOGO A LA PARTE 1) 197
7.a. *Lo iuslaboral* ha devenido estructura 198
7.b. La diacronía de *lo iuslaboral* 201
7.c. La sincronía de *lo iuslaboral* 205

PARTE 2: DERIVAS ACTUALES DEL DERECHO REFERIDO AL TRABAJO Y NECESIDAD DE PROTECCIÓN PENAL DEL SUJETO LABORAL 209

§8. RELATO DE LAS (IR)REGULARIDADES DEL POSTFORDISMO 210
8.a. El trabajo desborda la racionalidad moderna del empleo 210
8.b. Financiarización del trabajo 215
8.c. Devenir renta de la ganancia y del salario 226
8.d. El giro lingüístico de la economía: el trabajo cognitivo 232
8.e. Nódulos de encapsulamiento del trabajo cognitivo 238
8.f. Sujeto de-formado, sujeto con-formado 243
8.g. Recapitulación 250
§9. RACIONALIZACIÓN JURÍDICA EN CURSO DEL TRABAJO POSTFORDISTA 251
9.a. La difícil apropiabilidad de la riqueza en el postfordismo 253
9.b. La ilegibilidad del Derecho referido al trabajo postfordista 257
9.b.i. Medidas de primer orden: función de desregulación

estatutaria y heterogeneización de las figuras contractuales 261

9.b.ii. Medidas de segundo orden: función de activación del empleo 268

9.b.iii. El Derecho del empleo delegado 275

9.c. Recapitulación 279

§10. EL DERECHO REFERIDO AL TRABAJO COMO DERECHO POSTREGULATIVO (*INTERMEZZO*) 282

10.a. El Derecho postregulativo como lenguaje perfomativo 284

10.b. La nueva función del Derecho postregulativo y la negociación desarmada 290

§11. LEGITIMIDAD DE LA PROTECCIÓN PENAL DEL TRABAJADOR E INCONSISTENCIAS DE *LEGE LATA* 298

11.a. La dogmática penal alberga la medida de la tuición del sujeto 299

11.b. Los delitos contra los derechos de los trabajadores 307

11.b.i. Bien jurídico protegido 309

11.b.ii. Calibración teórica de la eficacia/efectividad 313

11.b.ii.(1) Sujeto activo 314

11.b.ii.(2) Sujeto pasivo 317

11.b.ii.(3) Formas de conducta 317

11.b.ii.(4) Resultado 321

11.c. El roce epistemológico entre el Derecho postregulativo del trabajo y el Derecho penal 323

11.d. Recapitulación 329

§12. PERTINENCIA DE *LEGE FERENDA* 333

12.a. Necesidad de re-normativización 333

12.b. Posibilidades de desarrollos normativizadores 336

12.b.i. Normativización radical o exacerbada 340

12.b.ii. Normativización moderada 346

12.b.ii.(1) Bien jurídico procedimental del empleo 348

12.b.ii.(2) La concepción significativa de la acción en las relaciones laborales 353

12.c. Recapitulación 361

Índice

§13. MODELO ESTRUCTURAL DE RACIONALIDAD ÉTICA PENAL EN LAS RELACIONES LABORALES 363
13.a. Principios de protección 367
13.a.i. Principio de Lesividad 367
13.a.ii. Principio de fragmentariedad 369
13.a.iii. Principio de interés público 371
13.a.iv. Principio de correspondencia con la realidad 372
13.a.v. Principio de prevención 372
13.b. Principios de responsabilidad 373
13.b.i. Principio de certeza o seguridad jurídica 374
13.b.ii. Principio de responsabilidad por el hecho 375
13.b.iii. Principio de imputación 376
13.b.iv. Principio de culpabilidad 377
13.b.v. Principio de jurisdiccionalidad 378
13.c. Los delitos contra el empleo 379
13.d. Recapitulación 382

CONCLUSIONES 383

BIBLIOGRAFÍA 391

INTRODUCCIÓN

La Tesis que presentamos a continuación propone un estudio multidisciplinar de un fenómeno tan central como distorsionado: el trabajo. El recorrido analítico que proponemos parte de un acercamiento básico a lo laboral para, paulatinamente, notar las complejidades sociales sobrevenidas y concluir con una propuesta jurídica concreta, aunque abierta, codificada en clave penal. Y es que nuestra Tesis se sumerge en las categorías penales a través de una ruta extraña, ya que no desarrollamos nuestros argumentos *a partir* de la dogmática penal, sino que, desde otras disciplinas normativas y regulativas de la sociedad (desde la comprensión filosófica de su cruzamiento), *concluye* en lo penal, como en una suerte de continuidad regulativa lógica. El Derecho penal, por tanto, es un destino; es la aportación original que proponemos como apuntalamiento a una *cuestión social* que –tras ser analizada, descompuesta, desmenuzada y atentamente observada en sus elementos– evidencia *daños* dignos de reprobación punitiva, aunque convenientemente contextualizada para ser eficaz y eficiente.

Esa *cuestión social* es –actualmente, y como nunca ha dejado de serlo– la que se deriva de un desorden insoportable para determinados sujetos, señaladamente aquellos dependientes de su trabajo. Y es que la regulación del fenómeno laboral ha sido, históricamente, un intento de normalización casi siempre inestable; y los tiempos actuales reflejan esta *naturaleza* con especial intensidad: la escurridiza sostenibilidad de los conceptos políticos, económicos y sociales genera un derecho abigarrado de convulsiones y espasmos, sujeto a numerosas contradicciones que, si bien lo mantienen vivo, lo colocan a menudo al borde del abismo. Así, el ámbito denominado formalmente como *Derecho del trabajo*, que durante décadas sirvió como perímetro diáfano en el que distinguir el reflejo de las actividades *laborales* y de *creación de riqueza*, es cada vez menos capaz de dar cuenta en un corpus cerrado y uniforme de las diversas modulaciones en las que actualmente se *trabaja*. Más aún, el *Derecho del trabajo* y su correlato del mundo socio-económico suponen, en muchas ocasiones, una fuente legitimadora de un determinado concepto de *trabajo*, como autorreferencia viciosa, incapaz de contener una *(post)modernidad* que desborda por completo los viejos marcos académicos.

Porque el trabajo, el empleo o el desempleo son conceptos centrales de la comunicación política, al punto de conformarse como objetivo de cualquier opción programática. Sin embargo, cada vez resulta más

enrevesado dar cuerpo a esas intenciones, de tal modo que la articulación jurídica de esos empeños políticos parece expandirse sin un centro de gravedad permanente. El equilibrado *Derecho del trabajo* da paso a un heterogéneo y esquivo *Derecho del empleo* (Molina Hermosilla 2006; Monereo Pérez, Molina Navarrete [et al.] 2011), en un tránsito repleto de roces y estridencias, coronado por los *delitos contra los derechos de los trabajadores* como reprobación penal, subsidiaria pero contundente, en aras de garantizar el orden socio-laboral. Sobre ese ruido germina esta Tesis.

Para encontrarle armonías al ruido, proponemos un recorrido histórico, uno en el que apuntar *regularidades discursivas* (Foucault 1983, 31 y ss.), que pueden tomarse como sedimentos históricos sobre los que se ha erigido –ocultándolos– una determinada narrativa del *trabajo*. Una narrativa que solo puede comprenderse entreverada con prácticas y experiencias a veces silenciosas, pero que conforman rutinas, persistencias y expectativas; en último término, se trata de señalar un *sentido social* del trabajo, que es la pauta, en definitiva, para un *orden social*.

En el itinerario propuesto pretendemos mostrar cómo la acción de *trabajar* –la *regularidad en la conducta* (Weber 2014, 433) de la producción y del *negocio*– no solo ha variado históricamente su significado y presencia, sino que, en determinados pasajes, ha agotado su validez para reformularse en sentidos imprevisibles; y, sin embargo, esas formas desactualizadas del *trabajo* siguen presentes en la comunicación jurídica y política, como inercia sobre la que emerge un follaje de anomalías y, por tanto, inercia cuyo alcance debe ponerse en cuarentena.

La genealogía que proponemos palpa los límites de las categorías *laborales* en el tiempo, aunque tan solo a modo de relatos, proponiendo retazos y segmentos lógicos pero sin pretensión de cerrazón causal definitiva –como continuidades entre *condiciones*, *ocasiones*, *estímulos* u *obstáculos* (Weber 2014, 139)–; porque el pasado no debe concebirse como una obra desgajada del presente que encierra las determinaciones del futuro, sino que debe transitarse sin perspectivas fijas para comprenderlo en su pluralidad –debe *rumiarse* en ese sentido de Nietzsche ([1887] 1988, 26) puesto en valor por el estructuralismo del siglo pasado–. Se trata, por tanto, de escarbar en los significantes, comprender sus sentidos zarandeados en oleajes de normatividades políticas, religiosas o filosóficas, y calibrar las exégesis que los reinventan. Se trata de contrastar los *sentidos mentados* para acumularlos *en comprensiones explicativas* (Weber 2014, 129 y ss.) y, así, interpretando las inestabilidades, comprendernos inestables.

La metodología *comprensiva* (Weber 2014, 129) para este propósito

pasa por reducir la complejidad social en eso que Monereo Pérez (2001, 213) titula la *plurirracionalidad formal y material* de la *constitución social del trabajo*, y que desgranamos a partir de una primera condensación de *relatos de regularidades* (§1.a, §2.a, §3.a, etc.); relatos de las causas y azares en los que se estabilizan determinadas concepciones del trabajo. Por ello, en ocasiones la Tesis nos arrastra a través de dogmas religiosos y otras veces transitamos coyunturas políticas; a ratos deambulamos por discursos filosóficos y casi siempre topamos con normatividades económicas. Partiendo de un orden cronológico articulado en seis capítulos y un epílogo (Parte 1), las regularidades recogidas orbitan la idea del trabajo sin fijar la perspectiva en una disciplina concreta.

Para conformar estos *relatos* de normatividades religiosas, políticas o económicas alternamos tanto las fuentes directas que dan cuenta de su tiempo y lugar (de Aristóteles a Marx, pasando por Smith), como las de exégetas contrastados que, retrospectivamente, dan un sentido más elaborado a determinadas causalidades (Weber, Schumpeter o Castel, por ejemplo). Sin embargo, esta secuencia de relatos corre el riesgo de componer, finalmente, la misma discontinuidad de la que parte. Por ello, en esta reconstrucción de trazos emborronados, nos servimos especialmente de *lo jurídico* como ese ámbito de actividades humanas donde, por inercia profesional o necesidad orgánica, los documentos han sido diligentemente ordenados y archivados. Porque ese orden y archivo es un modo de rastrear ciertos hitos que dan cuenta de la *epistemología* de una época y lugar; hitos que ofrecen clarividencia, sea en codificaciones concretas, sea en disquisiciones *iusfilosóficas*. Porque ese orden y archivo es un modo de verificar la transcendencia de esas esquivas *regularidades*.

De este modo, paralelamente a los *relatos*, señalamos una serie de balizas jurídicas que corrigen el rumbo, que notan las transcendencias normativas y que, manejadas y leídas, informan a su vez el devenir de la idea de *trabajo*, regularizándola en sentidos más precisos, como *representación* de un *orden legítimo* (Weber 2014, 160). Señalamos estos hitos en epígrafes de *racionalización jurídica* –§1.b (RJ1), §2.b (RJ2), §3.b (RJ3), etc. –, que recogen de manera convenientemente modulada –siguiendo el sentido de Monereo Pérez –(2001)– aquello que en distintas etapas históricas puede considerarse *comunicación jurídica*.

Para conformar estas *racionalizaciones* atendemos tanto a normativas jurídicas concretas –sobre todo en §6.b (RJ6) y §9– como a los esfuerzos sintetizadores de juristas como Susín Betrán, Montoya Melgar o Monereo Pérez, de cuyas obras recogemos sistematizaciones contrastadas de la ordenación jurídica en torno al trabajo en diversas épocas y que acumulan,

aun en sus espasmos, *continuidades*, sentidos sobre la conformación de *un ordenamiento* (Monereo Pérez 2001, 208-209).

Esta metodología nos incardina en cierta visión estructuralista no ya solo de las propias *regularidades sociales* –como hemos notado– sino también de los corpus jurídicos que, a su vez, las recogen, condensan y retroalimentan. Interpretamos, así, la conformación del Derecho laboral desde el *estructuralismo jurídico*, que pasa por comprender el Derecho a modo de relaciones elementales, de elementos conceptuales que se entrelazan a través del tiempo, en diacronías irresolubles siempre abiertas a nuevos *relatos* y *racionalizaciones –racionalizaciones materiales* que recogen lo social, como indica Monereo Pérez (2001, 206)–, hasta conformarse como estructura reconocible.

La Parte 2 de nuestra Tesis, por tanto, se construye sobre la actualidad del Derecho del trabajo y el modo en el que este es capaz de encajar nuevos relatos –sobre todo al rebufo de la nueva economía, como remozados marcos de sentido–. La integración de estas modulaciones conceptuales hace variar la morfología clásica laboral hasta transformarla en esa (post)estructura jurídica que caracterizamos en §10. Este nuevo entramado jurídico presenta una relación de anomalías que, como anunciábamos, reformula la cuestión social, enquistando el desempleo y el empleo indigno como persistencias socialmente trágicas. Es así como en las categorías políticas y jurídicas se ensayan, desde hace más de dos décadas, soluciones regulativas que estiran la estructura del Derecho del trabajo hasta casi desfigurarla. Sobre tal desarreglo emerge en los últimos años, a modo de ultima ratio, la solución penal, como intervención más invasiva sobre las relaciones laborales (Baylos y Terradillos 2008, 12 y ss.). El Derecho penal, por tanto, aparece en nuestro estudio no como imposición dogmática, sino como consecuencia, como herramienta construida desde la observación y el cálculo social complejos.

Advertimos, en concreto, cómo el ordenamiento penal español se ha ocupado de esta cuestión mediante los delitos contra los derechos de los trabajadores (§11.a) a partir de la relevancia que la doctrina ha otorgado al sujeto como centro gravitacional de la confección de bienes jurídicos penales. Sin embargo, de la mano de Baylos y Terradillos (1997), palpamos las insuficiencias de esta norma penal en un doble sentido: tanto en el análisis teórico de su eficacia y efectividad (§11.b) como, por otro lado, en la inconsistencia epistemológica que implica imbricar la vertiginosa postregulación laboral (del trabajo y del empleo) con la norma penal, especialmente lenta, pesada y garantista (§11.c).

De este modo, y esgrimiendo la función social que Gracia Martín (2003, 127 y ss.; 2010) le asigna a lo penal, focalizamos nuestra atención en la necesidad de normativizar más ajustadamente la ley penal-laboral (§12). En este empeño, analizamos la posibilidad de recoger penalmente la complejidad normativa comprendida durante todo el estudio, de tal modo que el análisis genealógico normativo (las regularidades del trabajo) confluye en lo penal, atravesando la impermeabilidad de su dogmática mediante la herramienta teórica de la normativización; en tal estrategia, trasluce un sentido laboralmente funcionalista que reconcibe tanto el bien jurídico como la confección del tipo penal (§12.b.ii).

A partir de este aterrizaje de la racionalización del trabajo en la dogmática penal, proponemos una hipótesis de desarrollo legislativo concreto. De este modo, empuñando la incolumidad del sujeto –es decir, la ética– como ratio informadora fundamental del Derecho penal y, a su vez, como clave comunicativa de la relación laboral, reconcebimos la norma penal relativa al trabajo para remendar el deshilado derivado de la postregulación laboral, proyectando los conceptos penal-económicos de Martínez-Buján (2007) y el modelo de racionalidad ética de Díez Ripollés (2003) al insoportable panorama iuslaboral actual.

La Tesis, de este modo, cierra su recorrido con una aportación concreta y polémica derivada de estos presupuestos críticos: la creación de los delitos contra el empleo (14§) –que solo puede ser la base para desarrollos ulteriores, a modo de coda en nuestro itinerario– como posibilidad jurídico-penal que funcionaliza (a través de una normativización de la ley penal informada por el resto de nuestro estudio) la reprobación punitiva en este ámbito. Proponemos, así, los *delitos contra el empleo* como posibilidad de generar cierta regularidad en la estructura iuslaboral, cierta expectativa y seguridad en los sujetos trabajadores, es decir, como modo de seguir orbitando el viejo dogma de la tuición.

De este modo, completamos el objetivo deducible del título de la Tesis: los recovecos en la racionalización jurídica del trabajo confluyen en un presente laboralmente desordenado en el que ni siquiera la contundencia penal genera estabilidad ni protección. La variante de norma penal propuesta como hipótesis de éxito pretende recoger las regularidades y racionalizaciones jurídicas transitadas durante nuestro itinerario analítico para –en último término, y a través de una construcción legislativa más informada–, procurar, al menos, una fuente certera de regularidad laboral, es decir, para recuperar parte de la protección perdida por el sujeto trabajador. Una pretensión tan compleja como necesaria.

PARTE 1. RECONSTRUCCIÓN DE REGULARIDADES Y RACIONALIZACIONES JURÍDICAS DEL TRABAJO

§1. RACIONALIZACIÓN DE LAS REGULARIDADES LABORALES EN LA ANTIGÜEDAD

1.a. Relato de las normatividades del trabajo en la Antigüedad. La formulación del trabajo entre lo natural y la *oiko-nomos*

Trabajar es el verbo que representa la normalización de acciones que, aun diversas en su concreción, pretenden satisfacer una necesidad o deseo con cierta sistematicidad; esto implica cierta pauta metodológica que diferencia la capacidad de previsión y racionalización del ser humano –"El trabajo ha creado al propio hombre", escribía Engels ([1876] 1952, 71)–[1]. *Trabajar*, por tanto, es la representación más básica de cierta razón instrumental, de la *ratio* articulada para facilitar un fin, aun sin sentido por sí misma en su figuración inmediata (clavar un clavo, por ejemplo, no tiene sentido si no es por la silla que se pretenda con ello).

Es tarea de los antropólogos la localización de técnicas instrumentales que, usadas por las variaciones del *homo*, marquen *trabajos* (Chirinos 2006) –del palo que extrae hormigas de un agujero a la elaboración de herramientas cortantes a partir del sílex–. Quizá en esa clave puede señalarse el origen, en un sentido laxo, del *trabajo*. Sin embargo, a efectos de las *normas* que lo hacen recurrente, que lo sistematizan, lo que nos interesa es bien distinto. Nos interesa localizar momentos en los que el ser humano comunica, documenta y precisa un fin para el uso de ciertos instrumentos o técnicas. Solo entonces podemos hablar de prácticas laborales, de conciencia del *trabajo* y de una conceptuación primaria del mismo, cuestión que reenvía a la relación con otros a través del instrumento, es decir, un modo primigenio de *relación laboral* comprendida en la dimensión social de la acción[2] que refiere Weber

[1] La referencia pretende representar un corte cualitativo, cultural, cristalizado en la cita de Engels en tanto que el autor interpreta sociológicamente la información antropológica que, en la actualidad, está ampliamente superada por investigaciones mucho más precisas. Sin embargo, dado que lo que nos interesa es tramitar aquellas oscuridades antropológicas a una epistemología económica y jurídica, las incursiones teóricas de Engels ofrecen un itinerario clásico y diáfano.

[2] Weber (2014, 130) refiere el alcance de la *acción social* como aquella "en donde el sentido mentado por su sujeto o sujetos está referido a la conducta de otros, orientándose por ésta en su desarrollo". En esta línea, Sahlins (1983, 13 y ss.) lanza una hipótesis sobre las sociedades primitivas de cazadores según la cual estas no podrían considerarse como *economías de subsistencia* –en las que el sujeto hace lo único que puede hacer (lo que le viene *de dentro*)–, sino que, asumiendo su contexto, ya el ser humano estaría componiéndose situaciones de opulencia –de exceso, según cierto punto de vista– por el uso de técnicas puestas en relación social (aunque retrospectivamente al observador actual le cueste reconocer tales *opulencias*).

(2014, 130).

De este modo, no tiene sentido para nuestros propósitos pensar las *prácticas laborales* en la Prehistoria, vale decir, antes de los *documentos*; pero tampoco debemos hipotecar estas prácticas laborales a su conformación originaria desde una determinada fuente normativa escrita. Debemos discernirlas, sin embargo, a partir de la abstracción de prácticas, de acciones sociales que encajen, al menos fenoménicamente, en la concepción de trabajo más básica que puede ser pensada retrospectivamente. Y la trascendencia de esta abstracción –hasta ser sancionada por *autoridades* que validen el uso y exportación del concepto– solo puede comprenderse en el tejido de ideas y principios de orden del mundo que caracterizan distintas épocas y territorios.[3]

La idea de trabajo transita, por tanto, los discursos –a través de muy diversos significantes, que son objeto de la lingüística y la etimología (Rieznik 2007, 17)– y se hace visible en textos y comunicaciones de muy desigual alcance (desde los textos de Jenofonte a los de Cicerón, pasando por los de Aristóteles, como recogemos *infra*); a través de esas comunicaciones se va ampliando paralelamente el ámbito de las posibilidades de acción informadas por el trabajo, es decir, se va refinando el sentido de *trabajar*. Entre esa *instrumentalidad* primaria, que es el rudimento de *lo humano*, y la reflexión sobre tal *instrumentalidad*, que es la emergencia del pensamiento revirado, se teje la complejidad social, relacional, cada vez más tupida; vale decir, complejidad comunicacional que nos norma socialmente. Sucede, así, una retroalimentación entre las prácticas humanas, su conceptuación como trabajo y, a partir de dicha simbolización comunicativa, su práctica reformulada.

Es en esta dinámica de conceptuaciones sobrevenidas cuando puede esbozarse un primer perímetro de lo económico. La economía es la disciplina de conocimiento que desborda aquella relación entre la acción instrumental y ciertas necesidades (Weber 2014, 188-189), ya que en tanto que irrumpen formas de tomar ventaja frente a otros que *trabajan* –que

[3] En esta dispersión epistemológica que recorremos, nos topamos con mitos, dogmas, persistencias o, en último término, racionalizaciones científicas. En este sentido, como deducimos de la advertencia de Horkheimer (1973, 17), también podemos identificar el *trabajo* en los intentos de procurar fines metafísicos: "En el foco central de la teoría de la razón objetiva no se situaba la correspondencia entre conducta y meta, sino las nociones—por mitológicas que puedan antojársenos hoy—que trataban de la idea del bien supremo, del problema del designio humano y de la manera de cómo realizar las metas supremas". De este modo, no restringimos la idea de trabajo a lo que la autoridad económica (la economía política ilustrada) titularía como tal, sino que la reconocemos también en instrumentalidades cobijadas bajo mitos o pretensiones metafísicas. Un recorrido clarividente y contextualizado en este sentido lo ofrece De Grazia (1963).

también actúan para prestarse los resortes básicos para sobrevivir– irrumpe igualmente una carrera de técnicas que excede la línea de la necesidad como límite inquebrantable de la acción práctica. Sin embargo, la sanción abstracta de la norma del trabajo gravitaría en torno a esta idea central durante siglos: el trabajo es el conjunto de acciones necesarias para la subsistencia del cuerpo; idea tan central como ilusoria materialmente, ya que el juego económico haría de estas acciones necesarias algo más que un ejercicio de subsistencia autárquico. El trabajo dejaría de ser mera técnica para convertirse en un modo de instrumentación *óptimo* (Weber 2014, 190-191) adaptado al resto de normatividades sociales (clavar un clavo para producir una silla se hará norma si no hay otro sistema más adaptado de producción de sillas, es decir, si la silla se produce en cierto marco de *razonabilidad* de mercado).

El trabajo, por tanto, como significado distinto del de técnica, solo tiene sentido en cierto complejo conceptual económico, donde las técnicas se comparan en aras de un resultado final más virtuoso, más adecuado o aun, paulatinamente, de otro resultado que satisfaga más enteramente la necesidad, es decir, que la complemente a través de esas fugas que denominamos *deseos* (en contraposición a las necesidades). Es en ese punto de contraste entre técnicas donde la incipiente normatividad económica señala un trabajo válido, es decir, una generalidad de técnicas que resultan más aptas. De este modo, van descolgándose del perímetro conceptual del trabajo aquellas técnicas que dejan de ser económicamente relevantes, mientras que dan sustancia a la idea de labor aquellas otras que incorporan esa "flexibilidad adquirida" que caracteriza tempranamente al ser humano, en palabras de Engels ([1876] 1952, 71)[4].

Por esta razón, nuestra genealogía de la relación entre el trabajo y su afianzamiento por la racionalidad soberana solo puede comprenderse en la normatividad económica, que sería la que iría recogiendo los factores sociales que harían variar las técnicas de instrumentación más provechosas y, por tanto, las más adaptadas. Así es como la sanción del soberano, la ley, atendería desde muy temprano a las relaciones económicas, en las que se depura el concepto de trabajo mediante una abstracción de las técnicas más adecuadas y extrapolables.

Estas consideraciones cristalizan, desde una perspectiva historiográfica, en diversas experiencias. Sin embargo, encajados en el

[4] Por ejemplo, tallar puntas de lanza cuando una herrería las hace de bronce en menos tiempo y más eficaces; el tallador trabajará para cubrir sus propias necesidades, pero quedará fuera de la figura del *trabajador* tal cual toma sentido en un cierto mercado, es decir, en una comprensión compleja de la *acción social*.

itinerario que Schumpeter (1994) esboza en su obra magna, *Historia del análisis económico*, convenimos una primera convergencia para la fijación de conceptos económicos en la civilización grecorromana. Es en estas coordenadas en las que el autor austriaco traza la diferencia entre cierto "pensamiento económico general", ya presente en las "teocracias nacionales de la Antigüedad", y el "análisis económico (...) (que) no empieza sino con los griegos" (Schumpeter 1994, 88).

Si bien ya durante las civilizaciones mesopotámica y egipcia se desarrollan unas primeras formas de esclavitud, no será hasta el desarrollo de las civilizaciones greco-romanas cuando la complejidad social –a través del comercio, la expansión bélica, el Derecho, etc.– haga que el estatuto jurídico de la esclavitud adquiera una centralidad vertebradora (Weber 1989, 42).[5] Vislumbramos, por tanto, los campos de constitución más relevantes que posibilitan una serie de enunciados compartidos: la labor agraria como piedra angular de la sostenibilidad de las poblaciones, la extracción minera (Chamocho Cantudo y Ramos Vázquez 2013, 38-40), las posibilidades comerciales marítimas del Mediterráneo, la política de guerra y expansión que garantiza el dominio de grandes superficies agrícolas y la captura de ejércitos enemigos empleados como mano de obra forzada. Todo ello concurriría hasta conformar cierto soporte ideológico tradicional que *naturalizaría* el estatus del esclavo y, sobre todo, un derecho que lo institucionalizaría *positivamente* en Roma.

Situamos, por tanto, cierta convergencia conceptual –que nos sirve como una primera referencia documentada de pacificación de la categoría *trabajo*– en las democracias esclavistas helenas[6]; porque, gracias a la

[5] Para sopesar la centralidad económica de la esclavitud en la Grecia clásica y proyectarle un sentido hegemónico en el plano jurídico y político según el tamiz de la filosofía platónica y aristotélica –hasta el punto de titular aquella sociedad como esclavista– puede consultarse también Castillo Didier (1962).

[6] Fieles a la metodología propuesta, defendemos que el origen solo puede ser una representación ficticia de un proceso (Foucault 1983, 39-40). Nuestro rastreo pretende una información básica para el resto de la tesis y, por tanto, el punto de partida que proponemos es móvil, aunque ilustrativo. Hacemos notar, así, que la búsqueda de precedentes puede retrotraer *apreciaciones* del *trabajo* a civilizaciones anteriores (Schumpeter 1994, 88 y 89: asirios, babilonios, egipcios, chinos...), e incluso a la recomposición antropológica de modos de vida prehistóricos. Sin embargo, la disipación informativa nos remite al punto de partida más evidente: la civilización griega. Debe advertirse, sin embargo, que los documentos históricos en los que se fundamenta la existencia de cierta ideología que desgranaremos son, por norma general, documentos referidos a la opinión de las clases elevadas, de modo que resulta dificultoso pulsar opiniones populares de la época al respecto (de Martino 1985, 220). En el mismo sentido, Schumpeter (1994, 88) diferencia dos fuentes de conformación conceptual: "El aparato conceptual (...) de los filósofos (y), por otro lado, semiindependientemente (...) conceptos acumulados por los hombres de la práctica en sus discusiones de los problemas políticos cotidianos". El autor austriaco advierte que "no es posible separar estrictamente esas dos fuentes de la naciente ciencia

comunicación documentada de la época, podemos reconstruir con cierta facilidad un escenario de dinámicas y relaciones suficientemente nítido como para explicar la conceptualización de unas actividades que hoy, retrospectivamente, consideramos *trabajo*. Y esa nitidez anunciada solo se alcanza evocando las formas referidas por los documentos de cada época: a modo de origen ficticio, como veremos, la forma esclavista.

La normatividad económica, por tanto, se va tejiendo con parsimonia pero sin pausa. En su textura se cruzan diversas posibilidades técnicas que se condicionan entre sí, en su contraste, exportándose y generalizándose el uso de algunas. Los discursos –de procedencia mundana o soberana– se suceden como modo de afianzamiento de una norma de transformación entre varias, marcándose su validez a través de la fijación de conceptos como escasez, necesidad, función, tarea, etc. Los *juegos de técnicas* cada vez condicionaban más los protocolos virtuosos; y esa virtud, a su vez, *se comunicaba*. La historiografía económica rescata una serie de hitos que marcan ciertas regularidades instrumentales, técnicas –laborales, en definitiva– durante la antigua Grecia. Pero estos hitos solo pueden validarse en su provisionalidad, como balizas de corrientes complejas que recorren y problematizan su valor simbólico, siempre sujetas a análisis renovados; en este sentido, solo son útiles para nuestro estudio en tanto que son constantemente superadas; y así debemos seguir comprendiendo nuestro presente normativo.

Schumpeter (1994, 89) detecta ya esta tendencia hacia la obturación de cierto campo conceptual –que no implica, como decimos, la autonomía científica recursiva propia de las ciencias modernas– en el anclaje comunicativo que supone nominar y poner en juego ciertas *normas de la casa* (*oikos-nomos*), tal y como las titulase Jenofonte ([400 a.C.] 2006) en su *El económico*, como si así pudiera, simplemente, *hablarse sobre economía*. Es en este campo normativo donde podemos señalar cierta referencia común a esa racionalidad instrumental que, proponiendo un mismo sentido en diversas circunstancias, conceptuaríamos como trabajo.

El origen de esta sedimentación de referencias que procuraban posibilidades comunicativas entre analistas o narradores de realidades diversas puede retrotraernos indefinidamente: la obra *Los Trabajos y los días* de Hesíodo ([700 a.C.] 1978), por ejemplo, aborda la cuestión del trabajo a través de la *escasez*[7]: en ese concepto se señala la clave para una determinada

económica (...). Por otro lado, las técnicas académicas han sido tan simples hasta la época de los fisiócratas que su mayor parte se encontraba al alcance del sentido común; fácilmente podían concurrir con ellas los hombres de la práctica".

[7] Hesiodo vivió en la pequeña y autárquica comunidad agrícola de Ascra, realidad que,

rutina transformadora, laboral. Hesíodo vincula, así, la producción de bienes a lo necesario para la subsistencia de una comunidad, de tal modo que las técnicas que excedan este horizonte no serían *económicamente razonables*. Casi trescientos años más tarde, Demócrito –cfr., para consultar algunos de los fragmentos que se conservan del filósofo atomista, Bernabé (2008, 284 y ss.)– parecía litigar con Hesíodo –esencialmente porque ambos hablaban vagamente de *economía*– arguyendo la subjetividad ínsita al valor económico (Rothbard 1999, 39) y, por tanto, relativizando la posibilidad de cuantificar la escasez y, de ahí, la cantidad de trabajo necesario en una comunidad. En estas diferencias consustanciales a cada ser humano –a partir de la esencia atómica y el conocimiento por sensaciones (Bernabé 2008, 281)– radicaría su defensa de la propiedad privada, pudiendo así cada ciudadano procurarse los bienes adecuados para su provecho, valorado en cierta *intimidad* del cálculo. Todo un diálogo económico, por tanto, que contrastaba, *avant la lettre*, sistemas técnicos y laborales.

El rango de lo *económico* iría, paulatinamente, ampliando su operatividad, es decir, abstrayéndose de la realidad más inmediata que limitaba su validez. Así fue que Jenofonte ([400 a.C.] 2006), en su *El económico*, apuntaría cierta relación entre la división del trabajo y la extensión del mercado, vinculando las posibilidades laborales a la expansión de su producto. Y así fue que la *polis* se constituyó como totalidad, como universo del cálculo de trabajo, es decir, la *polis* como *casa* por *normalizar y normar*. Platón proyectaría esta idea a la *Politeia*, en su *metarrelato político* como representación de un todo irreductible, como *novela de Estado* (Schumpeter 1994, 91). En su *República*, Platón ([390 a.C.] 1981) introduce algunos elementos de análisis económico (si bien de cierta carga metafórica y, por tanto, poco susceptible de representar un campo de simbología cerrado) que implican una mínima operatividad de la noción *trabajo*: a partir de su sistema de castas parece suponer una *naturaleza* de la división del trabajo (Schumpeter 1994, 92), que vincula la ordenación económica a la conformación política (de la *polis*)[8].

Pero sería con Aristóteles cuando la economía alcanza un grado de disciplina conceptual inédito. Acontece lo que Schumpeter (1994, 93) titula

sin duda, definiría los límites de sus apreciaciones sobre las *normas de la casa* (puede consultarse, para unas coordenadas más precisas, la *introducción general* de Aurelio Pérez y Alfonso Martínez a Hesiodo [700] 1978, 7 y ss.).

[8] Así, Platón ([385 a.C.] 1987, 90) apunta ya la hipótesis dialogada entre Sócrates y Calicles por la que la igualdad entre hombres es tan solo una ficción insostenible que se rasga ante cualquier contextualización concreta (*Gorgias*, 490a), en evidente alusión a la esclavitud.

como el *logro analítico de Aristóteles*[9], construido sobre la base de una observación global, "una amplia colección de constituciones de los estados griegos laboriosamente reunida por él mismo" desde la que proyectar un aparato conceptual operativo para diversas realidades. En concreto, es en la segunda parte del libro I de la *Política* (Aristóteles [330 a.C.] 1988, 53 y ss.), donde, explícitamente, el estagirita aborda la cuestión de la *esclavitud*, marcando su origen *natural* a modo de filosofía informadora de las leyes, constituciones y formas de gobierno posibles[10]. Esta obra se proyecta desde la Antigüedad como un modelo analítico que refleja y fija firmemente la hegemonía de un modo económico que, durante siglos, permaneció estable, conformando un perímetro comunicativo pacífico en cuyo interior *podía hablarse de economía* y aun de labores instrumentales[11]. Se trata de un modelo en el que, por tanto, canalizamos la conflictividad documental de esta genealogía, como guía correctora.[12]

Aristóteles parece alcanzar esta concepción *naturalista* a partir de la dicotomía básica aplicable a las actividades del hombre que traza en su *Ética nicomáquea* (Aristóteles [335 a.C.] 1985): hay actividades para la acción (*praxis*) y las hay para la producción (*poiesis*), resultando que, mientras que las

[9] El análisis implica, para Aristóteles ([330 a.C.] 1988, 46), desmenuzar el problema, triturar el dogma: "Porque como en los demás objetos es necesario dividir lo compuesto hasta sus elementos simples (pues éstos son las partes mínimas del todo), así también, considerando de qué elementos está formada la ciudad, veremos mejor en qué difieren entre sí las cosas dichas, y si cabe obtener algún resultado científico" (*Política* I, 1252a). En esta línea, "Aristóteles basa categóricamente su análisis económico en las necesidades y su satisfacción" (Schumpeter 1994, 97), lo que le conduce a una disposición instrumental incontrovertible sustanciada en la esclavitud. Cfr., sobre los fundamentos y proyecciones económicas del pensamiento aristotélico, Brague s (2013).

[10] Arendt (1998, 26) señala también a Aristóteles como el principal teórico de la Antigüedad que distingue la vida política (el *bios politikos*) del resto de actividades destinadas a cubrir necesidades o utilidades.

[11] Sobre todo con Aristóteles podía empezar a *hablarse de política*, ya que, como indica Schumpeter (1994, 94), "hasta los tiempos de Hobbes, más o menos, todo lo que se transmitía bajo el nombre de ciencia política o de filosofía política caía bajo enseña aristotélica". Una de las proyecciones de la política aristotélica apuntaba cierta operatividad de términos económicos; he aquí su interés para este estudio.

[12] Observan Chamocho Cantudo y Ramos Vázquez (2013, 35) que "la esclavitud venía siendo justificada desde antiguo por filósofos como Platón, Aristóteles, Jenofonte, Cicerón o Tácito, como una condición consustancial a la propia naturaleza de la humanidad". En Aristóteles, por tanto, se recoge de modo sistemático la perspectiva común de la filosofía griega respecto del trabajo: "A juicio de las clases elevadas, y en su ideología, el trabajo dependiente era algo sórdido. El origen de esta concepción estaba en la filosofía griega, que ensalzaba como virtudes de los ciudadanos la cultura, las artes liberales, la milicia, pero consideraba despreciables a los que ejercían actividades manufactureras. Aristóteles pensaba incluso en excluirlos de la condición de ciudadanos, siguiendo su idea de que el trabajo no es digno del hombre libre, sino del esclavo" (De Martino 1985, 218). Puede consultarse también un estudio muy detallado sobre *la comprensión aristótelica del trabajo* en Innerarity Grau (1990).

primeras son un fin en tanto que tales, las últimas buscan un fin distinto de sí mismas[13]. Se infiere de esta dicotomía aristotélica que las actividades productivas lo son, bien para el sustento del cuerpo propio, bien para la acumulación y especulación que garantice, mediante *riquezas*, el sustento venidero, o bien para el sustento del cuerpo ajeno. En todo caso, se trata de actividades que, en tanto que necesarias antes que libres, no procuran felicidad y, por consiguiente, deben evitarse en la medida de lo posible[14]. Cartografiada en esta clave la subjetividad laboral, resulta la externalización de las actividades que procuren el sustento del propio cuerpo, asumidas por quienes, indignos o desgraciados, han nacido para sustentar cuerpos ajenos: la lógica, en definitiva, de la esclavitud, lógica sublimada en la *Política* aristotélica[15] a modo de filosofía que, si bien no legaliza *el hech*o, asienta su principio (Borrajo 2010, 88).[16]

[13] Escribe Aristóteles ([335 a.C.] 1985, 273): "El fin de la producción (*poiesis*) es distinto de ella, pero el de la acción (*praxis*) no puede serlo; pues una acción bien hecha es ella misma un fin" (*Ética nicomáquea*, VI, 1140b).

[14] Aristóteles ([335 a.C.] 1985, 271-72, 393 y 399) articula *éticamente* esta idea en muchos pasajes: "Las actividades que se escogen por sí mismas son aquellas de las cuales no se busca nada fuera de la misma actividad. Tales parecen ser las acciones de acuerdo con la virtud" (*Ética nicomáquea*, X, 1176b); "Entre lo que puede ser de otra manera está el objeto producido y la acción que lo produce. La producción es distinta de la acción (uno puede convencerse de ello en los tratados exotéricos); de modo que también el modo de ser racional práctico es distinto del modo de ser racional productivo. Por ello, ambas se excluyen recíprocamente, porque ni la acción es producción, ni la producción es acción." (*Ética nicomáquea*, VI, 1140a). "Ciertamente, la perfección de la virtud radica en ambas, y para las acciones se necesitan muchas cosas, y cuanto más grandes y más hermosas sean más se requieren. Pero el hombre contemplativo no tiene necesidad de nada de ello, al menos para su actividad, y se podría decir que incluso estas cosas son un obstáculo para la contemplación; pero en cuanto que es hombre y vive con muchos otros, elige actuar de acuerdo con la virtud, y por consiguiente necesitará de tales cosas para vivir como hombre" (*Ética nicomáquea*, X, 1178b). A partir de la lectura de Aristóteles, Gorz (1995, 26) concluiría que "el trabajo necesario para la satisfacción de las necesidades vitales era, en la Antigüedad, una ocupación servil que excluía de la ciudadanía, es decir, de la participación en los asuntos públicos, a quienes lo realizaban". En cierto modo, existía una separación entre "las necesidades de la vida" –que debían resolverse en el seno de la familia– y los asuntos públicos, que eran competencia de los hombres libres y de su interacción en la *polis* (política, al fin y al cabo).

[15] Escribe Aristóteles ([330 a.C.] 1988, 166, 459 y 55): "No es posible que se ocupe de las cosas de la virtud el que lleva una vida de trabajador o jornalero" (*Política*, III, 1278a). "El ocio, en cambio, parece contener en sí mismo el placer, la felicidad y la vida dichosa. Pero esto no pertenece a los que trabajan sino a los que disfrutan de ocio, ya que el que trabaja lo hace con vistas a un fin que no posee, mientras que la felicidad es un fin, la cual, a juicio de todos los hombres, no va acompañada de dolor, sino de placer" (*Política*, VIII, 1338a). "La vida es acción, no producción, y por ello el esclavo es un subordinado para la acción" (*Política*, I, 1254a)

[16] Resulta importante destacar la relevancia que para la normación de la esclavitud tendrían estas *razones objetivas* en boca de Aristóteles o Platón, y que pasaban por sacralizar, *per se*, la *vita contemplativa*, como un modo de autorizar aquella práctica sin origen. Y en tanto que la contemplación era *razón objetiva*, bien supremo innegociable, la esclavitud se

La fuerza normativa de la institución de la esclavitud supone, por tanto, la gran fijación del significado del trabajo durante la Antigüedad, la normalización de esas acciones instrumentales que, si bien no se harán ley hasta la llegada de los jurisconsultos romanos, funcionaría del mismo modo en los procesos de sanción soberanos helenos.

Porque en la constatación de la *sociedad esclavista*, en el aumento de complejidad que propicia la consecución y renovación de sus fines, en la ideología generada en torno y en la *naturalización* de esa institución, radica la pertinencia de un primer precedente de *trabajo* como función relacional patente. Sucede una suerte de primera disposición del *trabajo* como actividad susceptible de movilización, de uso contingente a disposición de una voluntad y que, por tanto, constriñe voluntades ajenas.[17] La constricción total hace del *trabajador*, del esclavo, mero instrumento. Y los usuarios de esos instrumentos entran en el juego económico como escenario de reglas cada vez más detalladas.

La obra de Aristóteles supone, por tanto, un punto de partida de suficiente enjundia como para comprender la discontinuidad de prácticas que, en principio, se diferencian del resto en tanto que desarrollan actividades para la subsistencia de los cuerpos; y en este juego de economía mediante esclavos, varía paulatinamente el propio alcance significativo de la *subsistencia*, aunque idealmente permanezca estable, ampliándose de este modo los objetivos del trabajo, generándose un comercio cada vez más ambicioso.

Es, de este modo, en la obra del filósofo griego donde encontramos un concepto embrionario de *trabajo*. Esto no implica que sea Aristóteles quien *descubre* esta discontinuidad que discrimina las actividades humanas destinadas a la subsistencia –ni siquiera la posibilidad de su encomienda, es decir, de su reenvío a un ámbito externo al propio, como comercio o usurpación de la vida y el tiempo ajenos–; sin duda que la función *trabajo* ya despuntaba en las rutinas de tribus primitivas y civilizaciones previas, sin embargo, con el filósofo griego se constata *positivamente* que esta interrupción, este límite, este concepto diferenciado, se inserta definitivamente en la racionalidad comunicativa de una determinada

comprendía como medio adecuado a tal fin, como maquinaria cuya *ratio* no era sometible a ninguna necesidad de consenso.

[17] Emerge, por tanto, la importancia del *poder dispositivo* que Weber (2014, 193) vincula con la fuerza de trabajo. Como veremos, esta técnica (la del instrumento humano) sería la afianzada por la *ley griega* y, durante siglos, el modo de *normalización laboral* mejor adaptado socialmente. La cursiva refiere que, formalmente, la *ley griega* no es tal. Procede una sanción de la esclavitud, pero no aún a través de una legislación soberana diáfana.

sociedad.[18]

Partiendo de esta disociación entre prácticas humanas destinadas a la *producción* o a la *acción*, las diversas sociedades que aumentan su complejidad comunicativa y relacional fraguan diferentes hormas para organizar el *trabajo*, es decir, hormas en las que articular el tiempo y los modos en los que, forzada o libremente, se *gestionan las subsistencias*. La *organización del trabajo* que, de modo manifiesto, permite retrospectivamente discernir la categoría en juego se escenifica, así, casi con perfección figurativa: amos y esclavos[19].

Sin embargo, más allá de esta fijación de conceptos, Aristóteles apenas desarrolla cálculos más refinados en el campo económico.[20] Si bien

[18] O aun el trabajo delimitaría, según cierta hipótesis, el contorno de lo humano, como notábamos con Engels ([1876] 1952). En definitiva, podemos afirmar que, si bien la esclavitud no marca el origen del trabajo, sirve a nuestros efectos para reconocerlo jurídica y económicamente. Con ello pretendemos esbozar una perspectiva a partir de las condiciones de posibilidad económicas, políticas y, en general –de modo transversal a cualquier estanqueidad disciplinaria– a partir de contextos epistemológicos notorios, trazando así un campo enunciativo en el que puede desenvolverse la categoría referida de *trabajo* que apunte a cierta continuidad normativa.

[19] Aristóteles se afanaría por notar esta diferenciación figurativa incluso en lo morfológico, como señala Lastra (2000, 198): "La tesis aristotélica de la servidumbre natural menciona que la intención de la naturaleza es hacer diferentes los cuerpos de los hombres libres y de los esclavos: los últimos, robustos para el servicio necesario; los primeros, erguidos e inservibles para esta ocupación, pero útiles para la vida de la ciudadanía".

[20] Podemos, si acaso, proyectar en Aristóteles una cierta *teoría del valor* construida sobre las relaciones entre propietarios, basada en la justicia del intercambio y al margen del trabajo, reenviado este al estatuto de la esclavitud. El trabajo contenido en las mercancías quedaba velado, por tanto, en la medida en que no operaba socialmente su dinamismo (eso que, proyectado tendenciosamente, nos conduciría a la diferenciación marxiana entre *trabajo vivo* y *trabajo muerto*: Marx [1867] 2008, 279-280), sino que, si acaso, era considerado como mercancía absolutamente cosificada (*instrumenta vocali*) contenida en otras mercancías. Y solo en la medida en que los esclavos eran comparados y se suponían intercambiables en tanto que *cosas* puestas en juego por los amos, emergía un *precio del trabajo*. Un precio desvinculado totalmente del tiempo invertido o la tecnología empleada. Un precio surgido, si acaso, de la comparación de *biotecnologías* (músculo, dentadura, habilidad, docilidad...). Schumpeter (1994, 97) vislumbra en este sentido cierta hipótesis aristotélica de los precios construida a partir del elemento *coste del trabajo* deducido de algunos pasajes de la *Ética nicomáquea* (V, 1133a) en los que Aristóteles ([335 a.C.] 1985), 249) distingue entre reciprocidad proporcional y justicia distributiva entre oficios y mercancías: "Lo que produce la retribución proporcionada es la unión de términos diametralmente opuestos. Sea A un arquitecto, B un zapatero, C una casa y D un par de sandalias. El arquitecto debe recibir del zapatero lo que éste hace y compartir con él su propia obra; si, pues, existe en primer lugar la igualdad proporcional, y después se produce la reciprocidad, se tendrá el resultado dicho. Si no, no habrá igualdad y el acuerdo no será posible; pues nada puede impedir que el trabajo de uno sea mejor que el del otro, y es necesario, por tanto, igualarlos". A su vez, y dando continuidad a estas consideraciones, Teofrasto, discípulo de Aristóteles, propondría, a partir de los fundamentos analíticos de su maestro, una clasificación de *economías* en la que constataría un ámbito de *normas de la casa* –de la patria, de lo propio, de la propiedad de los medios que procuran la felicidad– separado del resto de ámbitos por la vinculación a la *polis*, al Estado, al poder político; Teofrasto dispone, así, un

el trabajo *se desvela* conceptualmente, no tendría en la práctica relevancia comunicativa entre agentes económicos, ya que la diferencia de sujetos por razón de trabajo implicaba, de suyo, la enemistad resultante de la contienda que cristalizaba en un estatus cosificado para una de las partes, es decir, incomunicado. El Derecho romano sancionaría, como veremos en lo que sigue, la validez de esta organización laboral, abriéndolo de este modo a una disposición más flexible.

1.b. (RJ1) Racionalización jurídica del trabajo en la Antigüedad. La esclavitud

La diferencia apuntada metodológicamente entre la normatividad social dispersa y la ley jurídica adquiere un sentido cronológico en este primer capítulo. Si en la literatura griega –en la hegemonía de su *democracia*– hemos señalado ciertas regularidades conceptuales del trabajo, es con la primacía del sistema político romano cuando se van a fijar jurídicamente tales normatividades.[21]

Se consagra en Roma, por tanto, una elevación a ley de las prácticas laborales: enmarañados en los vaivenes de la sociología jurídica (histórica), podemos hablar de una adaptación social del Derecho, que recoge lo social y lo repropone como estaticidad (previsión) más operativa. La norma del trabajo se codifica en la esclavitud como institución; y esta, como *ley*, preformará, a su vez, el desarrollo del trabajo como norma. Si la categorización efectiva de la esclavitud en Grecia ofrece un escenario estabilizador de la idea en liza, la categorización jurídica que sucede en la civilización romana supone, definitivamente, una posibilidad de delimitación formal y doctrinal estricta de la idea *trabajo*: "Los juristas romanos, en contra de la teoría aristotélica, según la cual la servidumbre era un producto de la

campo de análisis diáfano en el que comprender la posibilidad gestora de la experiencia *trabajo* –posibilidad que, operativa y nominalmente, implicaba la capacidad gestora del *esclavo*– (cfr. Mirón Pérez 2004, 74).

[21] Es importante concebir la racionalización jurídica en Roma no tanto como voluntad unívoca de Estado, sino como adecuación normativa muchas veces coyuntural (en cierto sentido, mucho más identificable con la dispersión regulativa actual que con la centralidad soberana del Estado moderno): "Los romanos no recurrían a la figura del Estado para pensar la cosa pública y su manera de fundamentar la República sobre tres bases –el poder, la autoridad y la libertad– sin duda es más apta para dar cuenta de los tiempos presentes, signados por un retroceso general de la idea de soberanía" (Supiot 2007, 212). En este sentido, podemos notar ya aquí un momento de *comunicación jurídica* al menos según cierta "prioridad pragmática de la comunicación" (Oliver-Lalana 2011, 80-84).

naturaleza, afirmaban que ésta se deriva del *ius gentium*, y por tanto era un producto de la historia y consistía en un sometimiento a un amo *contra naturam*" (de Martino 1985, 97)[22].

En Roma, las diatribas metafísicas helénicas se velan para reenviar el asunto a la certeza y orden jurídicos, que es el modo de marcar un *origen cierto*, negociable solo en los propios cauces jurídicos, es decir, en procesos autorreferenciales[23]. Se trata del tránsito que, desde *lo griego*, deriva en eso que Schumpeter (1994, 104 y 105) titula la *carencia de trabajo analítico* y la *importancia del Derecho Romano*, constatando así la fijación de un poder constituyente que *no pide el principio* y que cristaliza en una amplia literatura de jurisconsultos, urdidora de cierta lógica jurídica que marca sentidos venideros[24]. Las variantes a la constitución o manumisión del esclavo añadirían complejidad al estatuto de la esclavitud, así como lo harían más gestionable en función de circunstancias diversas, de normatividades sobrevenidas, diríamos en nuestra clave narrativa.[25]

La esclavitud quedaría regulada en el *ius gentium*, rama jurídica que regulaba todo tipo de relaciones que involucraban a los no-ciudadanos (Schumpeter 1994, 105), conformándose como un modo de normar más allá del *derecho entre cives*[26] y, por tanto, como un modo de *lógica jurídica*

[22] Extraído del *Digesto*: *Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur* (cit. en Olis Robleda 1976, 3).

[23] De Martino (1985, 95) afirma que "en sus orígenes Roma no conocía la esclavitud" –que es un modo de señalar que la esclavitud, como estatuto jurídico, fue conformándose en función de diversas causas sobrevenidas– mientras Weber (1989, 39) replica –en este diálogo que inventamos– que "desde el comienzo existe, junto al trabajo libre de la ciudad, el trabajo servil de la campiña" –que es un modo de decir que la esclavitud, como experiencia, era tan antigua que no se le podía encontrar origen–. Lo definitivo para señalar el hito propuesto es que, en todo caso, estas diatribas que pugnan por un origen legitimador pierden relieve ante el principio *constituyente* del derecho romano.

[24] Weber (2015, 83) contempla un precedente de la organización racional del trabajo en "las plantaciones y (en medida muy limitada) en los ergástulos de la Antigüedad". En esta idea, quizás desorbitada en su proyección, reconocemos la capacidad preformadora de la marcación jurídica que, en todo caso, será sometida a análisis en los siguientes capítulos.

[25] Puede consultarse la serie de causas concretas establecidas en el *ius gentium* en Lastra (2000, 199). Chamocho Cantudo y Ramos Vázquez (2013, 36) las sintetizan en las siguientes: "*Nacimiento*. Se nace esclavo de madre esclava, aun concebido por persona libre. *Guerra*. Es la causa de esclavitud más generalizada, la *captivitas* (…). *Sentencia penal condenatoria*. Solo por la comisión de determinados delitos sancionados con penas muy graves (…). *Por imperativo legal*. Aquellas personas libres que se vendían a sí mismas como esclavas, en fingimiento de un negocio jurídico en fraude de ley; la mujer libre que mantiene relaciones con el esclavo; desertar del ejército".

[26] Análogamente al modo de conformación del derecho laboral moderno, la juridificación de la relación laboral esclavista supone un modo de excepción. Hasta aquí el parangón, ya que en la regulación de la esclavitud, los sujetos implicados –los esclavos– "no se consideran capaces jurídicamente ni para realizar negocios personales –*connubium*– o patrimoniales –*comercium*–, dado que su condición jurídica es la de cosa –*res*–" (Chamocho

atinente a cierta ordenación de *lo económico* más allá del mero intercambio entre propietarios[27]. De este modo, la esclavitud –que sin dejar de ser, según Aristóteles, el medio para procurar la felicidad de los más dignos– sería, además, el producto de la voluntad de otros hombres, los legisladores, trasladando de este modo los límites *aparentes* de la categoría *trabajo* a la confección misma del derecho.[28] Y decimos *aparentes* porque, si bien el derecho se erige como baliza para localizar *lo laboral*, no es menos cierto que esta identificación padece desajustes primigenios (siempre existieron actividades asimilables, según criterios extra-jurídicos, a las actividades serviles, aunque en régimen de no-esclavitud) que, estirados, pondrán en tela de juicio la sostenibilidad de *lo social* construida sobre esta identificación. Dicho de otro modo, hubo siempre más trabajo que el señalado jurídicamente, lo que rompería el equilibrio de aquello que el derecho pretendió contener permanentemente: la esclavitud, aun siendo el modo más apto de disponer el trabajo, no agotaría nunca la realidad del mismo.[29]

Sin embargo, por esta grieta atisbada en el derecho contenedor del trabajo se filtrarían, asimismo, soluciones jurídicas. Y es que, al normar jurídicamente las razones de la esclavitud, su funcionalidad desbordaría la idealización construida por el naturalismo aristotélico –de su normatividad natural– y asumiría otras circunstancias como variables cruzadas que atañen al comercio, la guerra o la sostenibilidad de la agricultura o la minería. Es

---

Cantudo y Ramos Vázquez 2013, 36).

[27] Si bien, como señala Schumpeter (1994, 107-108), "no es correcto hablar de una teoría económica del *Corpus iuris* (...), aunque se puede decir sin error que, al aclarar conceptos, los juristas romanos han realizado un trabajo preparatorio para aquella teoría"; lo cierto es que "quedaba abierto un camino natural por el cual pasaron al terreno del análisis económico los conceptos, el espíritu y hasta, a veces, algunos amaneramientos de los juristas romanos".

[28] Aunque sea muy rudimentariamente, en esta primera constatación jurídica de la idea de trabajo comienza a trascender el sentido jurídico que, desde una perspectiva histórica, atisbaba Durkheim ([1893] 1967, 65) en lo relacionado con el tejimiento de la solidaridad orgánica a través de la división del trabajo (en su clásica dualidad de derecho represivo y derecho restitutivo). Sin duda que esta primera división del trabajo a través de la esclavitud es tajante, pero ya comienza a estructurar la sociedad a través de la división funcional que implica la *aceptación* de un rol. La tipología jurídica que se gesta, por tanto, iría paulatinamente abandonando la mecanicidad de *lo represivo* (la esclavitud como castigo, como punición por una acción o condición propia) e iría conformándose, según nuevas variables jurídicas, como un estado de las cosas (vale decir, de las personas-cosas) sujeto a factores y variables de *restitución*. En Roma, por tanto, la esclavitud adquiriría cierta *organicidad*.

[29] Schumpeter (1994, 112) apunta, a partir de su dimensión histórica, esta insuficiencia que siempre es la base del movimiento jurídico y político: "Las sociedades no son nunca unidades estructuradas –salvo, acaso, las tribus primitivas y el socialismo perfecto–, y la mitad de los problemas que tienen se debe precisamente a que no son unidades estructurales"; y los problemas de la esclavitud serían la base de cambios jurídicos radicales.

decir, la esclavitud (que aún arrastraba las viejas razones naturalistas[30]) ya es en Roma contingente y, por tanto, el derecho romano está legitimado para gestionar el trabajo en tanto que actividad instrumental a través de otras fórmulas jurídicas. El pragmatismo romano, por tanto, *deshipotecaría* el trabajo de la esclavitud como estatuto natural y no disponible para los hombres. Y esto solo fue posible mediante su gestión jurídica.

Aquí, por tanto, se sitúa la paradoja sobre la que se erige nuestra genealogía, como uno de esos orígenes insondables, es decir, como uno de esos no-orígenes: desciframos una sociedad que diferencia el *trabajo servil* del *trabajo libre* (Weber 1989, 39) y, en tanto que la modulación *servil* predomina sobre la *libre* –sociedad esclavista[31]–, se genera una literatura (filosófica en Grecia, jurídica en Roma) que, inédita y nítidamente, refiere una epistemología que discierne un ámbito de actividad productiva al margen de la búsqueda de la virtud, es decir, un ámbito de *trabajo*. En otras palabras, si bien la función *trabajo* ya había operado en otras épocas y espacios, ya había fluido a través de prácticas anteriores, es, paradigmáticamente, la formalidad jurídica[32] la que proporciona herramientas para *desvelar* la función *trabajo* de modo inequívoco, facultando así al observador para estirar algunas características de la función más allá de la institución jurídica que la había desvelado. Y esta es la paradoja fundacional de la genealogía propuesta: a través de *lo servil* se revela *lo laboral* que, a su vez, desbordaría *lo servil* para reconocerse en *lo libre*. En cierto modo, esta paradoja fundacional de nuestra

[30] Finley (1979) argumenta muy interesantemente para nuestra perspectiva que la antigüedad está más gobernada por el estatus y la ideología civil que por la racionalidad económica, aún poco desarrollada. Dicho de otro modo, la fijación legal del sujeto y sus acciones posibles es muy rígida, hasta el punto de que la norma laboral queda enclaustrada en los dogmas naturalistas –cada vez menos funcionales– durante siglos.

[31] Asumimos la nomenclatura sin necesidad, para nuestro estudio, de clasificar a las sociedades griega y romana como *sociedades esclavistas* en la medida en que las catalogan determinados historiadores: puede considerarse como criterio válido a este respecto la teoría de los círculos de Euler aplicada a la esclavitud antigua (cfr. Zelin, 1979, 72 y ss.). Otros autores, sin embargo, han sido más restrictivos a la hora de asignar la nomenclatura *sociedad esclavista*. Así Bradley (1994, 12 y ss.) propone tres métodos de discriminación (con varias sociedades –antiguas y modernas– como objeto de análisis), de tal manera que hasta el siglo II o III a.C. no puede hablarse de sociedad esclavista en Roma, más concretamente en la Roma itálica. Para nuestro propósito vale constatar la innegable importancia del trabajo en *régimen esclavista* como característica determinante de la organización jurídica de las *actividades necesarias*, independientemente de que dicha característica sea suficientemente relevante como para erigirse piedra angular de las dinámicas sociales o *ciudadanas* de aquellas civilizaciones. Tomemos, si acaso, las palabras de Weber (1989, 39) para proponer sin polemizar que la "cultura antigua es una *cultura de esclavos*", ya que, apoyándonos ahora en Kreissig (1979, 116), "la esclavitud marcó a la antigüedad no por su simple existencia, sino porque se apoderó de la producción".

[32] "El término *esclavo* es *a priori* un concepto jurídico. Implica que un hombre es propiedad de otro hombre: ni más ni menos. No dice nada acerca de su situación económica en el marco de las relaciones de producción" (Kreissig, 1979, 115).

genealogía insinúa que la validez del concepto *trabajo* aplicado a una población *libre* pasa por una estabilidad previa del concepto en la que el poder público, *el derecho como sujeto epistémico* (Teubner 1989), lo señaló y confinó.

El desarrollo posible, las continuidades y recovecos que se le desprenden a esta paradoja inicial no pretenden un *determinismo marxiano* en clave de *lucha de clases*, sino que, recordamos, apenas se trata de una prospección espasmódica que orienta en lo posible sobre las *acumulaciones de sentido* en torno a la idea *trabajo*. Porque en Roma, la pertenencia o adscripción al ámbito de lo *servil* (que irremediablemente reenviaba a la categoría que, en modo retrospectivo, titulamos *trabajador*) podía depender de causas muy diversas: del nacimiento, de la procedencia, de la disposición de un propietario, de comportamientos tipificados, etc., resultando en todo caso un conjunto poco homogéneo[33]. Existían diferencias entre esclavos como también, al margen de la esclavitud, se fueron desarrollando distintos modos de relacionar a los individuos con el trabajo[34]. En ocasiones, incluso –dependiendo de la época de bonanza o recesión económica– los esclavos podían considerarse socialmente más amparados que muchos individuos libres[35], resultando poco probable la identificación en clave de *clase para sí*[36].

[33] De Martino (1985, 106) nota esta heterogeneidad a través de la distinción de labores desempeñadas por los esclavos: "En el sistema esclavista no se buscaban sólo fuerzas de trabajo para los empleos más gravosos, como la agricultura y la minería, sino también para todas las actividades industriales y comerciales y hasta para intelectuales". Podemos hablar también, por ejemplo, de cierta peculiaridad de los Ilotas en Esparta, una suerte de cuerpo público de campesinos gestionado de modo forzoso para cubrir necesidades, aunque al margen del comercio esclavista (Cfr. Mossè 1980, 42).

[34] Citamos a de Robertis (1981, 83) para constatar las distintas figuras laborales de la clase agrícola, "costituita dai piccoli contadini indipendenti, dai coloni affittuarii, dai braccianti liberi, nella grandissima maggioranza indigeni, e dagli schiavi". Del mismo modo debemos dar cuenta de la existencia de legislación laboral más allá de la mera propiedad formal de la fuerza de trabajo a través de la esclavitud: figuras jurídicas como el *aprendistato* o el *tirocinio*, así como una regulación de la formación profesional de artesanos, de horarios y condiciones laborales, etc. (de Robertis 1981, 158 y ss.). Chamocho Cantudo y Ramos Vázquez (2013, 38) reconocen "cinco tipologías de trabajadores" en las distintas fases políticas de la civilización romana: "La de los hombres libres, la de los libertos, la de los esclavos, la de los colonos y la de los econmendados". Asimismo, los hombres libres que *trabajaban* podían estar organizados en los *collegia* (Chamocho Cantudo y Ramos Vázquez 2013, 43-44) que eran un modo de estabilización de algunos oficios: "Los trabajadores de la fundición de metales preciosos, herreros, tintoreros, zapateros, curtidores o alfareros, entre otros, solían conformar un colegio profesional".

[35] "Epitecto advertía con pesimismo que un esclavo, tras haber deseado la libertad y haberla obtenido, se veía obligado, para no morir de hambre, a transformarse en un asalariado y soportar una esclavitud más dura que la de antes" (de Martino, 1985, 106). Es por esta heterogeneidad por lo que, como dice Kreissig (1979, 116) –en aras de aislar el factor relevante de los esclavos en cuanto clase social– "no tomamos en cuenta, en tanto que no pertinentes socialmente, a esclavos tales como los domésticos, los esclavos empleados en un puesto elevado o en oficios no productivos, ni tampoco los esclavos que,

El esclavo –en cuanto fuerza de producción frente al bracero libre– representaba una cierta seguridad productiva que, por otro lado, implicaba una carga[37]. Esta disyuntiva, en la medida en que el sistema continuaba su política de guerra y conquista, se resolvía en favor de la economía esclavista ya que, por un lado, se podía mantener la cuota de esclavos mediante prisioneros de guerra y, por otro lado, concurría el riesgo de que los braceros libres tuvieran por destino el ejército o las colonizaciones forzosas (Cfr. de Martino 1985)[38]. "La razón fundamental de la difusión de la economía esclavista radicaba en la facilidad de procurarse mano de obra barata" (de Martino 1985, 108), facilidad que informaba al ámbito jurídico hasta traslucir en un determinado estatuto personal permanente y relativamente estable frente a los potenciales vaivenes económicos.

Es cierto que existía una parte de la población no esclava que no podía ser controlada subsumiéndola directamente a este poder estabilizador de la esclavitud como estatus, sin embargo la función de estas "masas

en tanto que propietarios o poseedores de empresas financieras o medios de producción (tierra), no pueden definirse como tales más que en sentido jurídico". Dan cuenta de esta heterogeneidad en el seno de la esclavitud los casos descritos por Bradley (1994, 1). Heterogeneidad que ponía en duda la relevancia efectiva de los esclavos en el proceso productivo ("Many slaves, moreover, were not directly involved in primary production at all" (Bradley 1994, 15). Del mismo modo existía gran heterogeneidad en el conjunto de los *amos de esclavos*, quienes podían pertenecer a escalas sociales muy diferentes, con fortunas muy diferentes (Cfr. Bradley 1994, 12).

[36] En este sentido Kreissig (1979, 115 y 116) apunta que, "de hecho, es entre pequeños y grandes propietarios entre los que se desarrolla la lucha de clases en la antigüedad, mientras que los esclavos –con la excepción de las grandes guerras de Sicilia entre 131 y 101, así como la rebelión de Espartaco– *no servían más que de pedestal masivo a estos combatientes*".

[37] "Los terratenientes se habrán encontrado en la disyuntiva de elegir entre la seguridad de la mano de obra servil y el menor costo de la libre contratada intermitentemente, aunque con el riesgo de no encontrarla en el mercado" (de Martino, 1985, 137).

[38] Así podemos constatar con Weber (1989, 42) que "únicamente las explotaciones por esclavos eran el elemento progresivo". Salrach Maes, (1997, 14) apunta que "la pequeña y mediana propiedad fue dominante en Italia hasta el siglo III a.C. Posteriormente el propio proceso de conquistas bajo la dirección de la *nobilitas* rompió el equilibrio. Los senadores, señores de la guerra, acapararon lo esencial de las riquezas conquistadas, en particular las tierras y los hombres, y controlaron la explotación de un *ager publicus* en constante expansión". De Martino (1985, 216) incide en esta línea constatando que "el trabajo libre no había sido eliminado del todo por el de los esclavos, pero éste predominaba enormemente". Y este predominio, a su vez, mantenía al trabajo asalariado en una indignidad similar a la de la esclavitud: "Los salarios eran muy bajos y apenas alcanzaban para mantener con vida al trabajador dependiente" (de Martino 1985, 220). "La guerra antigua era, a la vez, caza de esclavos; llevaba sin interrupción material humano al mercado de esclavos, y de esta suerte fomentaba el trabajo servil y la acumulación de hombres. Por esta causa, la industria libre quedó condenada a estacionarse en la fase del trabajo a jornal y de encargo […] Sólo el trabajo de los esclavos podía producir para cubrir las necesidades propias y para el mercado, cada vez en mayor escala" (Weber 1989, 40).

productoras no esclavas" –como las llama Salrach Maes (1997, 13)– venía condicionada por el margen de maniobra que la esclavitud habilitaba fuera de su perímetro, de manera que la labor fundamental del poder político en materia laboral recaía, inmersos en esta dinámica de guerra-conquista-esclavitud, en aprovisionar racionalmente de esclavos a los titulares de los campos e industrias[39]. Podemos concluir, por tanto, que "había un interés mayor en emplear racionalmente al esclavo, que constituía un empleo de capital y por lo tanto era administrado cuidadosamente" (de Martino 1985, 113). El resto de situaciones laborales quedaban relegadas, como inestabilidades de corto alcance[40], hasta que las primeras insinuaciones de crisis voltearon la atención económica y jurídica del poder público hacia las mismas.

La genealogía propuesta viene esbozando hasta ahora un escenario relativamente estable en el que el estatuto jurídico de la esclavitud parece proyectarse como sólida referencia capaz de generar orden[41]. Lejos de desarrollarse dinámicas competitivas, el escenario parece adaptarse a las prescripciones aristotélicas que desaconsejaban la acumulación especulativa, la riqueza *per se*, para abogar por la búsqueda de la felicidad a través de una vida hecha de *acciones virtuosas*, fines por sí mismas. Sin embargo, este *conformismo* (que lo es solo desde nuestra viciada mirada retrospectiva) alcanzaría sus propios límites de sostenibilidad. La estabilidad jurídica se resquebrajaría cuando las regularidades sociales (las que veíamos en §1.a) interrumpieron su constancia. En el momento en el que el *reclutamiento* de esclavos dejó de estar garantizado, el sistema económico no pudo seguir

[39] Es conveniente tener presente la afirmación de Weber (1989, 43) para conformar una imagen de la situación: "El tipo del gran terrateniente romano no es del granjero que dirige por sí mismo la explotación. Por el contrario, es el hombre que vive en la ciudad, practica la política, y quiere, ante todo, percibir rentas en dinero. La gestión de sus bienes está en mano de siervos inspectores (*villici*)". En todo caso, apenas existía *regulación laboral* expresa más allá de la mera habilitación *civilista* (cfr. de Robertis 1981, 190 y ss.). Si acaso podemos rescatar alguna excepción como la *lex fufia caninia*, que regulaba el número de esclavos por amo (cfr. Bradley, 1994, 10 y ss.).

[40] En palabras de Weber (1989, 50), "producir para la venta en las condiciones comerciales de la Antigüedad, por medio del trabajo prestado, era imposible. Para la producción comercial era supuesto imprescindible el cuartel disciplinado de esclavos".

[41] Weber (1989, 41) propone en este sentido trazas de reconocimiento entre la Antigüedad y la Edad Media: "En la Edad Media se prepara el tránsito de la producción local de encargo a la producción interlocal, gracias a la lenta penetración de la empresa y del principio de concurrencia, de fuera adentro en lo hondo de la comunidad económica local, mientras que en la Antigüedad el comercio internacional fomenta los *oiken* (unidad económica doméstica), sustrayendo así a la economía del comercio local toda posibilidad de desenvolvimiento". La centralidad y la provisión de mano de obra barata durante la Antigüedad impide la generación de estructuras independientes que ingenien nuevas maneras de desarrollo de la producción y el comercio

sosteniendo el entramado político. La expansión militar –en constante búsqueda de nuevos grandes latifundios para ser racionalizados según el orden marcado por las grandes *polis* y el comercio[42]– fue ralentizándose a medida que se topaba con límites físicos, logísticos y técnicos, de manera que la reproducción de la esclavitud con base en las *razzias* para la captura de esclavos no pudo sostenerse más allá de lo que pudo expandirse la maquinaria de conquista romana[43]. Como advirtió tempranamente Plinio el viejo, *latifundia perdidere Italiam* ("los latifundios han sido la pérdida de Italia") (cit. en Schumpeter 1994, 104).

Se trataba, por tanto, de una estabilidad que, en opinión de Weber (1989, 40) proveía "la *baratura* de los hombres (y) limitó el progreso técnico de la cultura antigua". Porque el de los esclavos era un conjunto poblacional no reproductivo: los cuerpos capturados, como cápsulas de *fuerza de trabajo*, agotaban su provecho al morir, ya que los esclavos *por nacimiento* no suponían provisión suficiente como para renovar al *ejército de trabajadores*. Debía, por tanto, asegurarse la reproducción de una *fuerza de trabajo* que, durante siglos, había conformado un escenario de epistemología estable: fue imponiéndose una liberación gradual de esclavos (no hubo un momento *abolicionista*, sino una tendencia progresiva facilitada por la sofisticación del derecho romano[44]), de tal manera que pudo encontrarse una nueva dinámica económica en perjuicio, evidentemente, del entramado político centralista

[42] Encajan en esta idea las palabras de Cicerón en su *De Officiis*: *mercatura magna et copiosa non est admodum vituperanda* ("el comercio al por mayor no es digno de censura") (cit. en Domínguez Ortiz 2004, 28), tal vez porque convenía al mantenimiento y promoción del modo productivo de la época frente a la condición prescindible de los pequeños comerciantes que trataban de subsistir.

[43] Weber (1989, 45) propone incluso un momento icónico para representar este proceso, a sabiendas de la idealización que esto supone y pudiéndose tomar si acaso como referencia ilustrativa en la que convergen variables de distinto tipo: "Si se pregunta cuál es la primera fecha en que debe datarse la decadencia, primero latente y enseguida patente, de la cultura y el poderío romano, pocas cabezas alemanas podrán resistir al tópico de que la batalla de Teutoburgo señala el comienzo. Y, en realidad, en esta idea popular hay un germen de justificación (…). Lo decisivo no fue, en verdad, la batalla misma (…) sino lo que a ella se enlazó: *la suspensión de la guerra de conquista* en el Rin (…). De esta suerte, se preparaba un fin a la tendencia expansiva del Imperio romano, y con la pacificación interior y –en lo principal también– exterior del antiguo ámbito cultural, se contrajo y redujo el aprovisionamiento regular del mercado de esclavos con material humano. La consecuencia parece haber sido –ya bajo Tiberio– una aguda crisis de mano de obra".

[44] Además de las distintas figuras laborales posibilitadas según el estatuto o relación entre sujetos (cfr. Chamocho Cantudo y Ramos Vázquez 2013, 38), la regulación romana habilitaría distintos modos contractuales capaces de *recoger* trabajo más allá de la relación servil: la *locatio conductio operis*, en la que un sujeto *conductor* quedaba obligado a la realización de una obra (una casa o un vestido, por ejemplo) en unas condiciones determinadas; y la *locatio conductio operarum*, en la que un sujeto *conductor* se obligaba ante el *locutor* a la prestación de determinados servicios (de transporte o agrícolas, por ejemplo) (cfr. Chamocho Cantudo y Ramos Vázquez 2013, 41-42).

de Roma, su ejército, sus ciudades y su comercio: "Colocando al esclavo como vasallo en el seno de la familia independiente el señor se aseguraba el renuevo y, por tanto, una provisión permanente de fuerza de trabajo que ya no podía procurarse por la compra de esclavos en el mercado exhausto, cuyos últimos restos desparecieron en la época carolingia" (Weber 1989, 47).

En esta nueva dinámica, el derecho cambia sus propósitos. La figura jurídica a través de la cual las instituciones romanas procuraron la traslación de las funciones de la esclavitud ante las nuevas condiciones de operatividad fue la del *colono*, que, aun no siendo una figura novedosa[45], fue enormemente potenciada[46]. Tal adaptación deparó un nuevo tipo de relación laboral que vinculaba el pago de una renta a la posibilidad de protección militar y de acceso a la tierra. Este ejercicio del *trabajo* en un marco libre de sujeciones formales garantizaba la reproducción del nuevo grupo poblacional[47].

El gobierno efectivo, por tanto, se ejercía mediante el control físico por parte de determinados señores sobre determinados territorios, conformándose una nueva dinámica económica en la que el comercio se retrajo hasta prácticamente la autarquía de cada pequeño territorio[48]. Ante

[45] El colono es una figura que se remonta a épocas muy pretéritas, pero cuyas funciones, moduladas, se mantendrían durante siglos: desde el siglo VIII a.C., la expansión de los pueblos helenos por el Mediterráneo a través de esta figura respondía a una estrategia de dominio (frente a las incursiones fenicias) pero también un modo de procurar el orden de la polis originaria, en la que las fluctuaciones demográficas y el reparto de tierras aconsejaban migraciones de ciudadanos (Lane Fox 2013, 66).

[46] Bajo el formato del colonato se implementaría una disposición del trabajo que trasladaba su servilismo a la tierra: "El colono se convirtió en un siervo de la gleba, atado de por vida a la circunscripción señorial y, por tanto, bajo el señorío del propietario. Respecto al Estado estaba, en cierto modo, *mediatizado*. Y sobre el colono se encumbró la clase de los señores 'inmediatos del Imperio', de los *possesores* (…). La organización en clases y estados había empezado a sustituir la antigua y sencilla oposición de libre y esclavo" (Weber 1989, 49). "El *colono* se unía a perpetuidad a la tierra ajena con el propósito de cultivarla, asegurando una renta al propietario de ella. Esta institución fue afirmándose en la vida social del pueblo romano y mereció la atención y protección del gobierno imperial" (Lastra, 2000, 200).

[47] Como veremos, esta ausencia de sujeciones formales implica, desde nuestra perspectiva, la ausencia de un marco jurídico que identifique el concepto *trabajo*. De este modo, aunque la sujeción permanecía, la representación jurídica se difuminaba; no se trataba de una relación laboral de libre contratación, sino de una "subordinación indirecta al propietario de la tierra y directa a la tierra misma (…). es un régimen de absoluta servidumbre; tan ominoso como el de la esclavitud, la tierra marca el destino de la persona" (Lastra 2000, 203).

[48] Tal era la dispersión del poder hasta entonces centralizado que "los emperadores predican contra la emigración al campo, principalmente contra el hecho de que los *possesores* levantan y derriban sus casas de la ciudad y trasladan sus artesonados y su instalación a las quintas campestres"; en cualquier caso, era un hecho cada vez más fehaciente que "el Imperio iba dejando de ser un conglomerado de ciudades que explotaban el campo y cuyo centro de gravedad estaba en las costas y el comercio litoral, para convertirse en un Estado que intentaba incorporar y organizar comarcas interiores que vivían de su economía

esta nueva realidad sin posibilidad de enmienda política solo se pudo negociar un nuevo orden frente a las *invasiones bárbaras* mediante un procedimiento de concesión de tierras "a cambio del servicio de las armas", procedimiento que, en palabras de Weber (1989, 54) puede considerarse como "remoto predecesor del feudo". El ejército romano, por tanto, pasaría a convertirse en una red de milicias cristianas de señores terratenientes (cfr. Weber 1989, 56), adecuándose el cristianismo como elemento vertebrador que sustituye al poder imperial, como superestructura que, dialécticamente, –siguiendo la terminología marxista– sería, a su vez, crucial para desterrar definitivamente aquellas concepciones naturalistas griegas que impedían una concepción igualitaria de todos los seres humanos en un momento histórico en el que la esclavitud ya había dejado de ser sostenible[49].

Parecía, por tanto, abrirse la posibilidad de nuevos *marcos enunciativos* en los que encajar la categoría *trabajo*. Sin embargo, para entonces, la estabilidad conceptual que el entramado jurídico había forjado era tal que, prosiguiendo nuestra genealogía, debemos tomarla ya como *campo de constitución* de dinámicas ulteriores, como *ley que normaliza*: el armazón de la idea *trabajo* quedaba vinculado irremediablemente a una clase social creada como castigo[50]. Es decir, de la no necesidad –para las *polis*, la República o el Imperio– del fomento del *trabajo* en la población libre –debido a la relativa centralidad de la esclavitud– se desarrolla una ideología denigrante del *trabajo* como actividad, de manera que quienes realizaban ese tipo de actividad lo hacían o bien en calidad de *instrumenta vocali* (un modo de *infraclase*) o bien en calidad de personas libres aunque suficientemente indignas como para necesitar asimilarse a esos *instrumenta vocali*[51].

natural." (Weber 1989, 51).

[49] Así, hasta la llegada del cristianismo, la ideología dominante no contemplaba apenas ningún modo de asistencia. De Robertis (1981, 145 y ss.) nos recuerda cómo en Roma los esclavos moribundos se abandonaban en la isla tiberina. El cristianismo, sin embargo, trajo consigo la caridad y ciertas intenciones ideales que configuraron la base intelectual igualitaria entre seres humanos: "si dia lavoro ai validi, l'assistenza agli invalidi".

[50] Más ampliamente, Sanchís Gómez (2004, 38) apunta que, en general, "las formaciones sociales anteriores [a la sociedad capitalista] no estaban estructuradas por el trabajo y tenían una concepción negativa de lo que hoy entendemos por trabajo".

[51] Sanchís Gómez (2004, 38 y 39) ratifica esta idea al señalar que es precisamente la institución de la esclavitud la que fomenta ya en la sociedad clásica griega una distinción entre las actividades manuales e intelectuales, de modo que sólo quienes estuvieran destinados (por naturaleza o méritos) a una vida libre de actividades manuales, podían ser *felices*.

1.c. Recapitulación

Las primeras regularidades comunicativas que recogen y marcan contornos a las experiencias del *trabajo* las encontramos en la Grecia clásica. Desde perspectivas éticas, políticas o, en general, filosóficas, son varios los pensadores griegos que valorarían el fenómeno laboral, reconociendo la mutación de su naturaleza desde su consideración como técnica individual hasta comprenderla en una dimensión social, que estalla en una racionalidad más compleja, cruzada por conceptos como *escasez*, *función*, *comercio*, etc. En ese juego social, económico, la categoría que aprehendería el trabajo –con pretensión de agotarlo como fenómeno– sería la de la esclavitud.[52]

Las primeras normatividades que le palpamos al fenómeno laboral, por tanto, conformarían un sujeto trabajador completamente desprovisto de herramientas de participación social, en cuyo cuerpo se sustanciaría el sentido instrumental de la labor; se trataría, por tanto, de un sector poblacional cuantitativamente importante, integrado coercitivamente pero sin más capacidad de comunicación social –siquiera en el sentido más amplio– que la que le vinculaba con el amo, es decir, sin ninguna capacidad de resituación de la actividad laboral en el plano político.

La esclavitud sería, sobre todo en Roma, la horma jurídica que recogería y estabilizaría el significado del trabajo, que ya no se comprendería en el sentido laxo de *competencia entre técnicas*; los documentos, los discursos y,

[52] A modo de escenificación recapituladora, podemos notar el juego de fijaciones que asientan una primera *normalidad laboral* como sigue: que una naturaleza o estado de las cosas (N) sea transformada en otra naturaleza o estado de las cosas diverso (N') para satisfacer una necesidad mediante determinada técnica (T) es una norma social atestiguada por los antropólogos que hemos de dar por buena. Cuando la técnica (T) de transformación de N en N' concurre con otras técnicas, emerge cierto saber económico que compara las competencias de las técnicas para optimizar sus resultados. Las diversas optimizaciones o evoluciones de técnicas (T', T'', T''') entran en competencia, resultando el trabajo como el uso de técnicas conocidas más aptas y su puesta en práctica, sin que se persiga la satisfacción inmediata de la necesidad (por ejemplo: no hay *trabajo* si un individuo tiene sed y coge una concha y bebe agua del río. Sí hay trabajo si el individuo, aun sin tener sed –o teniéndola–, busca conchas porque sabe que el saber económico ha señalado esa técnica como válida (es la sustanciación de la *technè* aristotélica como el arte de abstraer la técnica y aplicarla racionalmente a otros casos concretos). La forma abstracta más apropiada del trabajo para la transformación de la naturaleza o estado de las cosas sería gestionado mediante cierta racionalidad codificada en esta práctica, hasta generarse un poder de disposición sobre el trabajo concreto y su organización. En este esquema, la racionalidad de la norma más apropiada para capturar el modo de trabajo más competente fue, durante la Antigüedad, la racionalidad de la disposición total de los cuerpos humanos para la transformación de la naturaleza, es decir, la esclavitud. Y la *norma de la esclavitud* sería capaz de mantener el equilibrio de la norma social del trabajo durante varios siglos.

finalmente, la ley, fijarían el trabajo como concepto en un sistema económico esclavista. En ese marco, el trabajo funcionalizaría su instrumentalidad ínsita con arreglo a fines determinados (la agricultura y las minas, principalmente). Sin embargo, entre las grietas de esa distinción radical, el hombre libre nunca dejaría de realizar actividades subsumibles al concepto de trabajo, de tal modo que la esclavitud no agotaría las posibilidades de tales experiencias. En cierto modo, la juridificación de la esclavitud la expondría a las *ratios* de los *ciudadanos*, que harían de aquellas grietas nuevas normas: el trabajo cambiaría por vez primera su horma jurídica debido a razones mundanas (moduladas por la interrupción de las viejas regularidades, como las guerras de expansión, que procuraban la esclavitud). Retrospectivamente, por tanto, podemos notar una primera disposición del concepto de trabajo que, tras la crisis de la civilización romana, iría descolgándose de los principios y naturalezas que lo habían fijado durante siglos. El derecho romano, habiendo dispuesto formalmente del *trabajo*, lo había *capturado* conceptualmente y lo habilitaría como objeto de nuevas estrategias jurídicas.

§2. RACIONALIZACIÓN DE LAS REGULARIDADES LABORALES EN LA EDAD MEDIA

2.a. Relato de las regularidades del trabajo en la Edad Media

Tal y como hemos comprobado en el epígrafe anterior, la categoría *trabajo* se estabiliza y se discierne sostenidamente gracias a la horma que dispone la técnica jurídica. Las vicisitudes históricas pondrían en crisis esta fijación, estirando esos desajustes primigenios que impiden una marcación precisa de la complejidad de los trabajos mediante la técnica jurídica. De este modo, la categoría jurídica *trabajo* deviene una *idea* de cierta universalidad que desborda ampliamente los moldes del derecho clásico para proyectarse de manera dispersa en una sociedad en la que se implementan nuevos modos políticos. El equilibrio de la norma del trabajo mediante la fijación jurídica de la esclavitud alcanza sus límites (sus diversos *teutoburgos*, como señalábamos en §1.b, nota 43), de modo que aquel poder de disposición decae ante nuevas *regularidades* externas.

La gestión de esta *crisis del trabajo* fue, por tanto, la gestión de la crisis del estatuto de la esclavitud, y se abordaría desde la inercia de cierta *sabiduría práctica* (Schumpeter 1994, 111) a la que condujo la aprehensión romana y jurídica de la realidad, caracterizada por la centralidad de los burócratas. Los *nomidadores* que titulase Platón en *Crátilo*[1], es decir, el rampante aparataje de legisladores, tenían la palabra, aunque antes debieran alzar la vista para empaparse de un entorno renovado.

Vislumbramos una primera etapa de esta heterogeneización formal de *lo laboral* en el fomento de la figura jurídica del *colono* como nuevo modelo de asunción de esas *actividades no contingentes* reconocibles como *labores necesarias*. En un plano más abstracto, reconocemos el sentido de esta dispersión en una ruptura de la relación laboral basada en la pertenencia, de modo que *lo laboral*, en estas nuevas circunstancias, quedaría marcado por la vinculación a la tierra. Es decir, reconocemos el *trabajo* a través de una nueva formalidad (si bien, como veremos, su juridicidad es mucho menos diáfana) que vincula al actor de la *labor* con una propiedad terrenal concreta, dejando de ser, el actor mismo, *cosa apropiable*.

Sin embargo, una vez que se desmorona el campo jurídico que había

[1] Dice Platón ([385 a.C.] 1987, 374), por boca de Sócrates: "No es cosa de cualquier hombre el imponer nombres, sino de un 'nominador'. Y éste es, según parece, el legislador, el cual, desde luego, es entre los hombres el más escaso de los artesanos" (*Crátilo*, 389a).

delimitado con precisión los confines de la categoría *trabajo*, la recolocación de los sentidos que redefinen y dan una nueva dimensión a la idea no operan de modo unidireccional y determinado, sino que transitan cruzados, buscando adaptaciones y estabilidades que solo cristalizan tras incontables contradicciones y giros de sentido, vehiculizados, si acaso, por la ideología cristiana como el gran discurso medieval que atraviesa todos los órdenes, incluido el económico.

2.a.i. Cristianismo y dignificación del trabajo

El relato de las nuevas regularidades laborales es, a partir de aquí, un relato cristiano. La crisis de la esclavitud es, al cabo, el triunfo de la crítica cristiana como sistema de enunciados[2] que propone la *subjetivización* de todos los individuos, vale decir, la dotación de dignidad personal a cualquier individuo ("No hay ya judío ni griego, no hay esclavo ni libre, no hay varón ni mujer; porque todos vosotros sois uno solo en Cristo Jesús", según escribe San Pablo[3] en su *carta a los gálatas*, 3:28 –*Sagrada Biblia*, 1218–). Por tanto, también el esclavo (o precisamente el esclavo) es un individuo que debe gozar el don divino de la vida y aun de la libertad. Sucede así la subjetivización definitiva del trabajador, que ya no será *cosa* jurídicamente considerada, parangonable como tal a las *reses* que trabajan el campo.

El dogma católico se inocularía en la comunicación jurídica a través de la concepción del Dios cristiano que redefinió al hombre y su función en la tierra.[4] De aquella sistematización se desprende una nueva racionalización

[2] Las literalidades evangélicas que afianzan esta idea son numerosas: "Mi mandamiento es que os améis unos a otros" (Juan, 15:12; *Sagrada Biblia* 1119), que además era un mandamiento principal, según señala Mateo (22:39-40; *Sagrada Biblia* 1039): "(…) amarás a tu prójimo como a ti mismo. De estos dos mandamientos pende toda la Ley y los Profetas"; y bajo esta *Ley*, no habría diferencias: "A todos los que lo recibieron, les dio el poder de llegar a ser hijos de Dios" (Juan, 1:12; *Sagrada Biblia* 1101). En definitiva, la nueva religión propone un modo inédito de relación entre individuos: "Si, pues, vosotros perdonáis a los hombres sus ofensas, vuestro Padre celestial os perdonará también" (Mateo, 6:14; *Sagrada Biblia* 1022). Usamos, para las referencias bíblicas, la edición *Sagrada Biblia*, versión directa de los textos primitivos y de la traducción de la vulgata latina al español, por Juan Straubinger, publicada en 1979 por Antalbe.

[3] San Pablo sería el gran organizador de la Iglesia cristiana (Johnson 2010, 33 y ss.) y, en esa línea privilegiada que inaugura, el impulsor de cierta idea de *universalismo* que nos alcanza, según Badiou (1999).

[4] "La encarnación del Dios de los cristianos en los rasgos de su Hijo le confiere un rostro (*prospon*) y por lo tanto una personalidad (…). Su cuerpo mortal es el templo de un alma inmortal. Una concepción que fue sistematizada por los juristas del periodo medieval" (Supiot 2007, 59). Y es que "fue con el cristianismo cuando la personalidad se volvió un atributo reconocido para cualquier ser humano" (Supiot 2007, 59), un atributo que

que, paulatinamente, reconfiguraría el marco del trabajo debido:

> "El trabajo humano, punto de fusión entre el espíritu y la cosa, ha sido objeto de disposiciones específicas que permiten convertirlo en valor de cambio pero prohíben tratar el cuerpo del trabajador como una cosa en el comercio" (Supiot 2007, 64).

Las nuevas estabilidades cristianas del trabajo, sin embargo, no se desprenderían automáticamente de la carga ideológica que lo había empapado durante la Antigüedad. La indignidad del trabajo supuso una inercia persistente –inercia difícil de medir en intensidad, extensión y duración[5]–. Así, convenimos con Arendt (1998, 338 y ss.) en que el cristianismo supuso un modelo de resituación de los valores apropiado para la nueva dinámica reproductiva de la *fuerza de trabajo*: el cristianismo –legatario del judaísmo– impulsó la sacralización de la vida individual, niveló las diferenciaciones entre *trabajo*, *labor* y *acción política*, se configuró como filosofía sobre la cual dejar de considerar al esclavo como *instrumento*.

En cierto modo, la *sabiduría práctica* que adaptaba las formas jurídicas a los nuevos ritmos pudo apoyarse finalmente en cierto edificio filosófico cristiano –continuación lógica del *estoicismo* y su renuncia a las *necesidades creadas* (Acevedo Gómez 2012)–, sucediendo lo que Schumpeter (1994, 111) titula como *el gran hiato*, condensado a modo de recapitulación en la *Summa Theologica* de Tomás de Aquino ([1265-1274] 1984). El fin de la civilización romana vendría marcado por la institucionalización del cristianismo y, por tanto, por la aprehensión de una doctrina para la que las relaciones de

facultaría para la *acción social*.

[5] En Roma ya comienza a darse cuenta del cambio epistemológico que, sin embargo, no se produce a golpe de decreto. Sanchís Gómez (2004, 38-39) ilustra este solapamiento de lógicas notando extrañas gradaciones e inciertas taxonomías que parecen palpar, desde la ideología clásica, las aristas de lo que se adivinaban como nuevos tiempos; en el mismo sentido, de Martino (1985, 218) afirma: "El trabajo dependiente se considera iliberal y sórdido, porque es retribuido no por el arte de quien lo ejerce; el salario es, pues, símbolo de esclavitud. Asimismo se juzga con desprecio a los comerciantes y artesanos, porque no pueden tener las cualidades de un hombre libre. Los peores de todos son los que proveen a los placeres físicos, carniceros, pescaderos, cocineros, polleros. También los perfumeros, los bailarines y todos cuantos se exhiben en escenarios. Las artes liberales, como medicina, arquitectura, enseñanza, son recomendables, en cambio, pero el pequeño comercio no. Pero es muy significativo que se considere útil el comercio a gran escala, pues procede a la importación de muchos bienes y los distribuye a muchos sin engaño (…). En efecto, entre todas las cosas que producen riqueza, ninguna mejor que la agricultura, ni existe otra más rentable, más dulce, más digna de un hombre libre (…). Para la mentalidad romana lo repugnante era la propia idea de retribución, porque era como si el individuo se vendiese a sí mismo al vender a otros su trabajo".

propiedad formal entre seres humanos no serían admisibles.

La función desempeñada por el cristianismo en la normalización de la idea *trabajo* –desbordando su marco jurídico clásico– no puede ser expresada en términos planos y unidireccionales. Los recodos que transita el relato *evangélico* son obtusos y difícilmente descodificables (en cierto modo porque detrás del mismo no hay una mente codificadora)[6]; mensajes e interpretaciones que bracean en las aguas arremolinadas de convicciones inadaptadas y de necesidades poco convincentes. Se trataba de las posibilidades interpretativas del *metarrelato* medieval, en el que *ganar el pan con el sudor de la frente* (cfr. Manzanares Martínez 1992, 18) era un modo de asumir en vida el castigo por los pecados, es decir, un modo de asumir que todos somos *esclavos* de un Dios con mayúscula[7]. Y así es como Lastra (2000, 195) descifra en el *Génesis* el compromiso del nuevo hombre con el *trabajo*, ya que "Dios lo destinó al jardín del Edén para que lo cultivara y *sometiera la tierra* mediante el trabajo".[8]

Pero esta plataforma de adaptación que conformaba el cristianismo, como decíamos, seguía estando expuesta a los cruzamientos de la vieja categoría *trabajo*: los grandes intérpretes de las *Escrituras*[9] conservarían las *actividades laborales* en la indignidad referida, más aún al relegar la política a la categoría de necesidad terrenal, salvaguardando la *contemplación* monacal –el *bios theoréticos*, la *vita contemplativa*– como único modo de sustanciar la libertad

[6] Hasta el punto de que, al menos en *el pensamiento cristiano primitivo*, Schumpeter (1994, 109) niega siquiera cualquier tentativo analítico económico o cualquier prescripción diáfana sobre el ámbito de lo que, retrospectivamente, podemos reconocer como *social*: "Nada de ello hay en los escritos de Clemente de Alejandría (c. 150-215), ni en los de Tertuliano (155-222), ni en los de san Cipriano (200-258), por no citar sino algunos de los que se ocuparon de los aspectos morales de los fenómenos económicos de su mundo (...) Ni siquiera (...) con el Edicto de Milán de Constantino (313), ha intentado la Iglesia un ataque frontal al sistema social existente o a alguna de sus instituciones más importantes".

[7] Santos Ortega y Poveda Rosa (2002, 28) hablan abiertamente de un reforzamiento del conjunto de significados negativos acerca del *trabajo* por parte de la teología cristiana, "inspirada en el pecado original y la condena divina".

[8] Mumford (2010, 433 y ss.) estira aún más el compromiso cristiano en esta reorientación positiva hacia las *labores*, y localiza, incluso, referentes tecnológicos y de ordenación disciplinaria; remite, en concreto, a la orden benedictina que, a partir del siglo VI, implementó "el desempeño de la labor cotidiana como deber cristiano".

[9] "Quien lea las fuentes sin los modernos prejuicios en pro del trabajo, se sorprenderá de lo poco que los padres de la Iglesia se aprovecharon para justificar el trabajo como castigo por el pecado original. Así, Santo Tomás no vacila en seguir a Aristóteles, en vez de la Biblia, en esta cuestión y en afirmar que sólo la necesidad de mantenerse vivo obliga a realizar el trabajo manual". Así, "contrariamente a lo que algunos intérpretes modernos han creído ver en las fuentes cristianas, no hay indicaciones de la moderna glorificación de la labor en el Nuevo Testamento" (Arendt 1998, 341). Cfr. también, sobre este asunto, Jähnnichen (2013).

(Arendt 1998, 26).

Esta *vita contemplativa* se contraponía al concepto de *vita activa* que, durante toda la Edad Media y hasta el comienzo de la Edad Moderna, solo podía entenderse en un sentido negativo, como "in-quietud", como corrupción de la belleza natural, divina (Arendt 1998, 28). El *trabajo*, por tanto, era, bajo esta interpretación, el modo de transformar la perfección dada por Dios a los hombres; era un modo de ultraje[10]; pero un ultraje que, paulatinamente, transfiguraba sus contornos en los de un sacrificio pertinente. Esta esquizofrenia en la exégesis cristiana es teorizada por Sanchís Gómez (2004, 39) en términos de una cierta capacidad *arcillosa* de la religión, *ambivalencias* que habilitan al corpus teórico cristiano para engendrar, formalmente, sentencias estimatorias o condenatorias del *trabajo*[11]. De este modo, las Escrituras "se convirtieron en un tesoro inerte

[10] De Sócrates a los escolásticos, pasando por Platón y Aristóteles, la quietud, el pensamiento, el *diálogo interno*, la inactividad externa, etc, eran el estado en que "la verdad se revela finalmente al hombre" (Arendt 1998, 317) y, si acaso, la *vita activa* se consideraba benévolamente en la medida en que podía procurar ese estado contemplativo. No es casual, por tanto, la etimología de la palabra *trabajo* en castellano, utilizada hasta el siglo XVI para señalar la actividad del verdugo: "…del término latino *tripalium*, que hacía referencia a un instrumento de tres palos usado para atar y proceder a la tortura de los reos y para herrar a los caballos" (Santos Ortega y Poveda Rosa, 2002, 27); En el mismo sentido cfr. Sanchís Gómez (2004, 39). Puede considerarse también, según otros autores, aunque con denotaciones similares, la etimología "de *trabs, trabis, traba*, porque es el instrumento de sujeción del hombre" (Lastra, 2000, 195). Así, puede deducirse el modo en que dicho significante, partiendo de un punto ínfimo, fue ampliando su atribución de realidades hasta que –llegados al protocapitalismo– asume buena parte de las actividades desarrolladas en otros oficios, llegando incluso a convertirse en la palabra que define cualquier actividad remunerada. Hasta entonces, tal y como apuntan Santos y Poveda (2002, 27), se empleaban los términos laborar y obrar: "El primero procede de la palabra latina *labor* y el segundo de la igualmente latina *opera*, cuyo uso concreto se refería a las actividades que deben desempeñarse respecto a alguien –como por ejemplo algunos trabajos que el liberto debía cumplir respecto a su antiguo dueño–. A su vez, *opera* proviene del vocablo griego "ponos", cuyo significado aludía a la pena. Operarius era, por tanto, en el antiguo imperio romano un hombre apenado, afligido, que debía realizar tareas para otros". Solo las traducciones protestantes darían un sentido renovado al término que recogía las actividades mundanas de supervivencia: *beruf*, en alemán, proyectaría el *trabajo* como *profesión* (Weber 2015, 133), enraizada en cierto deber de conducta.

[11] Ejemplos de estas ambivalencias de la religión cristiana son las siguientes que constata Sanchís Gómez (2004, 39): en el Génesis, "la idea de trabajo aparece relacionada con la de pecado, castigo y padecimientos" mientras que "Dios fue el primer trabajador" así como "puso a Adán en el Paraíso para que lo cultivase y guardase". Igualmente rescatamos la "invitación evangélica a abandonarse en manos de la Providencia sin dejarse abrumar por los problemas cotidianos (…). Y, en el otro extremo, la admonición paulina –'quien no trabaje que no coma'". Más allá, por tanto, de elucubraciones acerca del ajuste ortodoxo entre los dogmas cristianos y las emergentes relaciones de trabajo, basta con señalar a la nueva religión como "religión abierta al trabajo" (Sanchís Gómez 2004, 39). Weber (2015, 130) advierte que el embrión capitalista bajo la hegemonía católica piensa el trabajo, si acaso, como "algo éticamente indiferente, tolerado, pero peligroso para la salvación debido al riesgo continuo de colisionar con la prohibición eclesial de la usura". Puede consultarse la prolija clasificación histórica de ideologías y tradiciones que, entre

de donde sacar lo que se buscaba antes que una tradición que respetar" (Sanchís Gómez 2004, 39 y 40). Borrajo (2010, 94) concluye a este respecto con la señalación de cierto equilibrio virtuoso que sirve, si acaso, de punto de inflexión epistémico, a modo de *ethos neutro*, un momento, un punto ilocalizable por la ciencia historiográfica en el que el trabajo deja de ser indigno para dignificarse, ilustrado por cierta indiferencia divina: "El trabajo había sido aceptado por Cristo, pero no centra la existencia del hombre".

En este cruce de sentidos, en este roce tectónico, emerge, por tanto, el hito fundamental que señalamos en la genealogía propuesta: en la medida en que tomamos el cristianismo como la corriente religiosa e intelectual que, de un lado, es capaz de canalizar, en un sentido general, las líneas de pensamiento clásicas y, por otro lado (Arendt 1998, 339), introduce la idea fundamental de la conservación y respeto de los cuerpos, es decir, la idea de la sacra vida[12], se urde el telar dogmático básico del que inferir los nuevos modos de relaciones en torno al *trabajo*: "[el cristianismo] ayudó a liberar la actividad laboral, es decir, cualquier cosa que sea necesaria para mantener el proceso biológico, del desprecio que por ella sentía la antigüedad" (Arendt 1998, 341).

Sin embargo, este proceso adaptativo de las prácticas laborales en el seno del pensamiento cristiano no puede comprenderse en un sentido funcional, consciente, según nuestra perspectiva actual, pretendidamente meta-observadora; la modulación en el alcance e intensidad del concepto trabajo solo puede comprenderse en la epistemología cristiana como un re-enclaustramiento en nuevas amplitudes, vale decir, como una liberalización de significados a través de nuevos dogmas. El cristianismo proponía órdenes funcionales frente a los viejos dogmas, pero estas reformulaciones rozarían con nuevas regularidades sobrevenidas, como notaremos. La adaptación a través del Cristianismo, la búsqueda de operatividad, solo pudo realizarse en forma de encaje con *lo revelado*. Solo así pudo trascender esta adaptación en un nuevo nivel de racionalización jurídica del trabajo, como *verdad cristiana*.[13]

---

eclecticismos y *derrapajes*, tramitan la idea del trabajo a través de valores cristianos (Le Goff 1983, 103 y ss.; 141 y ss.).

[12] "La prioridad de la vida sobre todo lo demás había adquirido (…) la categoría de 'verdad axiomática', y como tal ha sobrevivido hasta nuestro mundo actual" (Arendt 1998, 342).

[13] No podemos obviar que estas prácticas quedaban amparadas por los *principios objetivos* de la moral cristiana, que aún conservaba su *papel probatorio*: "Durante los siglos en que a la tradición le cabía todavía el papel de recurso probatorio, la fe en ella misma derivaba de la fe en la verdad objetiva" (Horkheimer 1973, 43). "Cuando estaban vivas las grandes concepciones religiosas y filosóficas, los hombres pensantes alababan la humildad y el amor

2.a.ii. Transición escolástica hacia el espíritu protestante

Introducidos en la epistemología cristiana, los *saberes prácticos* se desarrollarían durante siglos en torno a la interpretación, cada vez más refinada, de los textos sagrados. En ese refinamiento se irían inoculando perspectivas cada vez más funcionales que integrarían el trabajo como clave de lo social.[14] En este sentido, apuntábamos que la perspectiva católica naturalista funcionaría como productora de normas, como ordenadora del campo semántico y simbólico, y, por tanto, como gestora de concepciones operativas en un entorno cada vez más complejo.[15] De este modo, la terminología y perspectiva cristianas no deben ser descartadas como exabrupto metafísico, sino comprendidas como comunicación operativa (vale decir, que cumple con todos los requisitos de la comunicación social), incluso comunicación sofisticada elaborada por los *filósofos* escolásticos[16].

---

fraterno, la justicia y el sentimiento humanitario, no porque fuese realista mantener tales principios, y en cambio riesgoso y desacertado desviarse de ellos, o porque tales máximas coincidieran mejor con su gusto, presuntamente libre. Se atenían a tales ideas porque percibían en ellas elementos de la verdad, porque las hacían armonizar con la idea del logos, bajo la forma de Dios, de espíritu trascendente o de la naturaleza como principio eterno" (Horkheimer 1973, 45). De este modo, y como se hará patente en los siguientes capítulos, los dogmas cristianos, sobre todo en su derivación católica, funcionarían posteriormente como elementos éticos de resistencia a la instrumentalización descarnada de la *vita activa*.

[14] La Escolástica adelanta el método ilustrado de conocimiento mediante interpretaciones analíticas de *lo revelado*: "El catolicismo y la filosofía racionalista europea concordaban plenamente respecto a la existencia de una realidad acerca de la cual podía obtenerse semejante entendimiento" (Horkheimer 1973, 28). Según Bueno (2015), *etic*, la Ilustración sería el resultado de cierta evolución –negada– en el racionalismo católico, que desembocaría en el proceso de laicización de los métodos analíticos. En palabras de Supiot (2007, 93), "el giro de la ciencia moderna se dio cuando en vez de convertirse en guardianes de las leyes divinas, los doctos se dedicaron a descifrarlas en su invariabilidad. La hipótesis de la existencia de 'leyes que Dios ha establecido en la naturaleza' (la expresión pertenece a Descartes) hacía pensable, en efecto, el descubrimiento de dichas leyes y su expresión matemática".

[15] Agamben (2008) propone, a modo de diccionario de epistemologías, la proyección de la *gloria*, según la terminología cristiana, en la *oikonomia* moderna, como una forma de poder que funciona a través de la *aclamación del consenso*. El estudio, lejos de quedarse en una hipótesis sobre totalidades borrosas, analiza los resortes simbólicos y operativos del cristianismo, proyectándolos hacia la Modernidad, que los recoge y re-articula.

[16] "A menudo se ha negado que los argumentos escolásticos fueran de naturaleza analítica, por la razón de que esas argumentaciones no pueden haber sido sino argumentos de autoridad: puesto que estaban sometidos a la autoridad del papa, aquellos intelectuales no tenían más método posible para asentar o refutar una proposición que el de aducir a favor o en contra suyo autoridades literarias reconocidas por la suprema autoridad pontificia. Pero no ha sido así. Una referencia a santo Tomás podría aclarar la cuestión. Santo Tomás enseñaba, en efecto, que la autoridad era de importancia decisiva en las cuestiones relacionadas con la Revelación –la autoridad de aquellos a quienes ha sido hecha

Se trata de la capacidad analítica que la Escolástica hereda de la lógica aristotélica[17], y que pudo tejer el tránsito hacia otro tipo de racionalidad. Si bien Weber (2015) escenifica la ruptura epistemológica en la Reforma, esta solo pudo sustanciarse mediante el solapamiento entre *epistemes* que lubricó la filosofía de la ciencia gestada en el seno del catolicismo[18], resituando elementos clave para la comunicación social. Esta *resituación* en sentido global fue, por tanto, el fruto de variaciones finísimas y de difícil rastreo que, antes que ser proyecciones enciclopédicas de autoridades primigenias, constituyentes, resultaron *composibilidades* (cfr. Bueno 1972, 67, 80 y 88) cuya sedimentación, observada desde la historiografía económica, se auto-referiría como *capitalismo*: "En cuanto que nos damos cuenta de que el feudalismo puro y el capitalismo puro son creaciones análogamente irreales de nuestra inteligencia, se disipa completamente el problema de qué fue lo que convirtió uno de esos mundos en otro" (Schumpeter 1994, 119).

La Escolástica, lejos de cierta interpretación común que la supone contrapeso de la efervescencia capitalista, desarrolló una complejidad analítica sobre la que, como veremos, se erigiría la autonomía científica moderna, incluida la economía política como ámbito de gestación de protocolos políticos y jurídicos (cfr. Bueno 1972, 22-24). La transición filosófica que, en el seno de la Escolástica medieval, abre un campo analítico que heredaría la filosofía moderna, es la que lleva de la concepción platónica *idealista* a la concepción aristotélica *nominalista* (Schumpeter 1994, 123), de modo tal que, sobre todo a partir de Tomás de Aquino y hasta el siglo XVII, los doctores escolásticos propondrían un instrumental teórico desde el que se proyectarían muchas de las nociones clásicas de economía, a modo de incipientes técnicas de análisis coyuntural, carentes aún de recursividad

---

la Revelación–, pero también decía que en todo lo demás (incluyendo, naturalmente, el campo de la economía) todo argumento de autoridad es 'sumamente débil'" (Schumpeter 1994, 115).

[17] "Todas las cosas se siguieron embutiendo en la horma aristotélica, y ninguna cosa, por cierto, de modo tan completo como la economía escolástica" (Schumpeter 1994, 127).

[18] "Poca verdad contiene la leyenda de que una nueva luz brilló repentinamente sobre el universo y fue tenazmente combatida por los poderes de las tinieblas, o que un nuevo espíritu de libre investigación chocó con los sicarios de un obstinado autoritarismo" (Schumpeter 1994, 118); esta misma sentencia es central en la siguiente afirmación de Bueno (2009): "La contribución de la Iglesia cristiana, o si se prefiere, de los científicos cristianos que ocuparon la primera línea en la evolución de la ciencia moderna o contemporánea, deja en ridículo a la visión que, desde la Ilustración principalmente, pero sobre todo a lo largo del siglo XIX (Draper, por ejemplo), pretendió presentar al cristianismo, y en particular al catolicismo, como una corriente reaccionaria que frenó las posibilidades que en el Renacimiento se habrían abierto para *reanudar* el racionalismo antiguo (los famosos 'casos' de Giordano Bruno y de Galileo). Porque el Renacimiento no puede entenderse al margen, precisamente, del aliento de la Iglesia romana".

sistémica, es decir, lejos todavía de la reflexiva autonomía científica[19].

La implementación teórica fundamental realizada a través de la mirada escolástica –y que introduce la asimilación del *bien común* al bien individual, pudiendo considerarse, así, más una ruptura con lo clásico que un lastre respecto de lo moderno– se deriva de la sacralización de la vida y de los cuerpos en tanto que *obra de Dios*, de modo que "la sociología escolástica y la economía escolástica en particular son estrictamente individualistas, si por individualismo entendemos que los doctores, cuando querían describir y explicar hechos económicos, partían invariablemente de los gustos y el comportamiento de los individuos" (Schumpeter 1994, 125).

El individuo, por tanto, iba trasladándose hacia el centro gravitacional de las relaciones. El ser humano se instauraba como medida de todas las cosas y, en este movimiento, se sucedían las interpretaciones sobre el modo en el que las cosas podían reordenarse para garantizar la entereza del individuo: "El pensamiento occidental comenzaba así a abandonar la búsqueda de causas concretas y singulares (*causa próxima, remota, eficiente, etc.*) para emprender la búsqueda de relaciones formales de causalidad" (Supiot 2007, 95); es decir, más allá de la lógica *Deus ex machina* que explicaba toda realidad a través de la *Gracia*, los perímetros de inferencias lógicas que implicaban libertades humanas eran cada vez más relevantes social y políticamente.

Esto, que supuso la apertura a campos de causalidades que se harían disciplinas (campos de normativas cada vez más cerrados), desveló igualmente un horizonte renovado para normar jurídicamente la realidad, si bien "habrá que esperar hasta la Revolución francesa y la transformación del siglo XIX para que el Estado y la ciencia se emancipen completamente de la referencia religiosa y que se materialice la 'hipótesis impía' formulada en su momento por Grotius, es decir, la existencia de un jurista que supone la ausencia de Dios" (Supiot 2007, 95). Este *jurista*, por tanto, sería aquel capaz de implementar *ratios* humanas en sus prescripciones, desplazando la

[19] Se trata de la *revolución teológico-filosófica* que, en lo que respecta al análisis sociológico y económico, renueva sus posibilidades a partir de "la resurrección del pensamiento aristotélico" (Schumpeter 1994, 126). "La sociología y la economía no tenían departamentos propios. Al principio fueron parte de la teología moral, o ética, que era ella misma parte de la teología sobrenatural y de la teología natural. Luego, sobre todo en el siglo XVI, los temas sociológicos y económicos se trataron dentro del sistema de la jurisprudencia escolástica. A veces se estudiaron aisladamente cuestiones concretas, sobre todo acerca del dinero y el interés. Lo mismo se puede decir de las cuestiones políticas. Pero nunca se trató de un modo sustantivo la economía en su conjunto o como un cuerpo unitario de problemas" (Schumpeter 1994, 122). "Santo Tomás (…) sólo alude a fenómenos económicos cuando éstos suscitan problemas de teología moral" (Schumpeter 1994, 129).

funcionalidad metafísica a un plano cada vez más simbólico y menos operativo.[20]

Así, a modo de bisagra entre el pensamiento clásico y las necesidades emergentes del ciclo económico, la Escolástica revisa y reinterpreta paulatinamente ideas ya en juego o novedades conceptuales que, de un modo u otro, se entroncarían con la tradición cristiana[21]. Sobre este telar conceptual cristaliza, durante el período que Schumpeter (1994, 133) data como el tercero de la historia escolástica, el origen de la economía científica. A juicio del economista austriaco, en función de una adaptación paulatina de los comportamientos debidos por el cristiano, a partir del siglo XIV puede distinguirse ya un *corpus* de prescripciones suficientemente diferenciado como para adivinarle la potencia autónoma venidera[22]: "En los sistemas de teología moral de estos escolásticos tardíos la economía conquistó definitivamente si no su existencia autónoma, sí al menos una existencia bien determinada; éstos son los autores de los que con menos incongruencia se puede decir que han sido los 'fundadores' de la economía científica." (Schumpeter 1994, 136). De este modo, "el sistema escolástico no tenía nada que impidiera nuevos desarrollos dentro de él o incluso

[20] Aristóteles (su obra), a través de la Escolástica, quedaría despojado de su naturalismo y debería asumir los presupuestos cristianos que, sacralizando la vida y la autonomía de los cuerpos, añadirían cortapisas a las viejas prácticas políticas y económicas: "Por eso les bastó la enseñanza de Aristóteles y no fueron casi más allá en este terreno. Había sin duda una diferencia de tono moral y visión cultural, así como un cambio de acentos que se explica por la diferencia entre los esquemas sociales del griego y los escolásticos" (Schumpeter 1994, 129).

[21] Schumpeter apunta algunas sustanciaciones de esta *vehiculización* dirigida en clave cristiana, como la del comercio: "Después del siglo XIII se produce un cambio importante en la actitud de los doctores escolásticos respecto de la actividad comercial. Pero la escolástica del siglo XIII mantiene sin duda la opinión expresada por santo Tomás, a saber, que el comercio como tal tiene 'algo de vil'" (Schumpeter 1994, 129). Como vil pudo considerarse la propiedad privada en el ámbito de una comunidad delimitada, como la comunidad monacal (el correlato del *oiko* –la casa– clásico), donde se vislumbra con claridad la idea de *bien público*, reinterpretada en la pluma de Tomás de Aquino: "La veta individualista y utilitarista y la acentuación de un Bien Público racionalmente percibido atraviesan toda la sociología de santo Tomás. Baste con un ejemplo, que es el más importante de todos: la teoría de la propiedad (…) Los hombres se esforzarán más denodadamente en beneficio propio que en el de los demás" (Schumpeter 1994, 131).

[22] "Es evidente que el motivo del análisis escolástico no fue la curiosidad científica pura, sino el deseo de entender algo que estaban llamados a juzgar desde un punto de vista moral (…). Tenían que exponer ante todo preceptos morales que fueran inmutables por principio. En segundo lugar tenían que enseñar la aplicación de esos preceptos a casos individuales que se produjeran en una variedad casi infinita de circunstancias" (Schumpeter 1994, 141). En cierto modo, Smith ([1759] 2013; [1776] 2009), quien también se inicia en la economía a partir de la moral (escribe su *teoría de los sentimientos morales* en 1759, diecisiete años antes que su *investigación* sobre *la riqueza de las naciones*), puede considerarse, como veremos, el avance definitivo que desgarra las prescripciones dirigidas a la persona para componer una sistemática dirigida a las poblaciones (a sus legisladores y gobernantes).

desarrollos externos al terreno básico de sus obras clásicas" (Schumpeter 1994, 128); al contrario, contenían el germen de desarrollos que, paradójicamente, en muchas ocasiones, se encumbraron como antagonismo teórico de la Escolástica[23].

Y los efectos que estas *resituaciones* tendrían sobre el trabajo como elemento central de lo económico serían relevantes. Schumpeter (1994, 129) lo apunta expresamente:

> "Los doctores escolásticos consideraron el trabajo físico como una disciplina favorable a la virtud cristiana y como un medio de apartar a los hombres del pecado, lo cual implica una actitud muy diferente de la de Aristóteles; que para ellos la esclavitud no era ya una institución normal, y mucho menos fundamental; que bendijeron la caridad y la pobreza voluntaria; que su ideal de *vita contemplativa* tenía, naturalmente, una significación completamente ajena al correspondiente ideal de vida de Aristóteles, aunque también hay entre ellos analogías de importancia".

Dicho de otro modo, la Escolástica estaría redefiniendo al sujeto trabajador como sujeto *fuera de pecado* y cuyo cuerpo, como el de Cristo, era contaminado por mundanidades instrumentales en aras de cierta salvación.

Así, a través del trabajo se obra la supervivencia del propio cuerpo, el mantenimiento de la vida. Esta es su *gracia*, ya en minúscula. A través de ella, iría construyéndose la razón del *bien público*[24], como una unidad de destino

[23] Bueno (1972, 22-23) refiere incluso que la propia reflexividad científica de la economía política –concebida a través de lo que Althusser (1976, 52 y ss.) llamaría el *corte epistemológico*– pudo ser representado por los propios escolásticos a partir de la idea de *abstracción*. En este sentido, la *Escuela de Salamanca* representaría esta capacidad de abstracción económica que *comunica* en términos enteramente económicos (teoría del valor-escasez), aunque sin enjuagar el sentido moral de sus proposiciones (el justiprecio y la condena de la usura); –cfr., por ejemplo, Grice Hutchinson (2005); Azevedo y Moreira (2013), Melé (2013) y Dierksmeir (2013)–; en concreto, la obra del escolástico navarro Martín de Azpilcueta encarna de modo muy concreto y cercano aquellas elucubraciones –cfr., por ejemplo, Muñoz de Juana (2000).

[24] Interpretamos, por tanto, retrospectivamente, que en el canal de pensamiento escolástico sedimentaron buena parte de las concepciones adaptadas al nuevo modelo de intercambio y acumulación: "Su concepto axial fue el de Bien Público, el cual dominó también su sociología económica. Ese bien público se concebía de un modo inequívocamente utilitarista, con referencia a la satisfacción de las necesidades económicas de los individuos tal como las identifica la razón o *ratio recta* (…) del observador." (Schumpeter 1994, 136). La lógica escolástica, antes que proponer abiertamente el cambio de estructuras, abría posibilidades de desarrollo que, como es sabido, desbordarían por completo esa *ratio recta* de las necesidades del individuo, buscando nuevas hormas, nuevas

que, diferenciándose del *nacionalismo* judío[25], pretende la universalidad (Badiou 1999), es decir, la supervivencia de todos los cuerpos. Sin embargo, esta articulación entre la *ausencia del pecado* por el trabajo y la promoción del trabajo como contribución abstracta al *bien público* estaba lejos de quedar ajustada (y necesitaría, como veremos, del ajuste protestante). Digamos que la Escolástica no alcanzaba a prescribir aún la *gracia* del trabajo *per se*, como modo de contribución directa a *lo común*, sino que necesariamente el trabajo –que aún arrastraba la carga denostadora de los filósofos clásicos– quedaba dignificado como modo de salvación de cuerpos concretos.

El punto en el que podemos localizar, así, una falla fundamental que impide encajar el pensamiento escolástico en la estructura propuesta por la economía política moderna, radica, precisamente, en esta caracterización del trabajo, que no era conceptuado como *fuente de valor*[26] y, por tanto, no era asimilado como virtud por sí mismo. En cierto modo, reinterpretando la función de ciertas actividades en el proceso de circulación mercantil, la Escolástica aún no operaba en un terreno suficientemente desarrollado como para rasgar la teoría del Estado aristotélica (lo que habría supuesto trasladar a la clase servil –o asimilada como tal– el centro de gravedad de las nuevas preocupaciones políticas y jurídicas). La economía, para la Escolástica, trasladaría su clave de desarrollo a la voluntad cristiana de los sujetos económicos –el *justiprecio* en la teoría de Tomás de Aquino (cfr. Torres Sánchez 2000, 166-167)–: el *amor al prójimo* se implementaba en la economía a través de la observación de las reglas morales cristianas (que se iban conformando como una suerte de ética de vocación universalizante) en la participación en el negocio; el trabajo como fuente del valor y, por tanto, como fuente de bienes para todos quedaba lejos de ser sancionado.[27]

---

estructuras en las que encajar. Cfr. también, en este sentido, Fraile (2002).

[25] San Pablo caracterizaría al cristianismo por una ruptura radical con la esencia territorialista judía, por una desvinculación del culto y la sacralidad tópica ligada al Templo de Jerusalén, como institucionalización de ciertas prácticas judías, heterodoxas, de espiritualización del Templo (Johnson 2010, 33-34; 65 y ss.).

[26] En la medida en que las actividades invertidas en la confección de la mercancía no serían fundamentales para comprender los nuevos modos de intercambio y relación, el pensamiento escolástico no acabaría de definir la operatividad del término trabajo en la economía venidera: "Los escolásticos tardíos, particularmente Molina, dejan completamente en claro que el coste, aunque es un factor de la determinación del valor de cambio (o precio), no es la fuente lógica o "causa" de éste (…) Aún menos se puede atribuir a estos autores una teoría del valor-trabajo (…) Habría que tener presente que la mera acentuación de la importancia del elemento trabajo o esfuerzo en el proceso económico no equivale a la postulación de la tesis según la cual el gasto de trabajo *explica* o *causa* el valor" (Schumpeter 1994, 137).

[27] La Escolástica se mantiene, por tanto, en cierta fijación mercantilista del valor de cambio heredada de los clásicos que, sin embargo, deja entrever al "hombre económico de

La subjetividad laboral, en definitiva, quedaba liberada de culpa a partir del tratamiento escolástico, pero aún no era preceptiva como conformadora del *bien público*, cuya consecución dependía más de una ética material coyuntural a cada negocio (el justiprecio) que de una ética del trabajo articulada hacia *lo común*.

Sin embargo, a través de este paso re-conceptualizador del trabajador –aún tímido–, el derecho ampliaría notablemente su margen de acción: en la medida en que el trabajo deja de ser pecaminoso, le sobrevendría una utilidad jurídica al concepto, y es que serviría como dispositivo de valoración de la pobreza. Como el trabajo podía procurar la supervivencia, la pobreza como estado podía vincularse causalmente a la ausencia de trabajo, de tal modo que la desgracia del pobre quedaría relativizada, resoluble *entre los hombres* y no ya asumida como castigo divino inevitable.[28]

Posteriormente, la racionalidad católica, en su pensar dialéctico derivado de las verdades reveladas, entraría en conflicto con las primeras escuelas *racionalistas* (en un sentido reflexivo), que pretenderían ocupar su sitio como fuentes de verdad (la "ampliación de la esfera del Yo" –Supiot 2007, 97– sobrepasaba lo soportable por una amplia interpretación católica de las Escrituras). Y es que el siguiente paso sería el de trasladar la sofisticación del análisis escolástico a la ética del individuo, que ya no recibiría el mandato ministerial a modo de orden externa (en la Iglesia), sino que lo interiorizaría hasta componerse una estructura de mundo formalmente autónoma (a través de las Biblias traducidas).[29] Había

épocas posteriores", que asoma "ya en la concepción de la 'razón económica prudente', frase tomista que adquirió una connotación nada tomista por la interpretación de Juan de Lugo: la prudente razón implica en efecto, según Lugo, la intención de conseguir ganancias por cualquier medio legítimo. Esa tesis no equivalía a una redonda aprobación moral de la caza de beneficios" (Schumpeter 1994, 138).

[28] La parábola del Evangelio en la que Cristo, para estupefacción de los rabinos, *perdona* al paralítico antes de sanarlo (Mateo 9:1-8; *Sagrada Biblia*, 1024. Y Lucas 5: 17-26; *Sagrada Biblia* 1979, 1074) ilustra este cambio de concepción en la gobernación de los hombres: los rabinos consideran insoportable que un hombre perdone a otro hombre, ya que solo Dios puede perdonar; esta nueva *política* introduciría inusitadas posibilidades normativas en torno a la pobreza (ahora *perdonable*) que irían caracterizando la Modernidad desde resortes teóricos cristianos: "Mientras que el hombre medieval sólo ocupaba un lugar subordinado a la omnipotencia divina, el hombre moderno podrá pensarse como el centro intelectual del mundo. A través del Estado jurista, fundará por sí mismo el orden de la sociedad humana" (Supiot 2007, 98).

[29] De este campo de batalla se evaden dos líneas de pensamiento que habilitan la formalidad del proceso subjetivista como único juicio válido para contribuir al *bien común*: "Las dos fuerzas espirituales que no estaban de acuerdo con esta premisa especial eran el calvinismo, con su doctrina del deus absconditus, y el empirismo con su opinión, primero implícita y luego explícita, de que la metafísica se ocupaba exclusivamente de pseudoproblemas (…). La Iglesia católica se oponía a la filosofía precisamente porque los nuevos sistemas metafísicos afirmaban la posibilidad de una comprensión que

eclosionado, también en los campos de batalla de la epistemología, la guerra de religiones.

Como es sabido, Weber (2015) localiza este enfrentamiento epistemológico señaladamente en la reubicación que hace la ética protestante del concepto *trabajo*.[30] Y es que los dogmas religiosos seguirían siendo el vehículo del cambio; el sociólogo alemán explica, así, la reorientación económica a través del alcance de significantes precisos en los que se tramita cierto *cambio de paradigma*[31].

El sociólogo alemán representa en la renovación protestante un proceso de aislamiento del trabajo como elemento recursivo de racionalidad.[32] En la Escolástica se entrevera la racionalidad comercial y mercantil, pero la laboral queda aún encasquetada en las viejas inercias que mantienen indigno el trabajo. La separación protestante más evidente respecto del paradigma católico sucede a partir de la noción de *profesión*, de *deber profesional* (Weber 2015, 111), que canaliza la difusa idea del trabajo a través de una rutina concreta e individualizable. Y es que el cambio de *ratio* que señala Weber se sustancia, sobre todo, en la *metabolización* de una nueva disposición vital a través del trabajo, que ya no solo es tolerado o aun auspiciado por el viejo dogma moral, sino que se conforma como estructura

autónomamente había de determinar las decisiones morales y religiosas del hombre." (Horkheimer 1973, 28).

[30] Algunos autores, como Borrajo (2010, 94), señalan otros precedentes que ya evidenciaban la ruptura epistemológica en torno al trabajo, notando así la transición gradual apreciable en el movimiento escolástico: "La vocación y el trabajo, las dos grandes afirmaciones del luteranismo poco tiempo después, se presentaron desde los siglos XIV y XV como factores de promoción individual y social". En todo caso, es reseñable –para calibrar los tiempos evolutivos según los territorios– la permanencia, en España y, en general, en el sur de Europa, de cierta "moral de hidalgo" que mantendría latente la indignidad del *trabajo* (Borrajo 2010, 104) en eso que Sanchís Gómez (2004, 42) titula "la excepción española".

[31] La escenificación historiográfica basada en la ruptura protestante no recoge, para Schumpeter, la importancia de los estudios escolásticos: "Los autores laicos e incluso clérigos (…) no conseguían entender la lógica finamente tejida por los escolásticos y, por lo tanto, la despreciaban como mera sofística; y en parte porque, como muchos de ellos eran enemigos de la Iglesia Católica o de los doctores escolásticos por razones políticas y religiosas, no podían discutir esta cuestión de política sin desprecio o invectivas. Esto produjo la impresión de una batalla entre principios teóricos viejos y nuevos, impresión que, pues deforma la imagen de una fase de la historia del análisis económico, parecía importante disipar" (Schumpeter 1994, 146).

[32] "El ethos del protestantismo ascético logra que la acción racional conforme a valores se eleve a principio rector de la actividad racional conforme a fines: que toda actividad según fines adquiera un carácter de práctica 'vocacional' (...). Razon objetiva es la acción vocacional, ya no la contemplación (...). Ese fin-valor debe cumplirse en el tiempo que dura la vida completa del sujeto. Y la porción de mundo, espacio en el que ha de actuar por deber, coincide con el marcado por la actividad diaria" (Ruano 1999, 110). Cfr. en este sentido, el análisis de Bericat Alastuey (2001).

de vida a través del oficio bien practicado. La ruptura, así, no radica en el mero *afán de lucro*[33], que informaba también, subrepticiamente, la razón subjetiva *precapitalista* (Weber 2015, 114-116), sino que, en la medida en que el *afán de lucro* se normaliza en la vida del sujeto a través de un modo de relación permanente, se asienta el campo de posibilidad del capitalismo (en tanto que *relación*).

Por tanto, la mutación de la economía apunta a un cambio cualitativo precisamente a través del perfeccionamiento paulatino de la profesión. Frente a otras variables que hacían oscilar al sistema económico entre el *tradicionalismo* y el *capitalismo*[34] (Weber 2015, 124), la normalización de la profesión normaliza, a su vez, la nueva dimensión ética de medios/fines que retrospecticamente caracterizamos como *capitalismo*.[35]

La profesión bien practicada sería, por tanto, el modo objetivador[36] de esa tolerancia escolástica hacia el trabajo, la fórmula que haría del trabajo –en tanto que medio adecuado para salvaguardar la vida (la propia y la ajena)– el modo de socializar la moral cristiana. Sin embargo, esa *objetivación* no se impone expresamente, a partir de un juicio de racionalidad previo,

[33] "El lucro despiadado que no se vincula interiormente a ninguna norma ha existido en todas las épocas de la historia siempre que de hecho fue posible" (Weber 2015, 116). Tomás de Aquino –cfr. Weber (2015, 129)– advierte ya la existencia de un lucro no pecaminoso, que es un lucro torpe, impuro (*turpitudo*), un lucro que, lejos de la usura, es inevitable en tanto que implícito en las actividades rutinarias. La ampliación gradual de estas banalidades rutinarias hasta la normalidad del trabajo sería cuestión de tiempo y literatura que lo validase.

[34] "Era una forma de organización 'capitalista' en todos los aspectos si consideramos el carácter puramente comercial de los empresarios, el hecho de que fuera imprescindible la intervención de capitales para invertirlos en el negocio y el aspecto objetivo del proceso económico o la manera de llevar la contabilidad. Pero era una economía 'tradicionalista' si consideramos el *espíritu* que animaba a los empresarios: la actitud tradicional ante la vida, la cuantía tradicional del beneficio, la medida tradicional del trabajo…" (Weber 2015, 124).

[35] En realidad, no podemos comprender estas relaciones conceptuales en términos de automatismo, sino como "relación de adecuación" (Weber 2015, 122). Un ejemplo de rutinas que escenifica el proceso sostenido de cambio de paradigma (o modulación del paradigma anterior) puede ser el siguiente: "Lo que pasó fue a menudo simplemente esto: que algún joven de una de estas familias de empresarios de trabajo doméstico se marchó de la ciudad al campo, eligió cuidadosamente los tejedores que necesitaba, aumentó rápidamente la dependencia y control de estos por su parte, educó a estos campesinos para ser trabajadores, se encargó de la venta visitando personalmente a los compradores últimos…" (Weber 2015, 124); en esas actividades directivas que giran en torno al trabajo como clave de sostenibilidad de la empresa (y que extienden, por tanto, el simple encaje coyuntural del producto en el mercado inmediato) se gesta la nueva ética.

[36] *Objetivador* en tanto que formula un fin a través del propio medio: "Aquí es imprescindible no sólo un sentimiento de responsabilidad muy desarrollado, sino sobre todo una mentalidad que al menos *durante* el trabajo no se esté preguntando continuamente cómo ganar el sueldo habitual con un máximo de comodidad y un mínimo de rendimiento y realice el trabajo como si fuera un fin en sí mismo (una 'profesión')" (Weber 2015, 119).

sino que tal juicio se conforma a través de una *adaptación*[37] de las normas –en forma de dogmas religiosos– como criterios virtuosos. Esta educación religiosa conforma "el suelo (…) muy favorable a aquella concepción del trabajo como fin en sí mismo, como 'profesión'" (Weber 2015, 120). Así es como, imbuidos en la episteme de la época, el pensamiento religioso supone el modo de vehiculizar la nueva ética, el *espíritu del capitalismo*.

Desde la perspectiva ilustrada, esta transición, sin embargo, se observa como un óbice para el desarrollo de la razón económica. La originalidad weberiana pasa por constatar que la razón económica *es* el resultado de la modulación dogmática religiosa –y no su negación– que impregna las mentes de las *pujantes clases medias –trabajadoras*, cabría apuntar tendenciosamente– y que no se coligen de un plan del *patriciado comercial*, de una racionalidad omnímoda prefabricada (Weber 2015, 122 y 125).[38] En este sentido, el protestantismo –como variante *evolucionada* del cristianismo– no puede comprenderse como adelanto de la racionalidad económica, sino como modo de componer tal racionalidad a través de rupturas o mutaciones interpretativas; es decir, como modo de construir una racionalidad que –afianzada sobre un serpenteo de dogmas– pudo ser de otro modo. Y es que "se puede 'racionalizar' la vida desde puntos de vista últimos sumamente diversos y en direcciones muy diferentes (esta sencilla frase, que a menudo se olvida, debería figurar al principio de todo estudio que se ocupe del 'racionalismo'" (Weber 2015, 133).

Las formas concretas que propone Weber (2015, 133 y ss.) como catalizadoras de la nueva ética recorren variantes diversas de la ruptura protestante. Señaladamente, la traducción luterana de la Biblia marca un momento visible de la alquimia conceptualizadora del trabajo, ya que a través del término alemán *Beruf* el trabajo identifica no ya la penosidad de la tarea (como en las diversas etimologías latinas del término), sino la encomienda (*Calling* en inglés) de Dios al hombre, que no puede juzgarse, por tanto, como negativa:

> "Así pues, en el concepto de 'profesión' o Beruf se expresa aquel dogma central de todas las tendencias protestantes que rechaza la distinción católica de

[37] "Quien no adapta la conducción de su vida a las condiciones del éxito capitalista sucumbe o no triunfa" (Weber 2015, 127).

[38] Debe notarse también que este relato de causalidades no se arroga la univocidad marxiana que hace depender la superestructura de las relaciones materiales (Weber 2015, 131), ya que ambos campos de lo real se condicionan mutuamente en relaciones heterogéneas, al punto de que en este punto cabe el relato contrario al de la vulgata marxista, según el cual la religión *estaría haciendo* economía.

> los mandamientos morales cristianos en *praecepta* y *consilia* y que acepta como único medio para vivir de una manera que complazca a Dios no una superación de la eticidad intramundana mediante el ascetismo monacal, sino el cumplimiento de los deberes intramundanos que se derivan de la posición del individuo en la vida, la cual se convierte de este modo en su 'profesión'" (Weber 2015, 139).

La ruptura protestante fue también una ruptura epistemológica que condicionaría la "conducción ética de la vida", a tal punto que la *profesión* sería la cristalización más palpable, más próxima al individuo, del nuevo orden divino, sublimado en la rígida versión calvinista de la *predestinación* (Weber 2015, 145-146; 154 y ss.).

La relación del individuo con el colectivo, por tanto, discurriría por nuevas vías a partir de las operatividades *ofertadas* por la ruptura protestante. Weber (2015, 156 y ss.) distingue cuatro vías de *ascetismo intramundano* que implicarían una visión individualista del trabajo como modo ético de conducta (calvinismo, pietismo, metodismo y otras sectas del anabaptismo). Esa ética, por tanto, sería un modo de reordenación –a través del dogma, a través de la normalización de la profesión– de la insostenibilidad previa, amarrada aún a la estaticidad de la *contemplación*, inadaptada en una encrucijada de nuevas actividades comerciales y mercantiles. No se trata de que la ruptura epistemológica –desde la perspectiva de los agentes implicados– tuviera en cuenta estas resonancias (Weber 2015, 148-152); pero lo cierto es que aquellas opciones vitales fueron las que generaban posiciones de poder, hegemonías. La religión, por tanto, había asumido un papel fundamental como normalización de prácticas que, a la postre, conformarían una nueva perspectiva económica.

2.b. (RJ2) Racionalización jurídica del trabajo en la Edad Media. Feudalización del trabajo, desarrollo urbano y pobreza

Inferimos de las normatividades medievales, canalizadas sobre todo en la modulación de los dogmas cristianos, que el concepto trabajo alcanza una relevancia operativa inusitada. El perfil del trabajador muta (de la evitación de la pecaminosidad a su *gracia* en tanto que modo de *amor al prójimo*) y, en este nuevo juego de causalidades, el derecho afrontaría una complejidad que solo podría estabilizarse a través de estrategias regulativas

inéditas. Las evoluciones epistemológicas sucedidas en el seno escolástico –y su continuidad beligerante en el protestantismo– habilitaron una función novedosa del hombre ante su entorno.

Como ya anticipábamos, estas transfiguraciones religiosas del catolicismo se sustancian en un primer hito jurídico a través de la verificación y legitimación de la figura del *colono*, ya apuntada en los estertores de la hegemonía romana: esa *disposición transitoria* en la figura jurídica del *colono* (Borrajo 2010, 91) sustituiría, paulatinamente, al *esclavo* amparado en un proceso de normalización sobrevenido que desestructuraría la normatividad clásica (aun sin momento abolicionista preciso).

La creación jurídica de la institución del colonato se remonta, según algunos autores, al siglo III de nuestra era, es decir, a una época relativamente temprana aunque suficientemente cercana a la manifestación de determinados síntomas anunciadores de los cambios macrosociales que aquí apuntamos (Cfr. Lastra 2000, 200). La insostenibilidad de la esclavitud (decadencia de conquistas y *razzias* e imposibilidad social de esclavizar por decreto a ciudadanos ya libres) dispuso un punto de partida para otro sistema de relaciones laborales, caracterizado por la libertad formal de cualquier trabajador para dejar de serlo (como solo podía ser interpretado el *nuevo hombre* cristiano).

Se promocionó, por tanto, la figura del *colono*, caracterizada por su relativa libertad formal, aunque matizada por una innegociable sujeción a la tierra trabajada, así como por el pago de una renta al propietario de la misma. De esta manera pudo suplirse al esclavo, cuya continuidad ya no estaba garantizada, mediante el uso de personas libres. Así, la reproducción de los trabajadores en generaciones posteriores ya no dependía de guerras exteriores, sino de su propia voluntad de supervivencia[39]. Ya no se trataba, por tanto, de un siervo en sentido estricto, sino de un *servus glebae*, un servidor de la gleba, es decir, de la tierra cultivada, a la que quedaba afecto[40].

La nueva relación laboral predominante contemplaba una cierta

[39] La formalidad jurídica del colono le hacía libre y, más allá de la materialidad de esta circunstancia, sujeta a muchas particularidades, lo cierto es que la formalidad funcionaba como modo de proyectarle un futuro posible: "El *colono* era un hombre libre; podía casarse, adquirir y hacerse acreedor o deudor; pero le estaba prohibido en absoluto enajenar sin el consentimiento de su amo. Sus bienes garantizaban el pago del censo y del impuesto territorial. No podía ejercer ningún cargo político" (Lastra 2000, 200).

[40] Borrajo (2010, 95 y 96) apunta la categorización de García Gallo para equiparar la vieja dicotomía del pasado: si bien aún podía distinguirse entre pueblo libre y siervos, la vinculación de la subsistencia a la tierra homogeneizaba a ambos grupos formales en torno a la labranza.

libertad formal, hipotecada a la necesidad de subsistencia a través de la labranza, ensanchándose la *dignidad* de esta frente a la del ocio. La nueva elite política iba asumiendo la necesidad de dignificar el trabajo de la tierra en cuanto que ya no era posible una sujeción legal del trabajador al trabajo a través de la institución de la esclavitud. La organización geopolítica varió igualmente, en tanto que el control, estabilización y garantía del sistema productivo ya no recaía en un poder central que gestionaba guerras en la periferia y comerciaba planificadamente a través de los grandes puertos, conformándose poderes dispersos que, localmente, articulaban la nueva relación *señor feudal-dependientes*, por extensión, *señor feudal-vasallos*[41]. Las *labores* quedaron vinculadas conceptualmente a la formalización aristocrática –que dejaba a los *señores* y al clero ocupados en *actividades virtuosas* de intendencia y espíritu, fuera del proceso productivo directo– y cuya constatación jurídica era mucho menos rotunda que en el caso de la esclavitud.

Sin embargo, esta libertad formal convergía, a través de diversos protocolos de ordenación, en determinados vínculos de subordinación formal entre individuos. Tras la decadencia del poder imperial ejerciente que promocionó la figura del *colonato*, la nueva formalización de la *relación laboral* pasó por una suerte de rituales y usos dispersos que, a modo de derecho consuetudinario igualmente disperso (y que son esos modos de *comunicación jurídica* que dan cuerpo a este punto racionalizador), fueron perfilando rutinas ordenadoras de las *actividades productivas*. Estas prácticas de cierta formalidad jurídica no pueden ser referidas, en todo caso, como contractuales, ya que todo elemento voluntarioso implícito quedaba determinado por el estatuto previo, así como por la*s* disposiciones regias, que comenzaban a regular la movilidad y las posibilidades liberatorias (Borrajo 2010, 96).

El *homenaje* fue una de las formas más extendidas para la estabilización de la nueva relación en torno a la *labranza*: un hombre, el *señor*, y otro *hombre suyo*, es decir, *homo suus*, simbolizado "en un acto que desde el siglo XI se califica de *hoominaticum*, *hominium* u *homagium*" (Lastra 2000, 208). El homenaje se configura, por tanto, como una representación formalmente voluntaria de la dependencia y protección entre los hombres, en un principio referida a una relación entre nobles, de modo que se establecería una pirámide vasallática entre reyes, duques, condes, marqueses, etc. que relacionan sus territorios y huestes en una paz tensa. Sin embargo, y por

[41] El sistema feudal "creó una forma de organización social en su conjunto, en todos los niveles, desde el económico hasta el ideológico, pasando por el institucional y político. El feudalismo es el producto de la síntesis de 'formas germánicas y romanas, que dieron origen a un nuevo orden social'" (Lastra 2000, 206).

extensión, pasaron a considerarse vasallos todos los individuos sujetos, respectivamente, al reino, ducado, condado, marca, etc. La diferencia esencial de este tipo de dependencia radica en su voluntariedad formal, en contraste con la dependencia característica del trabajo en la Antigüedad, establecida forzosamente sobre el *sujeto trabajador*.

En este primer período se desarrolla una sociedad que Duby (cit. en Castel 1997, 37) caracteriza como "una sociedad campesina jerarquizada (...) fuertemente, pero una sociedad enmarcada, segura, provista, que generaba una sensación de seguridad económica". Santos Ortega y Poveda Rosa (2002, 29 y ss.) caracterizan la sociedad por el fortalecimiento de la división antigua del trabajo, que arrastra viejas lógicas relacionales en un nuevo escenario sobre el que solo cabe una "economía de la salvación".

Y en la *economía de salvación*, en el equilibrio continuado de la *tierra labrada*, la indignidad de las actividades necesarias para subsistir se diluyó en una lógica de linajes y religión que dividió la Cristiandad entre quienes *homenajeaban* y quienes eran *homenajeados*. Los primeros *labraban* –que es un modo de señalar en esta genealogía esos sentidos sedimentados hasta institucionalizar la categoría *trabajo*– mientras que los segundos blandían sus espadas, actividad noble ajena por completo a la milicia/trabajo decimonónica.

Sin embargo, a partir de la insostenibilidad de las viejas formas de protección/diezmo en el contexto de los nuevos centros de comercio, los burgos, irían ensayándose nuevas propuestas de orden jurídico. El equilibrio de la *economía de salvación* fue cediendo en su hegemonía cuando las experiencias económicas que la excedieron se mostraron más aptas. Estas nuevas formas de desarrollo empezaron a manifestarse, sobre todo, en los núcleos urbanos[42], donde "el negociante y el funcionario, partiendo también, como el artista-artesano, de sus necesidades y de sus problemas prácticos, empezaron a desarrollar un acervo de conocimiento económico" (Schumpeter 1994, 118). Esos antiguos centros de comercio habían perdido buena parte de su importancia tras la caída del entramado político del Imperio. Sin embargo, en las *ruinas* de estos centros urbanos se conservaba la figura de los artesanos, cuya diferencia fundamental en términos estrictamente económicos con respecto a los *trabajadores del campo* era que

[42] El desarrollo de las ciudades y de la industria –en el sentido que puede tener tal significante en la Antigüedad– se destapó como tangente escapatoria al círculo de guerra-conquista-esclavitud, integrando en las nuevas hormas de ordenación del *trabajo* la posibilidad del trabajo asalariado (Cfr. de Martino 1985, 214 y ss.); o, como apunta Borrajo (2010, 93), manteniéndose esta posibilidad metropolitana a modo de línea inmanente que, tras su emergencia, fagocitaría la lógica de la labranza.

mientras estos "producían los bienes de consumo o los servicios necesarios para la vida que exigían ser renovados, día tras día, sin dejar nunca de obtenerlos (…) los artesanos, en cambio (…) fabricaban objetos duraderos, acumulables" (Gorz 1995, 29). Se trataría, en todo caso, de actividades no pecaminosas y que, incardinadas en la estructura del gremio, se proyectarían como modos éticos de servir al prójimo, vale decir, a la comunidad (aún en un sentido cercano, sin alcanzar el perímetro de la patria como concepto moderno).

Se desarrollarían en el seno del taller artesano (Borrajo 2010, 98) los oficios y los gremios como modos de "organización racional de la enseñanza del oficio" (Weber 2015, 83), es decir, como delimitando tipologías de *trabajos*, estableciendo gradaciones profesionales y métodos de promoción, así como regulaciones competenciales, de precios, etc.[43], que en definitiva eran estrategias jurídicas de orden destinadas a estabilizar modos virtuosos del actuar instrumental humano –a través, cada vez más, de la *esfera del Yo*–.[44]

Sin embargo, a esta primera racionalización jurídica del trabajo en el gremio, a este entramado social floreciente se le desprendieron, como es lógico, una serie de problemas y cuestiones concernientes a la reubicación de la actividad laboral y sus posibles desajustes; y en este punto, a medida que aumenta la complejidad social derivada de esta escapatoria a la economía de subsistencia, el ámbito jurídico recobra la importancia ordenadora perdida tras la caída del Imperio.

El desarrollo jurídico pasaría, así, por la relajación en la sujeción del trabajador a la tierra y a la *encomienda* que, evidentemente, resulta palmario en

[43] La organización gremial adquiere un doble sentido en función del orden histórico que la observe: si la legislación antigremial venidera sería fundamental para comprender una evolución mercantilista de estos embriones de empresa, desde la perspectiva del orden medieval, sin embargo, se elaborarían medidas contra esta dinámica de acumulaciones primeras, asunto de "oligarcas urbanos y nobles subversivos", que serían un modo de evitar la libertad laboral (Blanchard, Monsalvo [et al.] 1996, 57). Sobre la proyección de cierta función empresarial de los gremios, cfr. Campana (2010).

[44] En el gremio se sustancia aquella disciplina benedictina que refiere Mumford (2010, 433 y ss.), recogida también por Ruano (1999, 110): "Resulta ya obvia la continuidad de 'sentido' entre el ascetismo monacal cristiano (ascetismo extramundano) y este tipo de ascetismo 'vuelto al mundo' (intramundano) (...) Pero el ascetismo protestante se caracteriza y distingue del ascetismo extramundano de las órdenes monacales por su interesada implicación en la transformación técnico-pragmática del mundo, pues sólo esta transformación permite al piadoso autorreconocerse como verdadero instrumento divino (…). Filtra, pues, en el ámbito de la práctica profesional la estructura de pensamiento que ya existía –aunque 'enclaustrada' en el plano cultural– en la ascesis religiosa del medievo"' (Ruano 1999, 109-110).

la economía de ciudad[45], generándose un derecho municipal a modo de intervención estatal (Borrajo 2010, 99 y 100), relativamente estructurado en torno a la emergencia de la pobreza, que teje una burocracia regulativa (Susín 2000, 34) y que capta información externa (social, podríamos empezar a decir) para implementar las soluciones jurídicas.[46]

Las migraciones hacia la ciudad remozada de talleres y comercio en ciernes, los infortunios en las cosechas, las epidemias y otras coyunturas[47] trasladaron el problema de la pobreza a un lugar central entre las mentes más autorizadas del siglo XIV. El protocapitalismo que despuntaba en sus primeras manifestaciones mercantiles constituyó un campo de posibilidad que hizo de la figura del pobre una suerte de mesa de experimentación sobre la que se ensayaría una alquimia epistemológica que aún no manejaba, sin embargo, el concepto *trabajo* como clave de operaciones jurídicas. No se trata, por tanto, de un derecho proyectado sobre la actividad laboral en sí. No se trata de un derecho que estructura racionalmente la función económica despejada de su entorno (salvo ese perímetro concreto del taller, como veíamos), sino que, precisamente, las manifestaciones jurídicas más relevantes que discernimos en esta época –vinculadas a la nueva asunción individual del trabajo– se ejercen sobre esa sintomatología del nuevo ciclo productivo que va tejiendo *lo social*, es decir, sobre los desajustes en la reestructuración de la nueva geografía humana: la pobreza va a erigirse como objeto de las primeras legislaciones que, durante la baja Edad Media, pretenden un orden renovado ante la dinámica revolucionada del burgo (Susín 2000, 21 y ss.). La pobreza se observa por las autoridades (y fijar una fuente legal en abstracto para la época es complicado, ya que depende de las competencias según territorios) como "un problema de hecho" (Susín 2000, 23).

Emerge –como señala Castel (1997, 39)– la preocupación por el vagabundeo y la marginación, que, si bien pueden constatarse "incluso desde antes del año 1000", no es menos cierto –continúa el autor francés– que latía con poca fuerza al margen de la comunidad, sustanciada en

[45] Si bien Borrajo (2010, 97) ya destaca a partir del siglo XII un aumento destacado de la prestación de servicios libres en el campo.

[46] Porque "la política social se remonta a épocas muy anteriores a la explosión de la 'cuestión social'" (Sotelo 2010, 140). Podemos decir que el Derecho ya comenzaba a implementar sensibilidades poco documentables, poco explícitas en la burocracia, pero ya presentes de algún modo: "Y es en esta tarea de codificación, de formalización de la cuestión de la pobreza, donde interesa prestar atención a la 'fuerza de la norma'" (Susín 2000, 30).

[47] Cfr. Mollat (1988, 193 y ss.) para una tesis panorámica de las causas del aumento de la pobreza.

desviados del orden previsto, escasos[48]. Por ello resulta interesante la proliferación de *reglamentaciones asistenciales* (Castel 1997, 43) vinculadas al prójimo, a través de las cuales puede narrarse en términos jurídicos la adaptación del itinerario *cristiano* a las nuevas formas productivas, desde la concepción elogiosa del marginado, del excluido, del vagabundo, a su posterior relación utilitaria con el *trabajo*, con el fenómeno de la desocupación y, por tanto, con la falta de voluntad en el ámbito de la nueva y celebrada autonomía del individuo: "No hay asistencia eficaz si no es por el trabajo" (Díez 2001, 65).

En una primera fase regulativa de la pobreza[49], el movimiento racionalizador es simple en tanto que construye vectores de sentido jurídico de modo binario: se distingue al pobre verdadero del falso o fingido, de tal modo que "los pobres 'verdaderos', los de condición 'involuntaria', sufrían un aislamiento que a partir del siglo XV y fruto de un proceso de racionalización administrativa va adquiriendo la forma del hospital general" (Susín 2000, 24). Por otro lado, "los pobres 'fingidos', los de condición 'voluntaria', no solo no recibían la acogida de la acción caritativa sino que descubierta su condición se veían sometidos a una serie de medidas represoras estructuradas con base a una legislación que posteriormente recibió el nombre de 'sanguinaria'" (Susín 2000, 25).

Una segunda fase racionalizadora, reguladora de la pobreza, la va a conectar ya abiertamente con el factor laboral que, aun sin sistematizarse en un corpus económico cerrado, ya empieza a circular entre los primeros mercantilistas como variable económica relevante; Castel (1997, 44) sitúa en el siglo XIV el momento en el que se toma conciencia de la existencia de "un nuevo perfil de poblaciones carecientes que planteaban el problema de una nueva relación con el trabajo (o con el no-trabajo), más bien que una relación con el auxilio". Sin embargo, otros autores retrasan esta conexión del problema con la variable *trabajo* al siglo XVI (Susín 2000, 25) (la disparidad en la datación responde a la dificultad de homogeneización de las fuentes jurídicas y corrientes de pensamiento en una Europa tan heterogénea).

En todo caso, entre finales del siglo XIV y el siglo XVI, se comienza a

[48] "Ése era el universo de la selva y las landas en torno a la ermita, del caballero errante, de los carbonarios, los salteadores y también las fuerzas mágicas y maléficas –pero fuera de los límites y en rigor excluidos del mundo organizado–" (Castel, 1997, 39).

[49] Díez (2001, 66-68) refiere algunas de las primeras regulaciones que castigaban el ejercicio de la mendicidad y la vagancia; en España, por ese desfase en la implantación del tratamiento del pobre que señalábamos en la nota 31, la problemática moral sería central aun en el siglo XVIII (cfr. Pérez Estévez 1976), cuando ya algunos territorios europeos se internaban en los recodos de la economía moderna.

tener en consideración ideológica el desempleo como tal, es decir, el carácter negativo de no desempeñar un trabajo[50] (no necesariamente vinculado al oficio del gremio, aunque este fuera central en la ciudad, en la vieja *polis*, en tanto que ámbito *político* por normar). Y esta consideración, según la datación de Castel, se tiene en cuenta antes de que la reforma religiosa pudiera desarrollarse como plataforma para el cambio social.

A partir de este punto se irían sucediendo variaciones en el alcance y sentido de la caridad y asistencia cristianas. El momento referencial es, así, el que deslegitima la exaltación de la pobreza en cuanto virtud cristiana para encauzar la preocupación por el prójimo en nuevas hormas de racionalización, hormas cada vez más complejas e informadas que acotan las *pobrezas* susceptibles de caridad y asistencia.

Si señalábamos un juicio del mendigo basado exclusivamente en la voluntariedad del sujeto –juicio discriminatorio según una clasificación binaria–, en esta segunda fase de racionalización de la pobreza señalamos la importancia de otros factores decisivos para el juicio en tanto que conectados a la posibilidad de prestar trabajo. Emerge, por tanto, una regulación que racionaliza el auxilio, despojándolo de su autoridad moral *erga omnes* y transformándolo en un instrumento eficaz de medida y orden aplicado pericialmente, según criterios externos a la moral.

En esta lógica se engarzarían las primeras medidas al respecto que, en modo gradual y a veces contradictorio, asumiría el cristianismo medieval; la "dramaturgia cristiana" se desplegaría sobre una determinada caracterización física de la indigencia, una caracterización relacionada directamente con la incapacidad para el *trabajo* y que Castel llama *handicapología*: "La impotencia del cuerpo, la vejez avanzada, la infancia abandonada, la enfermedad (preferentemente incurable), los defectos y las mutilaciones (preferentemente intolerables a la vista) fueron siempre los mejores pasaportes para ser asistidos" (Castel 1997, 49). Toda una serie de datos concretos cuyo análisis jurídico sería tramitado como información; esa información que desvelaría causalidades humanas y que prescribiría un tratamiento jurídico determinado.[51]

En resumen, dos serían los criterios fundamentales que conformarían la lógica asistencial bajo-medieval en el universo de fe cristiana,

[50] Remarcamos la *consideración ideológica* del desempleo como *no trabajar*, ya que el concepto técnico no se fraguaría hasta finales del siglo XIX (cfr. Topalov 1994).

[51] En este sentido, las leyes de pobres inglesas "son un punto de referencia básico a la hora de comprender la genealogía del discurso liberal sobre el gobierno de pobres" (Susín 2000, 27).

introduciendo ciertas circunstancias condicionadas por la idea *trabajo* como clave sobre la que pivotar: la proximidad del prójimo y su incapacidad física; requisitos ambos necesarios, de manera que la asistencia se encarecería a medida que aumentaba la complejidad social medieval y, por tanto, los riesgos situacionales.[52]

Un momento paradigmático en el que la legislación hace de la función productiva en sentido estricto su objeto (y no se basa ya en su entorno sintomatológico), sucede con la ordenanza de 1349, promulgada en Inglaterra por Eduardo III y conocida como "Estatuto de los Trabajadores" (*Statute of Labourers*). Se trata de un *precedente* (Susín 2000, 28) fundamental en la regulación de desajustes derivados directamente de las nuevas y dispersas prácticas económicas, de modo que, aunque se derive de coyunturas muy concretas y surja como remedio a una situación no extrapolable (la epidemia de peste negra), la solución que propone se ordena en torno al fenómeno del trabajo como actividad virtuosa *per se*. [53]

A través de este producto legislativo se sentaron las bases de una dinámica que, a mediados del siglo XIV, ya había invertido su función ideológica en lo concerniente al *trabajo*, pero que no se generalizaría, en opinión de Susín (2000, 27), hasta el siglo XVI: "Es un estado intelectual que surge en ese siglo, y prolongándose en la Ilustración defiende la necesidad de adoptar medidas legales contra aquellos vagabundos y mendigos que estén en condiciones de trabajar". Señaladamente, este "estado intelectual" tomaría cuerpo jurídico a través del "derecho de pobres isabelino" entre los siglos XVI y XVII (Susín 2000, 28-29).

De esta *complejización* del dogma, de su traslación a *lo social*, se desprenderían conceptos con un alcance operativo muy marcado. Así resulta ilustrativa la figura del *pobre vergonzante*, en la que concurrirían, de una parte, la fuerza retrógrada de la ideología precristiana y, de otra, la innegociable

[52] "Se delimita la zona de la asistencia, o por lo menos su núcleo, en la intersección de estos dos ejes" (Castel 1997, 62). De este modo, la seguridad frente a esos riesgos no puede encontrarse más allá de la consideración popular de estar concurriendo aquellas circunstancias, ya que, en un principio, no existe organización administrativa del poder al respecto, salvo la propia del sistema de feudos (Castel 1997, 64).

[53] El Estatuto fue consecuencia directa de la peste negra: el descenso de mano de obra provocaría un vertiginoso aumento de salarios y una insoportable inflación consiguiente, reduciendo así la capacidad competitiva del Reino. Tal racionalización jurídica hubo de atajar la desviación de esa norma social hasta entonces imperante que mantenía el salario de los trabajadores en el montante de la subsistencia (a modo del sobrevenido dogma doctrinal mercantilista de la *utilidad de la pobreza,* cuya hegemonía, sin embargo, fue puesta en duda por diversos autores (cfr. Díez 2001, 76). Se dio, por tanto, una situación casual que adelantó las circunstancias generales por las que, a partir del siglo XVI, el tratamiento de la pobreza estaría directamente vinculado con la actividad laboral, con la disponibilidad de la mano de obra y la movilidad del sujeto trabajador.

movilidad a la que se sometía al nuevo *sujeto social*. Ese punto contradictorio es el que marcan los *indigentes de alta cuna*, pobres procedentes de puestos honorables en quienes recaen fuerzas ideológicas de sentido contrario; individuos dignos destinados al ocio por designio natural que, sin embargo, no han alcanzado rango señorial en el nuevo orden y, por tanto, no pueden adaptarse a las nuevas necesidades laborales (no ya por razones físicas, sino de abolengo). Incardinado, por tanto, en las viejas lógicas estatutarias, el *pobre vergonzante* debería ser asistido según una lógica de excepción temprana a la norma del trabajo (Castel 1997, 65-66).

De esta misma encrucijada entre las viejas latencias y las renovadas operatividades surge la figura del *mendigo válido*. En la línea lógica apuntada hasta aquí encaja la siguiente cita de la ordenanza dictada en Francia en 1351 por Juan II:

> "Quienes quieran dar limosna no la den a personas sanas de cuerpo y de miembros que puede ser necesario hacer que puedan ganarse la vida, sino la den a gente contrahecha, ciegos, lisiados y otras personas miserables" (cit. en Castel 1997, 66)

Igualmente, para el caso inglés, Castel (1997, 66) rescata la diferencia establecida por la ordenanza del rey Ricardo II en 1388 y que distingue al *mendigo válido* ("every person that goeth to begging an is able to serve or labor") del inválido ("impotent beggars"). Es en esta figura del *mendigo válido* donde Castel (1997, 68) ubica el nacimiento de un problema aún sin resolver: "La incapacidad para bastarse a sí mismos en personas que pueden trabajar".[54]

En definitiva, se desprende de lo anterior que las bases formales de la modernidad laboral estaban conformándose en el plano jurídico. Podemos, incluso, tomar esta ordenanza de 1349 como el evento paradigmático que señala una nueva categorización del *trabajo*. A partir de esta ordenanza, y con el mismo sentido, se sucederían por toda Europa legislaciones análogas. La desarticulación política tras la caída del Imperio comenzaba a reestructurarse en un nuevo entramado jurídico-laboral[55]:

[54] En España encontramos una normalización de esta disciplina en la conocida como *ordenanza de Menestrales*, publicada por las Cortes de Valladolid en 1351 (Borrajo 2010, 98), en la que se traza la excepción a la norma de trabajar por parte de *aquellos et aquellas que ovieren tales enfermedades et lissiones o gran grand vejez quelo non puedan ffazer, et moços et moças menores de hedat de doze annos* (cit. en Luchia 2012, nota 36, referida a la publicación: *Cortes de León y Castilla, Real Academia de la Historia, T. II, Madrid, 1863, "Ordenamiento de fijosdalgos"*, p. 76).

[55] "El proceso económico estaba desarrollando esquemas de vida que requerían formas

> "Inglaterra, Francia, Portugal, Aragón, Castilla, Baviera: en la mayoría de las regiones donde comenzaba a afirmarse un poder central se tomaban al mismo tiempo un conjunto sorprendentemente convergente de medidas para imponer un código rígido de trabajo y reprimir la indigencia ociosa y la movilidad de la mano de obra" (Castel 1997, 76).

Y es que las renovadas necesidades económicas, la reorganización laboral, la formalización jurídica y la conformación de centros de poder que gestionasen esta complejidad, dispuso un panorama de economistas, juristas, políticos, militares, burócratas, etc. en proporción directa a cada uno de esos centros de poder, es decir, una complejidad dispersa –y distinta a la centralidad de Roma– que era el germen del mundo moderno: nuevos campos de posibilidad que abrían el panorama a nuevos enunciados comunes.

Sería posteriormente, al albur de las novedades conceptuales del Renacimiento y la Reforma, cuando se plantee formal y expresamente el debate sobre la pobreza[56] "cuyo primer testimonio estructurado es la obra de Juan Luís Vives[57], *De subventione pauperum*" (Castel 1997, 53), que sin duda sería el tratado axiológico sobre el pobre de referencia; la obra del valenciano, escrita en el norte de Europa, sería en España ampliamente

jurídicas –especialmente un sistema de contratos– del tipo elaborado por los juristas romanos" (Schumpeter 1994, 127)

[56] Cfr. en este sentido Díez (2001 64 y 65), concretamente sus apuntes sobre la importancia de la política de pobres en el pensamiento de Bernardo Ward y Pedro R. Campomanes.

[57] Vives ([1525] 2007) sería el primer sistematizador de la pobreza como problema colectivo, de tal modo que su análisis de la cuestión le lleva a considerar factores originarios ligados al trabajo (Sotelo 2010, 141 y ss.): "Frente a la idea tradicional de que la pobreza sería un mal imposible de erradicar, la Modernidad lo enfoca como un fenómeno social que cabe paliar y, a la larga, incluso tal vez suprimir (…) Para Vives resulta evidente que para resolver el problema de la pobreza es condición ineludible dar empleo a todo el que lo necesite, pero ante la imposibilidad de llevarlo a cabo, las autoridades se han de preocupar cuanto menos de adiestrar a los más desfavorecidos en un oficio que ayude a obtenerlo" (Sotelo 2010, 143). En esta misma línea, Susín (2000, 32) señala que "Vives encabeza (…) toda una reflexión sobre una nueva racionalización de la caridad que con la base de la estigmatización y represión de la mendicidad y la divinización del valor trabajo como elemento integración-anulación, se va a desarrollar". Debe notarse que este "valor trabajo" que refiere Susín aún no está codificado en clave económica, sino que toma sentido moral en tanto que se estructura, a partir de la relación entre trabajo y pobreza, una axiología de nuevo cuño, esta vez más terrenal o más deducida de elementos de medición más posible. "Vives (…) establece una diversidad de destinos para los pobres. El trabajo si son útiles, los hospitales si necesitan ser socorridos y las penas que causen aflicción si no respetan las leyes" (Susín 2000, 37).

tratada (Borrajo 2010, 107), como escenario en el que la doctrina católica debería resolver contradicciones demasiado expresas[58], contradicciones que la obra de Vives dispone al materializar "el espíritu puritano y laborioso de la burguesía mercantil que impulsa sus obras" (Susín 2000, 38).

Estos cálculos renovados de orden harían evolucionar los viejos remedios frente a la pobreza y la mendicidad, de tal modo que la reclusión en hospitales y las penalidades van tendiendo hacia cierta disciplinarización *en* el trabajo: "Se cuenta con elementos reguladores que alimentan la ya mentada 'micropenalidad constante' y que se orientan hacia una 'generalización efectiva del trabajo'" (Susín 2000, 43). Pero Vives no solo insinuaría la penalización al no trabajador (Vives [1525] 2007, 109 y ss.), sino que, precisamente, su renovación del tratamiento del pobre se fraguaría en la apuesta por un sistema municipal –no necesariamente eclesiástico, aunque incardinado en el cristinanismo (Vives [1525] 2007, 55 y ss.)– que asumiera las nuevas regularidades del trabajo que determinaban al *pobre* para, de este modo, dignificar su vida.

En definitiva, siguiendo a Sotelo, podemos sintetizar el surgimiento de una nueva política social que toma al trabajo como referencia del siguiente modo:

> "En suma, tres son los caracteres que conviene retener de la primera política social que se inicia con el despegue de las ciudades: 1) securalización, la caridad pasa de manos de la Iglesia a instituciones civiles; 2) burocratización, el cuidado de pobres queda en manos de organizaciones especializadas; 3) racionalización, como resultado de introducir criterios, pretendidamente objetivos, para prestar las ayudas, en las que prevalece el afán de disciplinar" (Sotelo 2010, 145-146).

Pero este afán de disciplinarización expresa, de acuerdo a un canon de orden positivo, no irrumpiría hasta que el desarrollo de la ciencia económica no ofreciera un corpus de referencia más cerrado.[59] Castel (1997, 73) sintetiza las nuevas intenciones en cuatro puntos: a) El imperativo categórico del trabajo como tal; b) la obligación de aceptar las condiciones

[58] En España, "ninguna de (estas propuestas) consiguió romper de forma absoluta con la concepción y el tratamiento tradicional y sacralizado de la pobreza" (Susín 2000, 52).

[59] Las primeras *workhouses* surgen en el siglo XVII, aunque es cierto que no se estandarizaría su uso hasta el siglo XVIII, en una fase de racionalización jurídica posterior (cfr. *infra* §4.b.i).

tradicionales de la tarea asignada (las geográficas y las propias del oficio); c) fijación de la retribución, bloqueada y no sujeta a negociaciones; d) prohibición de sustituir el trabajo por el socorro asistencial.

Estos problemas de prescripción a través de la prohibición ya fueron objeto para la labor política de las primeras administraciones relativamente complejas de los reinos medievales. Fueron, por tanto, objeto de legislación, que es un modo de decir que serían la causa de un entramado jurídico cada vez más tupido, embrión, a su vez, de los modernos Estados.

2.c. Recapitulación

Hemos reconstruido una continuidad de influencias, solapamientos y encajes en la que la Escolástica, según Schumpeter, resulta fundamental para tramitar las tendencias hacia la *racionalidad económica* de los siglos XVIII y XIX, y en la que Weber, sin embargo, marca ciertas discontinuidades que explican de modo más figurativo y teatralizado el *cambio de paradigma*. En esa continuidad –o a pesar de esa continuidad socavada– hemos hilvanado la trenza conceptual del *trabajo* que, enciclopédicamente, sería sancionado en la Modernidad, señalando icónicamente su *invención*, como resultado artificioso de la reflexión humana. Esta, tal y como se infiere de la genealogía, sería, en todo caso, el modo de formalizar, instituir y reducir una realidad de inmensa complejidad histórica, lo que nos invitaría a hablar del *descubrimiento del trabajo*, en tanto que ya estaba ahí cuando llegó la Modernidad. En cierto modo, hemos tomado la palabra a Foucault (1992, 42) al tratar de concretar algunas de

> "las series de discursos que, en el siglo XVI y XVII, conciernen la riqueza y la pobreza, la moneda, la producción y el comercio. Entrarían en relación conjuntos de enunciados muy heterogéneos, formulados por los ricos y los pobres, los sabios y los ignorantes, los protestantes o los católicos, los oficiales reales, los comerciantes o los moralistas. Cada uno tiene su forma de regularidad, igualmente sus sistemas de coacción. Ninguno de ellos prefigura exactamente esa otra forma de regularidad discursiva que tomará el aspecto de una disciplina y que se llamará «análisis de la riqueza», y después «economía política». Sin embargo, es a partir de ellos que se forma una nueva regularidad, recuperando o excluyendo, justificando o

separando tales o cuales de sus enunciados".

Hemos rastreado los modos de relación entre la norma del trabajo (como técnicas extrapolables para la satisfacción de una necesidad filtradas por el incipiente saber económico) y la ley que fija su disposición y gestión. En un primer estadio de generalización de técnicas, la ley de la esclavitud marcó la fijación de la norma del trabajo. Superado el límite de su estabilidad (por eventos, subjetividades contrarias o normatividades sobrevenidas) emergió la norma social de la labranza como actividad que podemos considerar retrospectivamente laboral, basada en los cálculos económicos de subsistencia en los perímetros feudales; su fijación legal se concretó en el homenaje o relación de vasallaje (porcentaje de la cosecha a cambio de protección). Pero esta relación jurídica palpó su límite durante la baja edad media (sobre todo a partir de la acumulación de mercancías no consumibles en las ciudades) hasta el punto de que la disciplina económica orientó las prácticas de trabajo hacia nuevas técnicas y actividades más aptas. El derecho tuvo que asumir este renovado saber económico fijando estas normas sobrevenidas mediante una dispersa legislación del burgo (leyes de de pobres) y, en positivo, unas primeros estatutos del trabajo coyunturales. La ley estabilizaría un trabajo cada vez más complejo, que ya no solo sería agrícola, sino que, proyectado en la ciudad y el comercio, recogería actividades cada vez más desvinculadas de la mera subsistencia feudal.

Lo que va a suceder en la época moderna es que la normatividad económica se cierra sin apenas posibilidad de fuga conceptual. Sucede una construcción de racionalidad económica que hace del trabajo un fin en sí mismo, que hace de la razón instrumental una razón objetiva. La satisfacción ya no será de necesidades corporales a través de la economía; se deberá satisfacer a la economía misma a través de la ley. Ese es nuestro siguiente reto descriptivo.

§3. RACIONALIZACIÓN DE LAS REGULARIDADES LABORALES EN LOS SIGLOS XVII-XVIII

3.a. Relato de las regularidades del trabajo en el inicio de la Modernidad

3.a.i. El desvanecimiento de la razón transcendental y el trabajo *razonable*

El uso de instrumentos que articulan la acción hacia un fin es, a ojos de la antropología, una práctica transversal a acotaciones temporales. De hecho, como notábamos en §1.a, el uso de instrumentos puede servir incluso como clave definitoria de *lo humano*. Y con *lo humano* surgen rudimentos de *lo económico: nomos*, usos, normas, protocolos o regularidades que, en un entorno relativamente delimitable, se practican con el objetivo de conformar una gestión ordenada de la *casa*.

De la genealogía propuesta se deduce que no podemos remitir el origen de la *economía* a unas coordenadas concretas (Schumpeter 1994, 87) y, por tanto, no podemos señalar un momento icónico en el que se comience a manejar sistemáticamente una relación de conceptos capaces de ordenar las *transformaciones operadas por el ser humano sobre la naturaleza*. No podemos, así, señalar un punto que inaugura *lo económico*, como si antes de este no hubiera habido práctica alguna digna de esa nomenclatura. Concurrieron, si acaso, prácticas dispersas que, cada vez más referidas entre sí, tejieron *lo económico*.[1]

Advertíamos, así, que no es posible precisar el origen del concepto *trabajo*, ya que, si acaso, deberíamos hablar de cierta sedimentación fenomenológica que da forma a una realidad hoy compartida bajo dicho significante. Esta aseveración implica otra advertencia: si bien la Ilustración se presenta, tal y como apuntan Horkheimer y Adorno (1998, 59) como "desencantamiento del mundo", conjurando así la oscura época precedente, lo cierto es que podemos notar una continuidad histórica ininterrumpida de valoraciones sobre la razonabilidad en el uso de instrumentos hacia un fin,

[1] Foucault expresa esta idea conformativa de la disciplina (que es la del estructuralismo) a partir de cierto suelo conceptual que facilita la andadura: "Los conceptos de moneda, precio, valor, circulación, mercado, no fueron pensados en los siglos XVII y XVIII, a partir de un futuro que los esperaba en la sombra, sino más bien sobre el suelo de una disposición epistemológica rigurosa y general" (Foucault 1984, 165).

es decir, cierto criterio de pertinencia y validez según normas económicas compartidas en determinados entornos.

Han sido comunes, por tanto, las calibraciones sobre las acciones de los sujetos. La Ilustración propone una falla radical: hasta la emergencia de la Razón como guía frente a supersticiones, esta valoración se efectuaba en clave metafísica (lo que ofende o no ofende a Dios o a la Naturaleza). Desde la toma del poder por la luz de la Razón, se atiende a las *ratios* que la acción sigue para la consecución de un fin: una acción, por tanto, es razonable o no según su adecuación a cierta expectativa, según su pertinencia en función del cálculo en determinadas coordenadas de validez.

Y es que lo que los ilustrados dejaban a la sombra era que la evocación de entes metafísicos como legitimadores de la acción podía encerrar la modulación de racionalidades instrumentales diversas. En nuestra narración hemos dado cuenta de esta *evolución de modulaciones* y de cómo las diversas regularidades auspiciadas por discursos naturalistas o religiosos encerraban racionalidades que, aunque no expresas por los agentes operatorios de cada época, pueden proyectarse retrospectivamente como instrumentales. En este sentido, como notábamos en §2.a.ii, la labor de la Escolástica sería crucial a la hora de amparar determinados comportamientos que, paulatinamente, encajaban en la nueva horma de racionalidades instrumentales; en esa tendencia pueden vislumbrarse los movimientos hacia el enrocamiento final de la razón instrumental.

Sucedería, por tanto, una recodificación del trabajo como idea hasta entonces poco operativa, que ya no se explicaría en clave de dogma, sino según nuevas *ratios*. Y es que, al cabo, la Modernidad puede caracterizarse como la época que pretende una laicización de las interpretaciones del mundo. En este nuevo tejido epistémico, por tanto, el amparo del trabajo como actividad iría desligándose paulatinamente de razones transcendentales de raigambre religiosa.[2]

[2] Sin duda, fue Weber el sociólogo que mejor sistematizó esta transición epistemológica a través de su concepto de *racionalidad* (cfr. Weber 2014, 151 y ss.) –enmarcada en el ámbito decisional de individuos concretos– que abre la sociología a una dimensión operativa sin precedentes. Dice Jaramillo Patiño (1998): "La motivación principal de la investigación científica de Weber es la tendencia a la secularización, el proceso por medio del cual la realidad se ha convertido en algo por completo secular y carente de sentido objetivo y que él comprende bajo el concepto de "racionalidad"". La terminología weberiana, por tanto, ofrece modos refinados de reconocer la abstracción laboral al margen de dogmas y mitos que la naturalicen. *Zweckrational* en Weber (2014, 151, nota 49) refiere, en opinión de Jaramillo Patiño (1998), la *racionalidad pragmática*: "aquella forma de vida orientada al mundo según intereses puramente pragmáticos, es decir, es una tendencia a ordenar la forma de vida según intereses personales de manera práctica (...) Indica una tendencia difusa para calcular y resolver los problemas rutinarios por medio de patrones de acción de racionalidad medio/fin". Es así como esta *racionalidad* sentaría los pilares de construcciones

§3. Racionalización de las regularidades laborales en los siglos XVII-XVIII

La recodificación del dogma cristiano en una dimensión racional subjetiva pasaría por recrear los ámbitos de acción instrumental del individuo que, a su vez, solo pudieron ser marcados y protegidos, precisamente, a partir de su sacralización religiosa, como patente de autonomización: "Como un residuo de la *imago Dei*, el individuo es entendido entonces como una partícula elemental, como un ser autorreferido que ya no tendría necesidad de ser instituido para tener y mantener la razón" (Supiot 2007, 75). El individuo, en la Modernidad, es razón de sí mismo, independiente ya de cualquier transcendencia, de tal modo que su acción solo adquiere sentido en contraste con las acciones de otros, vale decir, como *acción social* (Weber 2014, 149 y ss.).

En sus *tipos ideales*, Weber (2014, 153) señalaba que la "racionalidad con arreglo a valores" era aquella que determinaba la acción como fin en sí misma, en tanto que esta quedaba motivada por ciertas transcendencias que desbordaban el juicio utilitario del sujeto. En §1 dimos sustancia a este *tipo ideal* a través de los documentos que sacralizaban la *vita contemplativa* (§1.a). La mediación, por tanto, hacia este fin en sí mismo era relativamente simple y su instrumentalización pasaba por la fijación de su disposición a través de la categoría clásica de la esclavitud o aun del colonato o el vasallaje. A medida que esa instrumentalización se hacía más revirada, su regularización variaba maneras e intensidades, hasta el punto de que, durante la Edad Media y a través de la preformación inapelable de la religión, ya no han quedado modos vitales ajenos a un modo u otro de instrumentación; la sublimación del sujeto como ente autónomo, la subjetivización de aquellos *instrumentos vocales* (debe notarse, en este punto, el sentido positivo del concepto de *subjetivización*) introdujo una gran dispersión en las maneras de las labores tendentes hacia un fin: labranza, artesanado, milicia o incluso oración. Horkheimer (1973, 16) señala la hegemonía de la *razón instrumental* tras la caída de toda concepción del *mundo objetivo*[3]. En nuestro estudio procuramos dar cuenta de la intensificación gradual de la complejidad instrumental a través, sobre todo, del saber normativo económico, que

racionalistas posteriores: "'Analyses and organised processes of reasoning' or 'systematic reasoning and analysis' are the backbone of the rationality of social science, including economics" (Zafirovski 2003, 16).

[3] "Durante mucho tiempo predominó una visión de la razón diametralmente opuesta. Tal visión afirmaba la existencia dela razón como fuerza contenida no sólo en la conciencia individual, sino también en el mundo objetivo: en las relaciones entre los hombres y entre clases sociales, en instituciones sociales, en la naturaleza y sus manifestaciones (...) Grandes sistemas filosóficos, tales como los de Platón y Aristóteles, la escolástica y el idealismo alemán, se basaban sobre una teoría objetiva de la razón. Ésta aspiraba a desarrollar un sistema vasto o una jerarquía de todo lo que es, incluido el hombre y sus fines" (Horkheimer 1973, 16).

desemboca en esta suerte de ruptura reflexiva que es la Modernidad.[4]

Así, por tanto, advertimos que en una sociedad relativamente compleja y mediada por la instrumentación, aun con metas como fines en sí mismas y, por tanto, ajenas a todo fin supremo (supervivencia, salvación religiosa, placer extático, paz interior, etc.)[5], la acción social queda orientada en todo caso por los asideros materiales al alcance del sujeto –que es el nuevo dios–, es decir, por los instrumentos socio-económicos –eso que Weber (2014, 151, especialmente nota 49) llamaría "acción racional con arreglo a fines"–. En la funcionalidad de la acción, la *división social del trabajo*[6] marca mediaciones que, si bien se orientan hacia cierto horizonte difuso, cada vez se enfocan más sobre su propio fin implícito como etapa que rompe el continuo, "como si el pensar mismo se hubiese reducido al nivel de los procesos industriales" (Horkheimer 1973, 32), procesos partidos bajo la medida de la mercancía, es decir, procesos que, de tanto perseguir fines dinámicos y variables, solo en sí mismos encuentran referencia fija. Y esta referencia fija se transforma, como por arte de *magia razonable*, en verdad en sí misma (Horkheimer 1973, 60).

Desde aquellos ciudadanos libres de Grecia que apenas padecían cierto contacto con los instrumentos (*vocali*), los sujetos han debido desarrollar cada vez más pautas vitales instrumentales que les colocan en una relación de conflicto móvil constante, rastreando y probando instrumentaciones virtuosas. Reconocemos, así, una línea caracterizada por

[4] Weber (2015, 110) hace cristalizar esta idea de instrumentación en la concreción del *lucro*, como acumulación de dinero que solo podía ser el medio para colmar necesidades mundanas, y que, en la nueva lógica, invertiría su sentido: "El ser humano queda referido al lucro en tanto que objetivo de su vida; el lucro ya no está referido al ser humano en tanto que medio para el objetivo de satisfacer sus necesidades materiales de vida. Esta inversión del estado de cosas 'natural' (si es que se puede hablar así), que es completamente absurda para el pensamiento ingenuo, es un motivo conductor del capitalismo con la misma fuerza con que es ajena al ser humano no tocado por el hálito del capitalismo". "La sociedad del siglo XX ya no se inquieta a causa de semejantes incongruencias. Para ella existe una sola manera de alcanzar un sentido: servir a un fin" (Horkheimer 1973, 48). La instrumentación ya se ha infiltrado en las rutinas, se ha normalizado como fin en la razón subjetiva del individuo.

[5] Podría apelarse que, en último término, se pretende *sobrevivir*, como idea casi antropológica. Sin embargo, en este punto debe destacarse el sentido que Weber (2014, 149) otorga al concepto de *acción social* y que implica necesariamente la actualización de referencias para la acción subjetiva, que ya no pasa por la única referencia del propio cuerpo, sino por la del comportamiento de otros; es en esta lógica en la que las limitaciones fisiológicas no lo son para una sociedad que fija sus rutinas en la instrumentalización –siempre renovada– como fin.

[6] "El sistema de la división social del trabajo se transfiere automáticamente a la vida del intelecto, y esta subdivisión dela esfera cultural surge del hecho de que la verdad general, objetiva, se ve reemplazada por la razón formalizada, profundamente relativista." (Horkheimer 1973, 30)

el desvanecimiento de *razones objetivas para la acción*.[7] Una regularidad que ha ido afirmándose con el paso del tiempo en *epistemes* donde localizar una relativización de las *razones objetivas* de diversos sujetos, de tal modo que solo a través de la mediación intersubjetiva se ha podido procurar el *orden social*. En otras palabras: desde aquel momento icónico en el que la acción social racional objetiva (la contemplación) y la acción instrumental subjetiva (la servidumbre) quedaban abruptamente separadas, la historia nos narra una sucesión de desencantamientos, revueltas, agotamientos, adaptaciones y otros campos de posibilidad sobre los que, cada vez más, los sujetos operadores han debido tener en cuenta los fines de otros sujetos y, por tanto, servirse mutuamente como instrumentos[8], lo que ha dado sustancia a pautas de comportamiento socio-económicas que se amalgaman hasta hacerse disciplina. En la medida en que esta instrumentación ha ido desligándose de todo fin objetivo y ha sido articulada por la razón como único fin objetivo interno, "la razón se ha convertido en instrumento. En el aspecto formalista de la razón subjetiva" (Horkheimer 1973, 32).

Y esta interpretación dinámica propone una lectura de las razones subjetivas del *conflicto social*, que en nuestra clave definimos como las estrategias para resituar la disponibilidad del trabajo; y es que el conflicto –muy raramente pacificado– ha activado históricamente los pistones del re-posicionamiento social. En el conflicto se comprenden, por tanto, las razones de la acción para *instrumentalizar* o dejar de ser *instrumentalizado*, sin que esta dualidad implique una dialéctica perfecta que agote el conflicto, como veremos en el desarrollo de las sucesivas racionalizaciones jurídicas de la cuestión.

Pretendemos dar cuenta así –mediante esta narración en clave de *racionalidades*– de una emergencia de dependencias cada vez más cruzadas e inciertas, de tal modo que, en último término, la *razón objetiva*, como faro de la acción social subjetiva, queda perdida en el marasmo de instrumentos evolucionados, instrumentos que ya no funcionan a golpe de látigo, sino

[7] "La realidad se ha transformado así en algo por completo secular y carente de sentido objetivo. El ser humano actual está en frente de un mundo que ha llegado a ser sobrio y sin sentido objetivo, por esto el ser humano 'libre de ilusiones' se ve forzado a tener que construir su propio sentido sustantivo y el contexto de sentido, en términos tanto teóricos como prácticos. La objetividad ha sido desmitificada mediante la racionalización" (Jaramillo Patiño 1998). Y en esta toma de posiciones racionales, "el pragmatismo, tanto como la tecnocracia, contribuyó sin duda alguna en gran medida al desprestigio de aquella 'contemplación sedentaria' en que consistió otrora la aspiración más alta del hombre (…) Tanto el ataque a la contemplación como el elogio del trabajador manual expresan el triunfo del medio sobre el fin" (Horkheimer 1973, 56).

[8] "Esa conducta no es necesariamente la misma para cada individuo, ya que la situación de cada uno es singular y única" (Horkheimer 1973, 26).

que componen mecanos y secuencias de difícil rastreo. En este universo indescifrable de la instrumentalidad, el único fin en sí mismo es procurarse los medios de relación y, por tanto, solo el sujeto, en su situación particular, marca el "criterio de verdad" (Horkheimer 1973, 62).

El trabajo, en esta clave, no sería sino el resultado conceptual de esta sedimentación de racionalidades en la que la instrumentalización del entorno nubla cualquier acción social como fin en sí misma. El trabajo, por tanto, surge en esta interpretación como sublimación jurídica –informada por normatividades externas– de esas tareas que pretendían un fin.

Es así, por tanto, como la Ilustración irrumpiría con su nuevo sello de validación, sin perjuicio de que ya en los viejos dogmas las pautas de razonabilidad funcionaran en cierto sentido instrumental. Veamos en lo que sigue la concreción histórica de las modulaciones normativas más destacables en la conformación de la racionalidad laboral, desarrollada sobre la cada vez más autorreferente y operativa normatividad económica, entre los viejos dogmas y las nuevas *ratios*.

3.a.ii. Proceso de laicización: mercantilismo, Fisiocracia y transición *smithiana*

De lo dicho se deduce que llamamos proceso de laicización a la transformación operada durante los siglos XVII y XVIII por la que, en lo que toca nuestro objeto de estudio, se reformulan las claves de comprensión y de la acción laboral, que levan anclas de su fondo religioso. Suceden así las primeras prescripciones teóricas hacia una nueva articulación de lo laboral, proyectadas en cierto modo por los economistas escolásticos ya analizados y por la relectura protestante de la *Revelación*, pero ejecutada –de manera autónoma y definitivamente descolgada de los viejos dogmas, de manera más reflexivamente rupturista– por los mercantilistas y fisiócratas.

Las prácticas comerciales protocapitalistas generarían unos primeros cálculos ya relativamente refinados por los mercantilistas (cfr. Perdices de Blas 2008, 43 y ss.) –señaladamente las del mercantilismo evolucionado (Díez 2001, 21)–. Estos afrontarían situaciones complejas en las que el destino económico de los individuos dejaba de estar determinado por su estatus previo para seguir las derrotas imprevisibles de sus mercancías. Sus rutinas estaban ya recorridas por conceptos como trabajo, empresario, salario, beneficio, renta, etc.

Foucault (1984, 177 y 178) señala que el mercantilismo propone una

primera abstracción universal a través del dinero, como instrumento para comparar todas las riquezas del mundo según un sistema de cambio. El mercantilismo marcaría, así, el alcance de un campo de comunicación en el que trazar nuevos significados operativos[9]. Y aunque ese campo aún no estaría transitado con la intensidad de significados que lo analizarían y remodelarían posteriormente (en concreto, aún no estaría transitado por el significado del trabajo como pieza clave de esos intercambios universales) ya durante el protocapitalismo mercantilista se asientan las primeras correspondencias entre el trabajo y la utilidad (teoría del valor-utilidad de raigambre escolástica –Díez 2001, 28 y ss.–). Los trabajos comienzan a diferenciarse en función de su productividad[10] e, incluso, autores como Genovesi ([1751] 1804) señalan rudimentariamente su vinculación con la riqueza de un país, en tanto que un incremento del trabajo incrementa el comercio y la prosperidad (cfr. Díez 2001, 36).

Los agentes y teóricos mercantilistas infiltrarían en sus valoraciones del negocio la condición y características del trabajo, como realidad que, sigilosamente, se inoculaba en la hasta entonces impermeable moral.[11] En los nuevos negocios, por tanto, las derivas biográficas variaban según factores inusitados entre los que comenzaba a distinguirse el trabajo como esa actividad cada vez más tolerada, cada vez más central. Es así en ese campo de posibilidades que teje el mercantilismo evolucionado donde irrumpe la escuela fisiocrática (cfr. Perdices de Blas 2008, 84).[12] Sucedería en

[9] Foucault (1984, 171) advierte que los mercaderes, a fuerza de relaciones comunicativas, establecerían una metodología unívoca para la fijación del precio de las cosas, que ya se despegaría de una valoración fundamentada en criterios externos: será la demanda de los productos la que marque su precio.

[10] Se trata de la idea del *trabajo productivo* ligada a la producción de bienes útiles (Díez 2001, 32).

[11] "Por primera vez, el trabajo asume una función sociológica de primer orden en tanto que configura un sistema de diferenciación social alternativo y crítico" (Díez 2001, 42). En este mismo sentido, Genovesi teorizaba sobre las clasificaciones laborales según la naturaleza de la ocupación y el carácter de la producción (Díez 2001, 37-39). No cabe duda que la ordenación laboral era tangencial al círculo de orden mercantilista, que Foucault (2006, 48) remite, esencialmente, a un "sistema contra la escasez", que es la característica definitoria del mercantilismo.

[12] "El Mercantilismo había llegado, hacia mediados del siglo XVIII, a la expresión más desarrollada de su doctrina sobre esta cuestión, casi al mismo tiempo en que la escuela de la Fisiocracia comenzaba su andadura en Francia" (Díez 2001, 42). "La fisiocracia es la teoría económica más completa del siglo XVIII con un conjunto conceptual rico y novedoso que fue el soporte intelectual del despotismo ilustrado" (Álvarez de la Rosa 2011, 15) Proponemos en esta genealogía la necesidad de la Fisiocracia para la sedimentación y estabilidad posterior de la economía política, subrayando el funcionalismo de una relación teórica conflictiva: la economía política surge de la *colaboración tácita* ínsita en negar los postulados de la fisiocracia; al negar sus coyunturalidades, asume su *universo* conceptual básico.

su laboratorio una abstracción que se erigiría sobre las prácticas mercantiles y sus teorizaciones coyunturales.

Esta escuela económica iba a procurar un filtrado teórico de la potencia que se vislumbraba en el ámbito de las labores instrumentales productivas, potencia que, sin embargo, aún no había sido codificada operativamente. El mercantilismo, veíamos, había procurado un campo de comparación universal de mercancías asumido por fisiócratas de gran relevancia jurídica como Turgot ([1749-1776] 2011), que señalaría la necesidad de implementar instrumentos jurídicos para comercializar el trabajo en tanto que el comercio es el fundamento de la economía (Álvarez de la Rosa 2011, 12), el origen de las riquezas (Turgot [1749-1776] 2011, 5). A falta de análisis más refinados, esa comparativa se reduciría al elemento de más evidente medición: la demanda. Pero de esa medición ya se derivaban sospechas sobre otras variables que determinasen el precio de la mercancía en el mercado y sobre las que se pudiese actuar con cierta estrategia y sentido. Aunque el mercantilismo denotaba esta sospecha en una reordenación social a partir del trabajo desempeñado, la Fisiocracia irrumpiría con una regla teórica muy sólida, al menos idealmente: el trabajo no puede ser, transversalmente, un elemento que marque el precio de la mercancía, ya que el aumento del valor de cambio de la mercancía creado por el trabajo era, exactamente, el precio del trabajo mismo que habría de ser retribuido al trabajador. Pero la negación de esta abstracción del trabajo como elemento general de aumento del valor de cambio y beneficio del inversor, no operaba en un ámbito concreto: la agricultura, que resultaba un ámbito privilegiado a los efectos de su manejo económico.

Los fisiócratas consideraban que la tierra, el *agro*, era la única instrumentación que, *naturalmente*, conllevaba una programación transformadora del producto sin coste adicional de mano de obra humana. La tierra, así, procuraba una suerte de *tecnología divina* capaz de aumentar el valor del objeto procesado, sin necesidad de que ese aumento de valor se perdiera en el pago del trabajo empleado (Díez 2001, 43 y ss.). El *trabajo de Dios*, que no cobra en dinero, proporciona un valor añadido al trabajo humano; valor añadido que, por vez primera, dio lugar al concepto de *excedente* (Díez 2001, 53), del que a su vez se derivaría la posibilidad de aumentar el trabajo humano, acumular excedentes (al modo en que los artesanos podían hacerlo con sus mercancías manufacturadas pero sin deber pagar la formación y trabajo invertido en el gremio[13]) y, en último término, a

[13] Debe notarse cómo la intervención jurídica propuesta por Turgot se centra en la relación comercial entre el agricultor y el artesano, que es la relación entre el productor y el trabajador remunerado (Álvarez de la Rosa 2011, 13). Turgot considera que, partiendo del trabajo del agricultor, se deben evitar prebendas y regulaciones tendenciosas que perviertan

la posibilidad de variar el valor de cambio: el juego *trabajo agrícola-excedente-acumulación*, ofrecía variantes en la gestión de una tierra y del comercio a partir del concepto *trabajo*.[14] Aquí radicaría el primer gran requiebro teórico que dispuso al trabajo como objeto disponible para trazar estrategias subjetivas de negocio.

El trabajo, por tanto, quedaba inserto en una fórmula positiva, en una interrelación de variables concreta. La inversión en *trabajos productivos* ya no era solo inercia social auspiciada por una moral cambiante que se adecuaba aún *ciegamente* –a golpes de bastón– a las nuevas prácticas mercantiles, sino que se racionalizaba –es cierto que todavía con poca precisión– en un *claro* de acción subjetiva, donde las decisiones ya estarían referenciadas en un corpus teórico básico, en protocolos aún en fase de *prueba de validez*.

Estos protocolos no surgirían, claro está, desde la univocidad de un pensamiento (aun señalando la relevancia de la obra de Smith –[1776] 2009– como el primer gran *protocolo*), sino que se construirían sobre polémicas y tendencias. Así, la polémica en torno al lujo (Díez 2001, 106 y ss.), cruzada por argumentos a favor o en contra de la ostentación según criterios religiosos y morales, adquiriría una nueva dimensión informada por las nuevas prescripciones en torno al comercio y al trabajo, a tal punto que el lujo sería virtuoso si animaba el tránsito de mercancías. La formulación del trabajo como *ratio* subjetiva entraría en el juego lógico del comercio y el lujo: surgiría el concepto del *trabajo continuado* como modo de satisfacer el lujo inagotable, modulado por cierta "dimensión *política*" –que sería el punto de encuentro de lo económico y lo moral– (Díez 2001, 123). Esta "dimensión política" en torno a la apología del lujo conduciría incluso a la

aquella labor originaria; en cierto modo, para Turgot, fisiócrata evolucionado, el trabajo debe fluir sin enquistarse, conservando el valor puro, primigenio, en su relación con la tierra. Es así como el trabajo puede considerarse un medidor válido del valor de la mercancía (Álvarez de la Rosa 2011, 12); es así como Turgot propone una transición teórica entre los fisiócratas y las teorías del valor-trabajo.

[14] "Quesnay definía a los productores de bienes instrumentales (capital constante) como pertenecientes a la clase estéril, es decir no productora de producto neto. Excluir al capital constante —los bienes instrumentales— de los factores de producción del producto neto constituyó, ciertamente, un error, como fuera demostrado por los padres de la economía política clásica durante la ola de la primera revolución industrial. Pero se trató de un error productor de conocimientos, si es cierto que el posterior descubrimiento del valor económico del capital constante y de su diferencia cualitativa respecto al capital variable estuvo en la base del salto epistemológico que signó radicalmente la modernidad del capitalismo, es decir, la separación entre capital y trabajo —la autonomización recíproca de ambos factores de producción" (Marazzi 2009, 45). Es curioso constatar que hoy en día, quienes observan en la financiarización una suerte de perversión del sistema capitalista industrial, una protuberancia surgida en la *economía real*, un apéndice que debe ser amputado, renuevan, inconscientemente, el modelo interpretativo de la Fisiocracia –una suerte de *neofisiocratismo* (San Martín Segura 2014, 299, nota 39)–.

diferenciación *montesquieuniana* del tipo de Estado según su posicionamiento sobre la cuestión[15]. El lujo, por tanto, cobraría una función sistémica en el sentido que le atisba Durkheim ([1893]1967, 60), ya que dejaría de concebirse como cosa superflua para comprenderse como el síntoma de la división del trabajo que, a su vez, da cohesión a la sociedad. Y esta función, por tanto, trasciende el mero cálculo económico para ser central en análisis de más amplio espectro, señaladamente en el análisis político.

La irrupción de la Fisiocracia que hace operativo el elemento del trabajo supondría, sin embargo, un dique a esta variante del trabajo vinculado al lujo (Díez 2001, 112 y ss.), en tanto que el trabajo solo se emancipaba como variable independiente en el ámbito agrícola. En todo caso, lo relevante radica en la suficiencia de la abstracción del concepto *trabajo*, que aun pudiendo ser empeñado en estrategias distintas, como hemos notado, se conformaba ya en el siglo XVIII como representación operativa, como acción con transcendencia social.

La variante fundamental que, partiendo de la Fisiocracia –y apoyada en el derecho– engarzaría con las apologías posteriores del trabajo, la representa Turgot. El político francés, aun partiendo de la terminología de Quesnay ([1758]1974), plantea complejidades en la situación ideal (natural, agraria) propuesta por la Fisiocracia más ortodoxa (cfr. Álvarez de la Rosa 2011, 8). Y es que en su historicisimo, Turgot propone la intervención jurídica como modo de canalizar –paradójicamente– la *naturaleza* del trabajo. Es decir, el derecho debía usarse como instrumento para deshilachar los embrollos regulativos que habían desvirtuado el trabajo como medida de la mercancía, del comercio y, por tanto, del progreso (Álvarez de la Rosa 2011, 10-12). Según la interpretación de Foucault (2006, 50), Quesnay pretende un "gobierno económico", lo que a los efectos prácticos coetáneos era una redundancia (la economía es un gobierno en sí: de la casa, de la polis…); sin embargo, la manejabilidad jurídica aquellas *normas de la casa* proponían un marco de posibilidades inédito que identificaría, por tanto, variables, entre ellas el trabajo.

Turgot, por tanto, había ensanchado la grieta teórica abierta por Quesnay en el cerrado idealismo fisiócrata; y a esa grieta se asomaría Smith, que pudo leer al francés (Álvarez de la Rosa 2011, 22), para rescatar el trabajo como elemento fundamental del valor, que sería la nueva *salvación*: en ese extraño intersticio, Turgot y Smith "logran que el trabajo humano

[15] La *Enciclopedia* distingue, incluso, un tipo de lujo virtuoso, el *lujo burgués* (Díez 2001, 128), al que se le derivan funcionalidades evidentes y que redunda en *utilidad pública* a través del *trabajo*; frente a este, el *lujo antiburgués* apenas pretende balizar las diferencias estamentales.

invada la escena del pensamiento: el trabajo mil veces dividido en unidades simples y susceptibles de ser combinadas y repartidas entre diversos sujetos, es el porvenir. El trabajo es lo que permite crear 'valor'" (Álvarez de la Rosa 2011, 19).

Es, por tanto, en la obra de Smith donde sucede el tránsito más manifiesto en el que se sancionan las prácticas laborales recurrentes que pueden ser elevadas a una abstracción. En esta forma general, las motivaciones de los individuos pueden estandarizarse hasta hacerse racionalidades formales.[16] En palabras de Durkheim ([1893] 1967, 39) Smith es quien primero intenta hacer una teoría con la *ley* de *la división del trabajo*. Y el francés dice *ley*, como si en la obra del escocés se desvelasen en una suerte de generalización *decible*, *comunicable,* las rutinas que funcionaban históricamente. Más aún, para Durkheim ([1893] 1967, 40) el afinamiento de estas rutinas laborales son muestra de *progreso*, de la misma evolución que podemos notar en los organismos vivos a medida que las funciones se especializan: "El papel de la división del trabajo (…) aumenta a la vez la fuerza productiva y la habilidad del trabajador, es la condición necesaria del desarrollo intelectual y material de las sociedades; es la fuente de civilización" (Durkheim [1893] 1967, 50).

Sucede, por tanto, en la obra de Smith, una sanción reflexiva de las prácticas razonables[17] que, en el contexto de la actividad mercantilista evolucionada, se mostraban más aptas que otras. Esto legitimaría las prescripciones de Smith, en palabras de Durkheim ([1893] 1967, 53), como moralmente neutras –en tanto que el trabajo tramita el progreso–, de tal modo que las subsiguientes ordenaciones del trabajo responderían a necesidades que habrían sido creadas por la propia división del trabajo, en ese juego evolutivo de sistemas cada vez más complejos.

[16] Es evidente que este movimiento de laicización y conformación pausada y sedimentada de una nueva razón subjetiva surge en el ámbito anglosajón al calor de la epistemología utilitarista. El liberalismo anglosajón, aún más tras el despegue estadounidense, surge como reivindicación ligada al individuo, a la libertad de los cuerpos, a diferencia del liberalismo continental, que será esgrimido como "razón de Estado" (Foucault 2007, 252) y que depende más directamente de las decisiones *ordenadoras* sobre las tipologías de organización del trabajo.

[17] En este sentido, Smith estaría diferenciando a esos *sabios* libres de lo absurdo que señala Zafirovski (2003, 17) como conformadores de lo social a través de la inteligencia: "As a case in point, 'wise men' in 'all ages of the world' reportedly attempt to set up some sort of 'pure and rational religion, free from every mixture of absurdity, imposture, or fanaticism'"; *sabios* que son el germen de la ciencia, construida sobre el altruismo, sobre *lo social*: "What is more, 'wise and virtuous' people are expected to be 'at all times' able or willing to sacrifice their private interests to the public interest (…) Hence, the (seemingly paradoxical) implication is that rational ('wise and virtuous') agents are conceived as some sort of pure socialised altruists rather than 'rational egoists'".

Sin embargo, esa supuesta neutralidad no se tramitaría por los sujetos implicados como tal: y es que la sanción de prácticas razonables que realiza Smith no es una *depuración de laboratorio*. La formalización de racionalidades de Smith surge de una suerte de *viscosidades* –como aquellas que refería Foucault (1984, 2)–, campos enfangados de prescripciones morales y religiosas cuya validez hace equilibrios entre la persistencia y la decadencia. De hecho, en la obra de Smith se puede contemplar el itinerario completo de esta recodificación de las bases morales (religiosas) reconstruyendo el desfase teórico de sus dos grandes obras: *La teoría de los sentimientos morales* (Smith [1759] 2013) y *Análisis de la riqueza de las naciones* (Smith [1776] 2009). Smith solo podría componer su gran sistematización de la *razón económica* a partir, precisamente, de la calibración moral de los comportamientos sociales[18]. Y esta calibración, evidentemente, solo sería posible filtrando las prácticas que, previas a la sanción de la economía política clásica, ya eran consideradas más razonables que otras a partir de marcos de discriminación metafísicos, es decir, de razones objetivas que encerraban razonabilidades instrumentales.[19] En esta línea, Díez (2001, 202 y ss.) propone una idea fundamental que vehicula lo moral hacia lo económico en Smith, una idea que recoge la potencia ética del sujeto (codificada en *sentimientos morales*) y la reconcibe como *deber ser* económico: la prudencia. La prudencia como virtud moral que libra al individuo del exceso que conduce a la penuria. La prudencia como virtud que se ordena en la laboriosidad frugal y ascética (Smith [1759] 2013, 369;[1776] 2009, 113).

El subterfugio teórico que usa Smith para mundanizar la metafísica de

[18] Es inexcusable en este punto notar el paralelismo del *espectador imparcial* con la revolucionaria idea (religiosa y epistemológica) del *Espíritu Santo*, como modo de gestión de la acción social entre sujetos iguales y que se institucionalizaría en la Iglesia Católica a través de la interpretación agustiniana por la que "el Espíritu Santo procedía del Hijo tanto como del Padre" (Johnson 2010, 245); así es que ese *tertium genus* participaría tanto de la autoridad divina como humana, en una suerte de misterio que invitaría a los sujetos a ciertos márgenes de regulación entre iguales. Smith, en este sentido, completaría el camino abierto por el Espíritu Santo, sublimado por el protestantismo luterano. Weber (2015, 140-141, especialmente nota 59) sin embargo, se detiene en las contrariedades entre el monje alemán y el economista escocés, de tal modo que, aunque para ambos el trabajo a través de la profesión es un modo de contribuir al bienestar del prójimo, Lutero lo concibe bajo el formato del mandato divino mientras que Smith lo tamiza por la conciencia laica, que asumiría la fórmula del interés, del propio beneficio.

[19] D'elia (2009) y Hurtado y Mesa (2010) discuten sobre ese tránsito de *La teoría de los sentimientos morales* a *La riqueza de las naciones* en el que Smith racionaliza las prácticas económicas: lo relevante es calibrar los residuos morales que se encajan en la que pretende ser una obra científica sistemática. En este sentido, las ideas en las que puede medirse la cuestión son las de *egoísmo* e *interés* en la medida en que, en Smith, no necesariamente el interés personal pasaría por el egoísmo económico, como algunos exégetas han diagnosticado. Puede consultarse sobre esta misma diatriba Pena Sánchez y Sánchez Santos (2007) o Wells (2013), así como, en un sentido más general, Mestre (2003).

lo razonable es el del "espectador imparcial", como "influencia y autoridad de la conciencia" (Smith [1759] 2013, 250), la voz interior que dictaría la propiedad o impropiedad de las acciones[20]. De este modo, Smith procuraría una concepción dinámica e histórica de los sistemas morales, en oposición a visiones más estáticas como las determinadas por las religiones, introduciendo, por tanto, cierto relativismo en la adopción de medidas, cuya plausibilidad y eficiencia dependerían del resultado empático con el otro (muy en consonancia con el giro luterano).

La fijación, por tanto, que apunta hacia cierta racionalidad económica sistematizada paradigmáticamente en la obra de Smith, se construye de modo gradual en los propios términos de razonabilidad que proponía el marco normativo (metafísico) operante (cada vez más el *buen cristiano* lo sería según pautas burguesas). De este modo, la pretensión ilustrada de titularse fuente única de razón no puede comprenderse sino como estrategia política para la legitimación de un nuevo orden; un nuevo orden que, como veremos, pretende extender sus renovaciones institucionales a los procesos mismos de racionalidad que mueven las relaciones humanas, en un ejercicio de toma de conciencia inédito, en busca del *hombre nuevo*, racional, inmune a la tradición metafísica.

Y es que, con Smith, estaba sucediendo el tránsito definitivo de los motivos para la ventura o la desgracia, que ya no provienen de una entidad externa, sino que radican en el interior mismo del individuo: "La fuente de la riqueza está en el hombre, en su trabajo" (Álvarez de la Rosa 2011, 20).[21] Y de esa vinculación entre la prosperidad y el propio cuerpo, surgiría la idea de propiedad como piedra basal de un nuevo sistema de relaciones (Álvarez de la Rosa 2011, 47).

3.a.iii. La razón colectiva como agregado de razones individuales

El tránsito que se produce durante el siglo XVIII hacia la razón instrumental individual solo puede entenderse desde la clave del sujeto moral que reformula su responsabilidad ante sus iguales, vale decir, ante el colectivo en el que se integra. La razón colectiva –que es una razón objetiva

[20] Cfr., para notar la relación del "espectador imparcial" con el utilitarismo de Hume, Martínez de Pisón (1992, 62-63): "Precisamente, en su *The Theory of Morals Sentiments*, se pueden encontrar alusiones laudatorias acerca de Hume".

[21] "Con Smith y Turgot aparece, en la historia social, la organización en mercados de los componentes básicos de la industrialización, el trabajo, la tierra y el dinero: intuyeron la aparición del capitalismo" (Álvarez de la Rosa 2011, 23).

cristiana– persistiría como inercia en las motivaciones de la acción laboral, ya que esta quedaba amparada por las modulaciones de las viejas razones objetivas que consagraban el *bien público*, que ya era universal bajo el Cristianismo: la hermandad de todos ante Dios.

De este modo, la razón subjetiva que, a partir del apuntalamiento conceptual efectuado por la laicización economicista, disciplina a las gentes en la práctica del trabajo es el resultado de una adecuación moral paulatina y gradual (a pesar de los intentos de escenificación del trauma por los ilustrados).[22] Por este motivo, la finalidad de esta razón instrumental nunca abandonó definitivamente el horizonte supraindividual del que parte. Es en esta inercia en la que *lo social* emerge como renovación de *lo moral*. Y las primeras teorizaciones explican la prosperidad de lo social a partir de las razones instrumentales autónomas, que remozarían el camino de respeto hacia el prójimo a través del trabajo propio (esas prácticas razonables a las que nos referíamos)[23]. Las recetas de la economía política sustituyen, así, esa "plenitud del ser clásico" (Foucault 1984, 205), ya en decadencia, por su versión de sujetos agregados en comunidad, en la nación.

Sin embargo, el destino final de esta tendencia se sustancia en un giro ideológico radical: si hasta entonces el destino de los individuos estaba marcado por sus *asociaciones* (tribu, familia, linaje, comunidad…), a partir de esta renovación teórica sería *lo colectivo* la variable dependiente de la actividad subjetiva del individuo: se garantizaría la supervivencia o prosperidad de la *asociación* a partir de *buenos ciudadanos, buenos trabajadores*.[24] De este modo, la

[22] Zafirovski (2003, 22) observa en Hayek un intérprete de, a nuestro entender, esta ilusa continuidad entre la moral y el desarrollo de *lo razonable*: "It is not our intellect that created our morals; rather, human interactions governed by our morals make possible the growth of reason"'. La vieja moral, por tanto –según esta interpretación en la línea de Smith– ampararía el individualismo como modo de filtrar la *razón virtuosa*.

[23] Este giro que coloca el foco en el sujeto individual como responsable en forma alícuota y, si acaso, solidario frente a quienes atenten contra la colectividad, sucede expresamente cuando Mandeville ([1714] 1982) publica *La fábula de las abejas: vicios privados, beneficios públicos*; giro criticado, como es lógico, por el obispo Berkeley, que en la lógica eclesiástica no admite delegar la búsqueda del bien a la iniciativa individual (hay documentos anteriores que elogian la acción interesada, proyectándola en su dimensión social, sin embargo es con los primeros fisiócratas cuando este elogio encaja en las dinámicas más expresas de los agentes sociales).

[24] Esta racionalización de la virtud es señalada como *mítica* por Engels ([1884] 1996, 18 y ss.) cuando, a partir del estudio de tres niveles de consolidación, revela que la *gens* y los vínculos familiares (éticos inmediatos, podríamos decir) se diluyen en la mediación del Estado hacia prácticas que protegen la propiedad privada; así, la nueva razón de Estado que defiende al padre como nuevo sujeto indispensable para la supervivencia a través de la propiedad se desvela –según Engels interpretando a Bachofen– en la *Oriestada* de Esquilo, como origen caprichoso y revocable (en el mito, la intervención de Apolo y Minerva prioriza el derecho paterno al materno, al considerar más grave matar al marido que el matricidio mismo). La consideración de la relación paterna como básica para el desarrollo

razón individual no es sino la razón instrumental para la razón colectiva, y no su abierta y beligerante contradicción.[25] Esta, precisamente, es la lógica que, en cierto modo, apunta Durkheim ([1893] 1967, 169 y 170) cuando elucubra sobre el tránsito del egoísmo al altruismo, ya que mientras aquel se sustancia en conductas "exclusivamente personales", lo cierto es que el individualismo aparejado a la división del trabajo ha asumido las fórmulas comunes, *científicas* –porque son el fruto de operaciones hacia un resultado previsible, contrastado en *laboratorios* ("la conciencia se extendió")–. Así es como nuestra esfera personal, dirigida hacia cierto egoísmo irrenunciable, se armoniza con lo social a través de la asunción íntima de las fórmulas comunes, es decir, del trabajo bien realizado, que resolvería las exigencias personales y colectivas.[26]

De hecho, es en el cuerpo colectivo donde podemos reconocer el equilibrio social, y para ello el sujeto, en su nuevo formato individualista, es en realidad una sucesión de percepciones, fragmentos que solo se fusionan en lo colectivo.[27] Y recorriendo este tránsito, que iría de lo colectivo a lo individual, no es extraño, por tanto, que el objetivo de la razón individual se fije expresamente en diversas categorías de lo colectivo: *virtudes públicas* y, sobre todo, la *riqueza de la nación*.

---

de lo social es fundamental para comprender la *patria* como colectivo habilitado jurídicamente hasta superar el nivel de la familia, representada en la madre como relación indudable con la sangre. Este origen, perdido en la leyenda, adquiere un sentido jurídico-formal actual con la autoproclamación de la nación como referente del colectivo articulado en intereses subjetivos, a partir del siglo XVIII, "cuando, a raíz de las revoluciones norteamericana y francesa, el concepto de nación se tornó principio directivo" (Horkheimer 1973, 30).

[25] En esta transición de la *razonabilidad* a la *racionalidad* queda superada la vigilancia de la moral anterior y sancionada la virtud del individualismo: "This seems to assume or imply that economic and generally self-interested behaviour is logical-rational, while non-economic and disinterested conduct is non-logical/rational. Insofar as rational action is conceived as self-interested behaviour and vice versa,(individual)rationality is by implication equated with 'rational egoism' and irrationality with altruism." (Zafirovski 2003, 19). "Rationality in the sense of rationalism represents a 'belief in the superior powers of individual human reason', involving 'rationalistic demands 'that request knowledge exceeding the 'capacity of the individual human mind'" (Zafirovski 2003, 20-21). Por tanto, en este nuevo escenario solo se es razonable si se es racional según la prescripción de la ciencia.

[26] "En la edad industrial la idea del interés egoísta fue ganando paulatinamente supremacía absoluta y terminó por sofocar a los otros motivos, antaño considerados fundamentales para el funcionamiento de la sociedad" (Horkheimer 1973, 30-31).

[27] "La figura de David Hume es clave para entender la construcción conceptual del liberalismo económico del que Turgot y Smith son autores básicos. Para Hume, el filósofo del empirismo, la propia identidad del yo se nos escapa, pues al mirar hacia nosotros mismos vemos solo una sucesión de percepciones cuya unidad no sabríamos definir. La libertad concierne al *cuerpo social* como invención humana y espacio de cambios económicos" (Álvarez de la Rosa 2011, 22 y 23, nota 40).

Es así como Smith marca el origen de la necesidad de riqueza de la nación en el destino de aquellos territorios que, al no empeñarse en la *frugalidad y laboriosidad*, permanecen en la pobreza y la carestía colectiva.[28] Smith, por tanto, canaliza la posibilidad de crear valor en la principal medida puesta en juego por su sistematización: el trabajo individual.[29]

Lo relevante de este proceso es, en todo caso, que debe comprenderse la razón instrumental subjetiva, individualizada, como un modo de alcanzar la razón colectiva, que es el factor invariable de la fórmula. En ningún caso, a pesar de la autolegitimación ilustrada, pudo medrar un modo de operar socialmente basado en cierta idealización del sujeto como individuo libre que actúa guiado únicamente por su propio interés. Esta idealización es, si acaso, un destino.[30]

El capitalismo (la nomenclatura sería manejada por sus coetáneos

[28] "Entre las naciones salvajes de cazadores y pescadores, toda persona capaz de trabajar está ocupada en un trabajo más o menos útil, y procura conseguir, en la medida de sus posibilidades, las cosas necesarias y convenientes de la vida para sí misma o para aquellos miembros de su familia o tribu que son demasiado viejos, o demasiado jóvenes o demasiado débiles para ir a cazar o a pescar. Sin embargo, esas naciones son tan miserablemente pobres que por pura necesidad se ven obligadas, o creen que están obligadas a veces a matar y a veces a abandonar a sus niños, sus ancianos o a los que padecen enfermedades prolongadas, para que perezcan de hambre o sean devorados por animales salvajes. Por el contrario, en las naciones civilizadas y prósperas, numerosas personas no trabajan en absoluto y muchas consumen la producción de diez veces y frecuentemente cien veces más trabajo que la mayoría de los ocupados; y sin embargo, la producción del trabajo total de la sociedad es tan grande que todos están a menudo provistos con abundancia, y un trabajador, incluso de la clase más baja y pobre, si es frugal y laborioso, puede disfrutar de una cantidad de cosas necesarias y cómodas para la vida mucho mayor de la que pueda conseguir cualquier salvaje." (Smith 2009 [1776], 92).

[29] Ricardo ([1817] 2003) reconocería desajustes en esta ecuación simple, recurriendo, así, a un sistema de redistribución *a posteriori* basado en una taxonomía impositiva en búsqueda de *cierto* reajuste social, que en todo caso siempre pasaría por el reajuste del fluir del capital. Marx ([1867] 2008), como es sabido, denunciaría abiertamente estos desajustes como fruto de un vicio esencial en la identidad propuesta por Smith, localizado, *prima facie*, en la idea del *fetichismo de la mercancía*, como notaremos en §5.a.ii.

[30] Foucault (2007, 252) diferencia el liberalismo norteamericano del continental en tanto que aquel proviene de la integridad del sujeto libre como partícula constituyente, mientras que este es el resultado de una ordenación vertical, como razón de Estado que *distribuye* una liberalización reflexiva. En esta lógica, parece encajar, según la interpretación de Díez (2001, 88-98) sobre Mandeville ([1714] 1982), la idea del mantenimiento de cierta aristocracia *natural*, como si hubiera un orden previo al de la nuda libertad que, enraizado en la división social clásica, pusiese en valor la *utilidad de la pobreza* y la laboriosidad de *algunos*. Desde aquel orden, debería advertirse que la razón colectiva engendrada en esta lógica no pasaría por calcular utilitariamente la *felicidad de la comunidad* (Zafirovski 2003, 27) según el el principio de la *mayor felicidad* (*greatest-happiness principle*) que Stuart Mill ([1848] 1985), a través del utilitarismo benthamita, trasladaría a la economía política; por el contrario, en aquella lógica, el bien común se alcanzaría, a menudo, a través del sufrimiento del individuo. Esta interpretación parece sublimarse en tiempos de crisis económica, como nota San Martín (2014) al trazar las relaciones entre *el dolor y la deuda* en la actualidad.

desde mediados del siglo XIX) se convertiría en la primera ordenación social que no basaría su regularidad y previsión de futuro en la subsistencia de sus miembros (recordemos que, por *designio natural*, los esclavos no eran ciudadanos, ni aun personas), sino que lo hace en la procuración formal de instrumentaciones, de encajes posibles en la maquinaria de *generación de valor* –de un valor deducido, procesado y encapsulado como abstracción–, sin preocupación, por tanto, por el destino material de los individuos concretos (se comercia en clave de mercancías abstractas, independientemente de que el resultado de este comercio sea el empobrecimiento *coyuntural* de individuos). Así, los individuos solo serán tenidos en cuenta por las prácticas de gobierno liberal –que asumen la normatividad económica– en tanto que fuente de dicho valor, y no como valor en sí mismos.[31]

Es así como nuestra narración confirma la tesis de Moulier Boutang (2006, 385 y ss.) por la que resulta obtuso proponer una situación ideal desde la que se habría desarrollado la ordenación laboral moderna a partir del ejercicio de libertades individuales, a modo de *estado originario* apto para contrataciones justas. Ese *estado originario*, si acaso, es un velo conveniente que coloca míticamente al medioevo como oscuridad que no merece apenas un vistazo o un pensamiento que lo emparente con la moderna claridad. El medioevo era, en esta clave mítica, barbarie, era caos incomprensible, época de supercherías, fuerzas no comunicativas y relaciones injustas sobre las que, *espontáneamente*, se proyecta una luz salvadora.[32]

Moulier Boutang (2006, 187 y ss.) documenta su crítica rescatando, precisamente, la funcionalidad de formas de trabajo dependientes no asalariadas –esclavas en muchos casos ("formas deformes")–[33] para dar

[31] Esta idea puede entrar en conflicto con cierta lectura esencialista del concepto de biopolítica (Foucault 2007), que precisamente vincula el sistema de gobierno liberal con la conservación de las vidas. El matiz que señalamos desde nuestra perspectiva *laboral* es que ese interés por las vidas es, en realidad, el interés por la capacidad de generación de valor por parte de las vidas, aspectos que no siempre se identifican, como nota San martin (2014, 288) a propósito de la crisis económica actual bajo la idea de "distensiones de tipo biopolítico", como modulando el biopoder, "cuya vocación 'pastoral' es hacer vivir a individuos y poblaciones", según se deduciría de la ruptura cristiana. Y esta modulación alcanzaría los límites de lo soportable cuando, en el cálculo funcional de gobierno, la vida pierde centralidad política como pierde capacidad de generar valor, provocando "un distanciamiento patológico, un intencionado desajuste entre gobernante y población gobernada" (San Martín 2014, 289). En la escenificación concreta de Bauman (2000, 8) se trataría de "los pobres, ya sin función".

[32] "La Historia, a partir del siglo XIX, define el lugar de nacimiento de lo empírico, aquello en lo cual, más allá de cualquier cronología establecida, toma el ser que le es propio (…) La filosofía del siglo XIX se alojará en la distancia de la historia con respecto a la Historia, de los acontecimientos al Origen, de la evolución al primer desgarramiento de la fuente, del olvido al Retorno" (Foucault 1984, 215).

[33] Véase, como estudio sistemático de la cohabitación de *capitalismo y esclavitud*, Williams

empuje a esa época de *progreso* e *ilustración*. Y no como excepción, como inercia vergonzante, sino como exigencia adaptativa de un ciclo productivo que, paulatinamente, fue incorporando la forma asalariada como forma contractual construida sobre un estatus previo, es decir, como libertades procedimentales encajadas en un sistema de constricción y movilidad de la fuerza laboral.[34] Así es como la Modernidad –y, en lo tocante a nuestro asunto, la economía como disciplina en formación– se desvelaría no como origen, sino como proclamadora de orígenes –"Si no somos en absoluto los autores de este gran desorden, finjamos al menos que somos sus organizadores" (Moulier Boutang 2006, 346)–, de tal modo que el trabajo como concepto económico se construiría a partir de la necesidad del *bien público*; y hacia ese objetivo se resucita la esclavitud como disposición jurídica del trabajo (una suerte de *esclavitud cristiana* que salva el oxímoron notado en §2.a.i).

El estudio de *la riqueza de las naciones* sería, en esta clave epistemológica, un modo histórico, coyuntural, de perfilar experiencias posibles y validarlas como *correctas*; un modo de disciplinar las actividades del pasado y prescribir el futuro: "Es esta Historia la que, progresivamente, impondrá sus leyes al análisis de la producción" (Foucault 1984, 214). La genealogía de normatividades esbozada hasta aquí ha servido para comprender el origen autorreferente que propone la Modernidad en una sinuosidad de morfología variable, en la que debe sospecharse de cualquier forma que, lustrosamente, se erija como primigenia, como válida, como justa. Y en lo referente al trabajo, la forma que debe ponerse en cuarentena para analizar el presente de modo más informado (o, tal vez, *menos desinformado*) es la forma contractual del asalariado que da lugar a la literatura regulativa laboral, marco comunicativo fundamental bajo el que aún hoy se comprende la realidad de las relaciones laborales. En realidad, como deducimos de lo dicho, el trabajo asalariado ha sido una forma contingente de usar el concepto trabajo, glorificado por las prescripciones económicas en tanto que elemento virtuoso, como camino moral que conecta al

(2011). "La primera idea de trabajo productivo, la que se forjó en la larga trayectoria de la economía política mercantilista, se articuló tanto con la figura del trabajo subjetivamente motivado, como con su contraria, con la del trabajo forzado" (Díez 2001, 69).

[34] Negri –introduciendo la monumental obra de Moulier Boutang (2006, 19)– advierte que "la movilidad de la fuerza de trabajo es desde el principio una de sus características esenciales". Así, el recorrido que traza Moulier nos lleva de las primeras formas de dominación del trabajo en la Modernidad (Moulier Boutang 2006, 343 y ss.) para luego derivarlo a la variante jurídico-formal del trabajo asalariado (Moulier Boutang 2006, 383). "No cabe limitar la disciplinarización al trabajo asalariado. Este último no es más que la punta del iceberg del trabajo dependiente. Para que cada asalariado, cada proletario, pueda presentarse en el mercado de trabajo es preciso que, previamente, su familia, su comunidad de origen, lo haya producido, criado, mantenido" (Moulier Boutang 2006, 346).

individuo con su colectivo.

3.b. (RJ3) Racionalización jurídica del trabajo en el inicio de la Modernidad

Trasluce desde el siglo XVII la importancia del concepto económico *trabajo*, aún sin encajarlo en teorizaciones uniformes pero ya como actividad con sentido en sí misma: el buen cristiano es un buen trabajador[35]. Lo que nos interesa en este punto pasa por comprender cómo los documentos jurídicos aprehenderían estas nuevas virtudes económicas, que ya no quedarían suficientemente normalizadas por la mera fuerza del dogma.

Las alternativas jurídicas ante tal propósito transcurrirían vacilantes en la experiencia europea, entretejidas entre el Estado liberal y el protector. Pero, en todo caso, su sustanciación sería el fruto de diatribas teóricas que afrontarían la nueva *ratio económica* como un dios nuevo que le insuflaba funciones remozadas a los cuerpos. Sucedería, por tanto, una juridificación de lo moral, que sería un modo de dar continuidad material –como veíamos sobre todo en §2.a.ii– a las razonabilidades más adaptadas a través de formalidades de nuevo cuño. El Derecho se empeñaría, de modo disperso pero rotundo, en nombrar *puntos de partida* para facilitar lo que las viejas morales ya sospechaban como nuevos modos de orden.

En este sentido, vale la opinión de Moulier Boutang (2006, 346 y ss.), que destaca el proceso de disciplinarización de la mano de obra y normación de su movilidad como origen del Derecho en materia laboral.[36] A esta interpretación de cierta heterodoxia marxista, Bueno (2008) le inyecta cierta carga hegeliana, proponiendo una *vuelta del revés* de Marx (quien ya *volvió del revés* a Hegel) y situando en la codificación jurídica (estatal) el origen de la conceptuación operada por la economía política. De este modo, según Bueno, son las validaciones del Estado (su territorialización e institucionalización) las que marcan significados discernibles en las nuevas racionalidades instrumentales y subjetivas. De este modo, sería a partir de

[35] Susín (2000, 59) destaca que el trabajo cumple ya una heterogeneidad de funciones, entre las que se encuentra la económica, pero también la política y la religioso-moral, de tal modo que comienza a vislumbrarse su centralidad social desde cualquier punto de vista. Es, por tanto, punto de encuentro.

[36] Moulier nota cómo, frente a la opinión dominante en los manuales de Derecho del trabajo, *la gran fijación* operada por el Derecho sucede durante el mercantilismo al punto de que la ordenación de un mercado es, precisamente, lo que da forma al Estado (Moulier Boutang 2001, 346-347, nota 9); es decir, el Derecho fija el mercado que conforma el Estado que hace Derecho.

esta fijación desde la autoridad jurídica que se desarrollaría la nueva conceptuación económica, su crítica y, por tanto, la subjetividad laboral, incluida la de *clase*. Porque solo previa apropiación jurídica se completa la proyección del trabajo como deber interiorizado.[37]

El juego que propondría esta juridificación de lo moral, esta fijación elemental del Derecho, sería el juego del contrato; lo jurídico dispondría un campo para la autonomía formal de los sujetos, que serían *libres* a partir de una serie de *sujeciones* inquebrantables; sujeciones que les estatuirían con determinación, como veremos en lo siguiente. Sucedería, así, una suerte de traslado de la *Justicia* –a modo de idea objetiva– a la *Ley negociada*: es el pacto (*pacta sunt servanda*), es decir, el mercado, el que regula el nuevo equilibrio –"el contrato es ley entre las partes" (Álvarez de la Rosa 2011, 51)–. Y lo que se pacta sería, primordialmente, el intercambio de propiedades, señaladamente dinero y fuerza de trabajo.

Nuestro objetivo inmediato pasa entonces por señalar los modos concretos en que el derecho fijaría nuevas regularidades que construirían racionalidades operativas. La regulación moderna del trabajo va a tener que asumir, sobre todo, esa *toma de cuerpo* de la normatividad económica en la que se relaciona el concepto de trabajo, normatividad cada vez más tupida que lanza nominaciones y vinculaciones conceptuales en aras de la competencia de técnicas y trabajos aptos: una economía que se articularía en torno a la renovación empresarial en ciernes. El Derecho, como estabilizador de nuevas experiencias, observaría –paradigmáticamente en la

[37] La fijación de la propiedad sería el origen del posicionamiento en el juego subsiguiente de racionalidad económica, como momento señaladamente autónomo del derecho frente al acoso de la normatividad externa. De este modo, el concepto *trabajo*, sobre las bases teóricas de Bueno (1972), no se desprende exclusivamente de la creación de *valor abstracto*, como única ontología válida, sino que queda condicionado por la rentabilidad de la actividad en función de las relaciones de apropiación; de este modo, el Derecho fijaría las validaciones del trabajo en función también de las relaciones entre *Derechos*, es decir, en función de los conflictos entre Estados, de relaciones monetarias, de fluctuaciones oferta/demanda, etc. Lo que para Marx era mera superestructura, para Bueno es co-determinación, a tal punto que la economía queda fijada por la coyuntura del Derecho y el Estado (Bueno 1972, 82): "La base económica de una sociedad habría que asemejarla al esqueleto o exoesqueleto que va configurándose a la par del desarrollo del organismo íntegro. Es este organismo el que determina parcialmente la estructuración de su propio soporte, y por ello, muchos de los contenidos que reciben la calificación de supraestructurales y que ciertamente no son básicos (…) pueden actuar en el proceso global, no ya solamente como 'instrumentos' de una actividad económica ya prefigurada (…) sino como 'constitutivos' del propio espacio mundano en el cual se realizará la propia actividad económica básica. En este sentido, resulta extraordinariamente ilustrativa la fundamentación que Polanyi (1989, 21 y ss.) hace de la *gran transformación* a propósito de las relaciones entre Estados y el *sistema internacional*, como coyunturas que marcan el sentido de las economías no necesariamente a partir de las esencialidades ínsitas al sujeto individual: la política, ocultada por el tratamiento moral-económico, nunca habría perdido su trascendencia económica.

Francia de la segunda mitad del XVIII– una dicotomía elemental: la vieja estructura económica frente a la nueva empresa industrial (Álvarez de la Rosa 2011, 26). Una dicotomía que, según descripciones más prolijas, no agotaba la realidad (Álvarez de la Rosa 2011, 34), pero que resultaba suficiente para el tránsito a un nuevo orden y que el derecho usaría para apuntalar los estándares de la gran industria.

La rampante disciplina económica no tendría en exclusiva la función informadora de las relaciones laborales, pero ante el ejercicio de laicización de la ley, las viejas razones objetivas pierden operatividad y, en la búsqueda de *particularidades* que articulen funcionalmente la nueva regulación, la economía sería sin duda un ámbito clave.

En este sentido, la racionalización jurídica informada por la cada vez más sólida conceptuación del trabajo, sucede aún sin una proyección de largo alcance, sin la reflexividad segura habilitada por el uso de un concepto incólume (esta racionalización no llegaría hasta finales del siglo XIX y principios del XX), sino que se haría a golpe de urgencia, en función de la coyuntura más adaptada y con la referencia de orientación cada vez más persistente del *trabajo*.

La búsqueda de operatividad va a complicar, por tanto, las soluciones de fijación jurídica, que va a tener que filtrar los elementos y relaciones económicas para elevarlas a ley, a través de intervenciones selectas que apuntalen rutinas válidas. De este modo, la instrumentación hacia un fin se protege jurídicamente de modo mucho más complejo, de tal manera que el derecho, en su intervención, solo va a tener en cuenta la continuidad de la propia instrumentación, y no ya de su fin. La ley se va a convertir en la razón instrumental de la razón instrumental. Y en esta lógica, el fin último que se conservaba en el imaginario clásico y aun cristiano, desaparecerá de las razones subjetivas.

Estas razones subjetivas aún no pueden identificarse en conflicto dialéctico: la fijación jurídica no admite todavía una distinción entre medidas jurídicas que exigían el tránsito de capitales (y fijación de trabajadores) *versus* medidas jurídicas que reivindicaban la seguridad de los trabajadores. Esta dialéctica clásica no siempre es disociable, hasta el punto de que el derecho iría armonizando ratios según un criterio de funcionalidad, como derecho instrumental, y, llegado el caso, podían implementarse medidas favorables tanto al capital como al trabajo.[38]

[38] Debe notarse en este sentido una proliferación de la idea anglosajona de *derechos* frente a la idea continental de *Derecho/Justicia*, teniendo en cuenta que la fuente de aquellos puede ser el acuerdo mundano, frente al origen transcendental de esta (cfr. Supiot 2007,

§3. Racionalización de las regularidades laborales en los siglos XVII-XVIII

Hemos analizado los resortes fundamentales del funcionamiento laboral del primer capitalismo según una normalización económica de las prácticas, cimentadas sobre cierta clave de acción social racional (desde aquel espíritu protestante). A partir de estos fundamentos hemos comprendido cómo, paulatina o traumáticamente, las motivaciones para la acción de los sujetos en lo referido a actividades de trabajo giran hacia una interiorización secularizada de los viejos mandatos morales o naturalistas, hasta neutralizarse por completo y ser asumidos como razones instrumentales, con rango de fin en sí mismo:[39] es "la idea *subjetiva* de trabajo" (Díez 2001, 68). Sin embargo, aunque es cierto que la articulación motivacional del trabajo iría siendo transferida, mediante aquel espíritu protestante referido por Weber, a cierto juicio de conciencia y convencimiento personal –y que a su vez sería sancionado primero por la laicización de la virtud colectiva que propone la economía política y, posteriormente, por la cerrazón científica neoclásica–, no es menos cierto que los cauces hacia ese convencimiento individual no transcurrieron pacíficamente en las mentes de los sujetos, sino que hubo de intervenir cierta fuerza externa reflexiva que, puntualmente, apuntaló determinadas rutinas: el Estado.[40]

Si bien la laicización formal inhibe el papel de la religión[41], las

129 y ss.). Como señala García de Enterría (cit. en Álvarez de la Rosa 2011, 31, nota 14), "los ciudadanos vivirán sobre sus propios intereses y según sus personales decisiones y riesgos (…) todo el sistema jurídico privado se va a reconstruir así sobre la idea básica de los derechos subjetivos en los que el Derecho objetivo viene a descomponerse y en los que encuentra su dinamismo y aplicación".

[39] Advierte Zafirosvski (2003, 15): "Rationality rather than being a constant or postulate is a variable involving 'socially structured motivational complexes' (e.g. wealth, money, influence and values)". En este sentido, la Razón moderna hereda la función del soberano: "No era su deber, como pensaba Lutero, disciplinar y domesticar a la bestia humana, sino crear condiciones favorables para el comercio y la industria, afirmar la ley y el orden y asegurar a sus ciudadanos la paz dentro de su territorio y la protección fuera de él. En lo referente al individuo, la razón desempeñó entonces el mismo papel que le correspondía al Estado soberano, encargado del bienestar del pueblo y de combatir el fanatismo y la guerra civil.". E incluso hereda la función de la moral: "la aspiración principal de la filosofía racionalista consistió en formular una doctrina del hombre y la naturaleza capaz de cumplir esa función espiritual (…) También los otros grandes sistemas racionalistas del pasado hacen hincapié en el principio de que la razón se reconoce a sí misma en la naturaleza de las cosas y en que la correcta conducta humana surge de tal reconocimiento" (Horkheimer 1973, 25-26).

[40] En el Estado moderno, como *concentración de poder*, se articulan el individuo y la sociedad; y en ese juego jurídico que propone el Estado se debe resolver lo que, como también hemos notado en nuestra genealogía, se sustentaba en resortes de colectividad hoy difuminados (Sotelo 2010, 25).

[41] La religión es interpretada como superstición en el sentido observado por Horkheimer (1973, 32). "Todo uso que va más allá de la sintetizacion técnica de datos fácticos, que sirve de ayuda, se ve extirpado como una huella última de la superstición". En

racionalidades analizadas hasta aquí no surgen, como puede pronosticar una perspectiva idealista, del interior del individuo, a modo de potencia innata del ser humano que, al cabo, desarrolla cierto espíritu científico inmanente; es en esta tesitura, en este punto traumático de la historia, en el que la fuerza normativa de la religión y la moral pierden capacidad y, por tanto, la canalización de la racionalidad económica laboral procede a través de normatividades diversas, señaladamente la del Estado y, más en concreto, la de su versión democrática fruto de las revoluciones burguesas. Así, en un primer momento, es la dinámica de transformación en Inglaterra la que va a dar la pauta al resto de naciones europeas.[42]

Lo relevante de esta parte de nuestro estudio es el modo en el que se van a pacificar las líneas de influencia insondables que palpaban, a modo de historiadores privilegiados, autores como Thompson (1989) o Weber (2015), así como las sistematizaciones racionalistas elaboradas por Smith ([1776] 2009) o Marx ([1867] 2008). En la racionalización jurídica del trabajo sucede una *mise en ordre*, una codificación de las variables externas que orbitaban en torno al sujeto, condicionando su acción hasta recoger en el plano jurídico estas afecciones, cuya interacción puede, por tanto, rastrearse y hasta prescribirse en un mismo lenguaje. Este lenguaje común de la diversidad normativa es el que se teje en la sociedad democrática, señaladamente en el liberalismo anglosajón, cuyo correlato estatal adaptaría aceleradamente sus estructuras para generar nuevos órdenes.

La razón normativa jurídica, es decir, las *ratios* o medidas con las que el Derecho –en sus diversos regímenes– dispone posibilidades –obligadas o fomentadas– para el orden de las vidas de los sujetos, pivota en torno a la fijación de una serie de conceptos claves que el sujeto, ciudadano libre moderno, asume en la medida en que, políticamente, participa incluso de su conformación. Y esta participación es clave para una inoculación efectiva de la nueva racionalidad subjetiva, hasta el punto de que Horkheimer (1973,

---

este sentido, sucede una "pérdida de protagonismo del tradicional juicio de reprobación moral, creciendo el relieve de un tipo de juicio distinto: el juicio de normalización social o de adecuación de la regla al problema económico y social concreto" (Molina Navarrete 1996, 252).

[42] Señala Sotelo (2010, 113) tres itinerarios en la conformación del Estado Democrático y, por tanto, variantes en la ordenación del fenómeno laboral, que cruzan nuestro análisis (Inglaterra, Francia y Alemania). Esta distinción, diluida en las normatividades narradas, será pertinente reivindicarla en ocasiones, cuando los procesos de racionalización jurídica diverjan sensiblemente (§4.b.i y ii). Cabe señalar que, a efectos de componer un estudio sistemático, la variante germana resultaría más ordenada; sin embargo, a efectos de dar cuenta de complejidades, solapamientos, idas y venidas, la variante inglesa mostraría más precisamente la vacilante funcionalidad de la ley, como elemento de normalización sujeto a coyunturas y enmiendas constantes.

37) sitúa incluso en el proceso democrático, en el "principio de la mayoría", un correlato efectivo de la vieja razón objetiva ("incluso un progreso frente a esta") "a los ojos del hombre medio".[43] Es en esta convergencia en la que se celebra el juicio de *lo razonable*: en la adaptación entre la *razón subjetiva* y la posibilidad de asunción por el aparataje de gobierno colectivo,[44] que tiende a objetivar sus prescripciones o habilitaciones para la acción social a partir de la laicización y formalización del principio de igualdad formal entre todos los ciudadanos (Sotelo 2010, 20).

Esta adecuación iniciática de los sujetos a la nueva racionalidad normativa no fue fácil ni pacífica, ya que exigía una ruptura epistemológica de primer orden. La titulamos *iniciática* en la medida en que incorpora una carga reflexiva relativamente novedosa como clave de la política.[45] Sin embargo, la reacción del Derecho ante la posibilidad de *manejar* el elemento del trabajo no devendría en un sistema laboral dispositivo diáfano, organizado. En los inicios de la Modernidad, pocas son las hormas jurídicas que directamente marcan una norma preferencial de tratamiento del trabajo. Paulatinamente, y a partir de la rotundidad normativa de la economía, el derecho regulará con más precisión esta cuestión, cada vez más sensible a estas incursiones de racionalidad extrañas y, por tanto, cada vez con mayor capacidad de reducción del entorno al lenguaje propio. En este sentido, advierte Castel (1997, 298) que, aunque las primeras intromisiones reflexivas en la ordenación del trabajo moderno son esencialmente discursos, lo cierto es que se trataba de "discursos que iban a hacer posible una reestructuración del orden jurídico".[46]

Los significados que, como veíamos, ponen en circulación los cálculos mercantilistas y fisiócratas (trabajo, empresario, salario, beneficio, renta, etc.)

[43] "El principio de mayoría, al adoptar la forma de juicios generales sobre todo y todas las cosas, tal como entran en funcionamiento mediante toda clase de votaciones y de técnicas modernas de comunicación, se ha convertido en un poder soberano ante el cual el pensamiento debe inclinarse" (Horkheimer 1973, 41).

[44] Así, la fórmula de la virtud que sintetiza las variables de lo objetivo y lo subjetivo – vale decir, a efectos de nuestro estudio, las variables del Estado y el sujeto– se activa como criterio de racionalidad preponderante: "The identity between objective and subjective ends defines rationality (logical action) and their discrepancy non-rationality (non-logical action)" (Zafirovski 2003, 24).

[45] La normatividad jurídica también se reclamó en época mercantilista para regular las actividades que no eran directamente productivas: "La decidida intervención del gobierno es imprescindible para adecuar la proporcionalidad de los trabajos indirectamente productivos", deduce Díez (2001, 40) de la obra de Genovesi ([1751] 1804).

[46] En España, Díez (2001, 57) rescata el Real Decreto de 1783, "que suprimía las notas sociales de infamia, vileza y servilismo, que pesaban sobre algunos oficios manuales productivos, y abría el camino al ennoblecimiento de las familias que desatacasen por su especial dedicación y éxito en las ocupaciones industriales y comerciales".

surgen como fijación conceptual primaria, como principio incorruptible de la epistemología capitalista: "trabajadores, propietarios de la tierra y capitalistas. La propiedad es común a todos ellos: uno es propietario de su fuerza de trabajo; otro, de la tierra y, finalmente, el capitalista lo es del capital. La propiedad les iguala" (Álvarez de la Rosa 2011, 21).

Los análisis económicos disponen así un campo de elementos en el que cristaliza la narración jurídica que lleva del *status* al *contractus* (Borrajo 2010, 109), casi como diferenciación respecto de *lo feudal*. Ya no hay determinación metafísica del individuo, sino –idealmente– autocomprensión y puesta en práctica de razones. La sociedad fundada en lo contractual se arroga el mérito mismo del "descubrimiento de la sociedad" (Álvarez de la Rosa 2011, 47), obviando el carácter estatutario de la fijación jurídica previa. Porque "la Revolución reguló, coordinó y legalizó los efectos de una gran causa" (Álvarez de la Rosa 2011, 32); y en esa labor la racionalización jurídica adquiriría una importancia fundamental.

Todas las relaciones posteriores reproducirían, por tanto, un principio de justicia atemporal: el uso libre de la propiedad. Tan es así que la ética, objetivada en el desempeño del trabajo mismo, trasladaría sus variaciones al cumplimiento del compromiso adquirido (Álvarez de la Rosa 2011, 30-31). Emerge una justicia de nuevo cuño que sería la de los acuerdos, contratos, tomas de posición y derechos subjetivos. Y de aquí se deriva la centralidad jurídica del trabajo: el destino quedaría marcado por la labor correctamente desempeñada, porque "el trabajo es un valor social que da sentido a la vida" (Álvarez de la Rosa 2011, 32) y el derecho gestionaría los equilibrios desde este criterio. El negocio del trabajo, por tanto, había quedado inaugurado: "La libertad y la propiedad reflejan el nuevo sentido que habrá de darse al trabajo" (Álvarez de la Rosa 2011, 62), lo que colocaría al contrato como fuente fundamental de obligaciones, más profusa, sin duda, que la fuente jurídica directa del soberano.

Estos nuevos significados, esta nueva idea de justicia ligada al trabajo, implicarían una ruptura epistemológica recorrida paralelamente por una acción del primer Estado liberal[47]. La nueva epistemología generaría obligaciones para el nuevo soberano: prestar el derecho a trabajar de los ciudadanos, cuestión relacionada directamente con el derecho a la vida (Álvarez de la Rosa 2011, 39): el trabajo estaba trasladándose al centro

[47] Una acción que en el ámbito laboral recorre esa paradoja notada por Foucault (2006, 44), que caracteriza al Estado liberal como aquel que desarrolla el "arte para gobernar lo menos posible", y que coloca el andamiaje (prolijo, costoso y, supuestamente, eficiente) en una suerte de razón de Estado automatizada y puesta a disposición de los usuarios: "Ese desarrollo extensivo e intensivo del gobierno que, sin embargo, se pretende frugal".

mismo de la política.

La inauguración teórica del trabajo como fuente de toda virtud estaba animada, como advertíamos, por una suerte de *prácticas razonables* (Horkheimer 1973, 15) que llamamos laborales (sobre todo en el ámbito de los nuevos burgos y de la acumulación de mercancías artesanales no fungibles, pero también en el peculiar *laboratorio de estudio* que disponía la agricultura). En esos pequeños ámbitos se trazaban lógicas de organización que, extrapoladas, conformarían teorías más o menos sistemáticas, protocolos de acción juzgados virtuosos por los sujetos.[48] Estos protocolos serían asumidos ascéticamente por parte del sujeto moderno, quien motivaría su acción social a partir de estas insinuaciones de las nuevas disciplinas (que la ciencia haría certezas)[49], así como por el Estado, que cerraría el *círculo del progreso* asumiendo y preformando la voluntad de sus ciudadanos.

Es así como el Derecho referido al trabajo tendería a regularizar las actividades instrumentales en el cerco de la propia individualidad. En este sentido interpreta Méndez Baiges (2004, 18 y ss.) las *Lecciones de jurisprudencia* de Adam Smith (1996[50]). Para el pensador escocés el derecho es el resultado

[48] Es así como el derecho empieza a trazar sus órdenes inestables sobre "el mantenimiento del desequilibrio creado por las prácticas económicas cuando ello se considera una condición necesaria —junto a la protección de intereses categoriales externos—para el progreso económico y social" (Molina Navarrete 1996, 264). Según la expresión de Zafirovski (2003, 22): "Congruence between internal or subjective rationality (actors) and external or objective rationality (observers)".

[49] "La razón había de regular nuestras decisiones y nuestras relaciones con los otros hombres y con la naturaleza. Se la concebía como a un ente, como una potencia espiritual que mora en cada hombre. Se declaró que esa potencia era instancia suprema, más aun, que era la fuerza creadora que regía las ideas y las cosas a las cuales debíamos dedicar nuestra vida." (Horkheimer 1973, 21).

[50] Las *lecciones de jurisprudencia* serían recopiladas para su edición en 1958, a partir de documentos acumulados por los alumnos de Smith. El economista escocés, según indica en una advertencia a la publicación de la sexta edición (1790) de *La teoría de los sentimientos morales* (Smith [1759] 2013, 44), estaba perdiendo la esperanza de que se pudiera publicar su proyecto sobre la teoría de la jurisprudencia y, antes de morir, ordenó la destrucción de todos sus papeles y manuscritos. Por tanto, aunque no es una obra cerrada, pueden deducírsele sentidos y nociones provechosos para nuestro estudio. En esa labor, Méndez Baiges (2004, 220) recoge del texto de Smith la idea ya proyectada en nuestro análisis por la que *el Derecho* evolucionaría, según la pauta smithiana, hacia la coyunturalidad social de *los derechos*: "De lo que se tratará entonces en las *lecciones de jurisprudencia* es de explicar el sistema de los derechos como el de un conjunto de derechos derivados de los sentimientos simpatéticos de un espectador imparcial". Así, "Smith define el concepto 'derecho' diciendo que una persona tiene un derecho cuando la acción impropia que le causa un daño –eso es a lo que se llama injuria– provoca que el espectador imparcial coincida con él en su resentimiento, y apruebe su deseo de venganza hasta estar dispuesto a ayudarle a castigar a su ofensor (…). Los sentimientos de justicia de un espectador imparcial no dependen de ninguna instancia inmutable ni de ley eterna alguna, sino de un fenómeno tan dependiente de las circunstancias sociales como el dolor, su percepción y la reacción común contra él"

de un juicio constante, situacional, que el *espectador imparcial* celebra. En esta lógica, no cabe el desarrollo de un *Derecho del trabajo*, planificado desde cierta racionalidad total, sino circunstanciales demandas que, amparadas por el *juicio simpatético*, merezcan la protección supraindividual[51]. Así, por tanto, de un lado Smith propone unas coordenadas de desarrollo jurídico que capturan las relaciones laborales en el ámbito del derecho del ciudadano, del derecho civil; sin embargo, lo menos publicitado por la doctrina *anti-smithiana* y, sin duda, lo más relevante para nuestro estudio es que Smith, tomando el utilitarismo de Hume[52], abre una brecha conceptual en el universalismo civilista, brecha a través de la que rezumaría el derecho laboral como escisión del derecho civil (como notaremos, ordenadamente, en §RJ3, §RJ4 y §RJ5).

Y es que para el economista británico, las maneras en las que el derecho debía disponer deberes ya no podían descender de una apelación a la divinidad, tal y como presume Méndez Baiges (2004, 219), sino que

(Méndez Baiges 2004, 230-231). De este modo, pareciera perfilarse en las *lecciones de jurisprudencia* de Smith una suerte de dinamización del iusnaturalismo, si cabe el oxímoron: "Hablar de derechos no reconocidos por legislador positivo alguno. Y que, por eso, esos derechos, los cuales existen de forma independiente de su reconocimiento legal, aun cuando conformen un sistema cambiante históricamente, se parecen bastante a lo que se denominaba en la época 'derechos naturales' (...). Ahora bien, es difícil decidir a qué pueden referirse las lecciones cuando afirman el carácter natural de ciertos derechos –el más importante de entre ellos la libertad–, frente al carácter adventicio de otros –como, por ejemplo, la propiedad–, cuando ambos deben tener el mismo origen en los sentimientos de un espectador imparcial, y cuando, desde luego, no puede involucrarse a la voluntad y a la razón humana (…). Los derechos más naturales son aquellos que se refieren a los sentimientos que el espectador experimenta en las circunstancias más generales, y los menos naturales, o adventicios, son los que hacen necesario tener en cuenta para su comprensión un mayor número de circunstancias concretas" (Méndez Baiges 2004, 236-237).

[51] Se trata de la mecánica de la *simpatía* como *mecanismo psicológico* elevado a pauta para la *interacción social* que recoge Smith de la obra de Hume (cfr. Martínez de Pisón 1992, 196 y ss.).

[52] "El modelo contemporáneo más próximo para una explicación de las reglas de la justicia como el resultado de la evolución y de la interacción social del cual disponía el autor de las *lecciones de jurisprudencia* era el tratamiento de la justicia llevado a cabo por Hume en la última parte del Tratado de la naturaleza humana. Y, sobre ese modelo, como muy bien ha puesto de relieve Kund Haakonssen, es sobre el que construyó Smith su curso de jurisprudencia" (Méndez Baiges 2004, 221). De este modo, a partir del elemento concreto del trabajo notamos una corriente general (filosófica, deberíamos titular) que incorpora las regularidades propias de este nuevo modo de relación: el trabajo comenzaría a zafarse de la moral católica –ética materialista de fines y obras– para encajarse en nuevos moldes de razonabilidad –perentorios, a su vez– como la ética *emotivista* del utilitarismo de Hume ([1751] 2007), recepcionada por Smith (cfr. Martínez de Pisón 1992), o la ética formal racionalista y procedimentalista con origen en Kant ([1788] 2001), absolutamente central en nuestros días. Estas nuevas hormas epistemológicas –y éticas– serían consecuencia, entre otros factores, de los nuevos campos de posibilidad relacional a través del trabajo y, a su vez, como veremos en lo que sigue, redefinirían el alcance del mismo.

debían vincularse a los juicios *simpatéticos* que el *espectador imparcial* realizaría circunstancialmente[53]. Y la presunción lógica desde su liberalismo es que el juicio de los *espectadores imparciales* que recorrían a los trabajadores asumían *naturalmente* el dolor de la labor, de tal modo que el sujeto racional libre debería reconocer los beneficios colectivos y, por tanto, la proyección moral que la disciplina de trabajo y su organización acarrearían. Sin embargo, en su sistema jurídico, las presunciones estaban sujetas a obsolescencia. Y así es como, al remitir el origen del derecho y las leyes a los juicios circunstanciales de los trabajadores, Smith, el pensador liberal por antonomasia, abriría la posibilidad a futuras contrariedades y afrentas sentidas por los trabajadores; contrariedades que, como es sabido, se irían sustanciando paulatinamente en el derecho laboral tuitivo o protector ante asimetrías derivadas que no pueden obviarse.

Pero antes de alcanzar esas cotas de desarrollo, el Estado liberal *deja hacer* a los sujetos. Parece, por tanto, que el derecho apenas interviene –en tanto que los trabajadores no ponen en común agravios por razón de trabajo ni los empresarios dejan de confiar en cierto equilibrio–. Y sin embargo sucede en realidad que el derecho emite nuevas concepciones a modo de capturas cognoscitivas, informado, en parte, por las nuevas normatividades.

La legislación relativa al trabajo desarrollada a partir de las racionalidades propuestas –proyectadas por la economía como ámbito cada vez más cerrado y autorreferencial– colocaría al *hacedor de derecho* como procesador de información científica ajena que no podría ser obviada para un correcto funcionamiento; el legislador asumiría la misión hegeliana –*avant la lettre*– de procurar el mayor bien común posible, que es el bien común del *ciudadano universal* (si acaso en concurrencia con *ciudadanos universales* de otras naciones, con toda la carga paradójica de la expresión aún por estallar).

La mera habilitación de la prestación del trabajo, presume el estado liberal, es virtuosa para la sociedad. El Estado define el campo de desarrollo del *trabajo* de modo conceptualmente más refinado que otros órdenes anteriores, abocetando los cauces para la inversión y dotación material de las prescripciones normativas de la economía.

Sin embargo, esta definición del campo de desarrollo del trabajo, esta

[53] "Parece evidente que la defensa de la existencia de unos criterios acerca de lo justo y de lo injusto como algo diferente de la voluntad del soberano no podía ser acometida por el autor de *La teoría de los sentimientos morales* a partir de una aproximación al derecho natural considerado como el producto genuino de la voluntad de la divinidad, o como un conjunto de reglas creadas por la voluntad y por la razón humana" (Méndez Baiges 2004, 219).

abstracción de fenómenos concretos hasta ser sancionados jurídicamente, implica una movilidad de sujetos inédita.[54] Una disciplinarización que, esencialmente, fomentaría la activación de trabajadores. Veamos de qué maneras.

3.b.i. Reformas de las leyes de pobres, legislación antigremial y actas de cercamiento

Sumido en esta evolución discursiva que proyecta una función económica al trabajo, "el proyectismo ilustrado" va a "reconducir" esa potencia difuminada de la pobreza gestada durante la baja Edad Media a cauces de positivización y fijación de elementos capaces de ponerla en valor: "Para llevar a cabo toda esta 'reconducción' hacia la laboriosidad se sustituyen de forma definitiva las tradicionales medidas aflictivas y estigmatizadoras que actuaban exclusivamente en el cuerpo del condenado por otras medidas marcadas en su horizontes por un interés productivista" (Susín 2000, 54).[55]

Se conforma esa *disciplinarización social* que Moulier Boutang (2006, 344 y 346) vislumbra ya desde el siglo XVI[56], haciendo tender hacia las categorías económicas los estudios foucaltianos sobre el *encierro* –en concreto, cfr. Foucault (1976)–, interpretados aquí como momentos de la *gran fijación* que habilitaría las teorías contractualistas, a modo de nomenclatura originaria del nuevo mundo económico, como punto de partida para relacionarse *justamente*: "Producir a los productores" (Bauman 2000, 33). Los nuevos análisis de la pobreza ya conciben abiertamente su relación con el trabajo como elemento de calibración que informa a la regulación desde cierto orden racional económico, a tal punto que las

[54] A través de la dualidad *sujeto*/*Sujeto* observada por Moulier Boutang (2006, 345 y 346), puede comprenderse ilustrativamente este tránsito hacia la constatación jurídica de una nueva nomenclatura: si el *sujeto* representa la figura en la que encajar y delimitar la potencialidad de un individuo que *depende* del *trabajo*, la constatación del trabajo objetivo pasa entonces por "hacerse Sujeto", es decir, por juridificar esa sujeción.

[55] "Durante el siglo XVIII fueron numerosas las órdenes y cédulas reales para recoger pobres y vagabundos, y 'fijarlos' o en el ejército, las minas, las obras públicas, los arsenales, o en las casas de misericorida, los hospicios de nueva creación y los hospitales, en caso de impedimento físico o enfermedad" (Susín 2000, 56).

[56] Advierte Susín (2000, 62) que, "aunque en realidad estos planteamientos no son auténticamente novedosos, sino que abundan en los que ya existían en el siglo XVI que presentaban a la pobreza como un problema de seguridad y de orden que, en consecuencia requería una de una política represora y correctora, es ahora cuando el concepto de pobreza se racionaliza y se desliga definitivamente de un mundo sacralizado".

reformas de las leyes de pobres pretenderían colocar al pobre en un nuevo estatus: el del trabajador sin trabajo.[57]

En este sentido, Moulier Boutang (2006, 343) advierte que la "la legitimidad del poder de mando empresarial" no deriva solo de criterios directamente económicos, sino que se erige sobre la previa implementación jurídica de una "larga disciplinarización de la mano de obra" (Moulier Boutang 2006, 344). Serían ejemplos tempranos de esta lógica jurídica, los *correccionales*, las *workhouses* y otras instituciones disciplinarias[58] que pretendían orientar los cuerpos errantes de la pobreza a los centros de trabajo –a los que se llega mediante contrato– que empiezan a *acumular* en clave de racionalidad económica (Moulier Boutang 2006, 345 y ss.).

Deberíamos, así, hablar no ya del tránsito del *status* al *contractus*, sino de un *status* a otro, el cual, a su vez, invita al *contractus*. Y este nuevo *status* no se fija necesariamente mediante proclamaciones expresas del derecho, sino mediante un proceso de cercamientos que hace tender a los individuos hacia ciertas sujeciones y subjetividades. Podemos decir, con Durkheim, que "no todo es contractual en el contrato".

Paralelamente a esta reestructuración de la pobreza, los soberanos emitirían también otras medidas jurídicas encaminadas a la desestructuración de los gremios. Y es que si la organización gremial supuso un modo (relatado en §RJ2) de ordenar la acumulación, al cabo de dos siglos aquellas estructuras habían mutado su función de cara a tal fin, transformándose en cortapisas de acumulaciones más competitivas. Los gremios implicaban modos muy cerrados de compartir técnicas e instrumentalidades, impidiendo por tanto una competencia *desarrollista*. La legislación antigremial supondría, entonces, un modo de destruir "el orden dualista del trabajo 'forzoso' y 'regulado'" con el fin de "instituir racionalmente el mercado 'libre' de trabajo" (Monereo Pérez 2001, 204).

Turgot fue en Francia el gran promotor de la desregulación del trabajo. La clave radicaba en que la potencia productiva de la tierra (y del

[57] "El trabajo aparece como causa y solución en el problema del tratamiento de la pobreza y la mendicidad. Así, y con independencia de los escasos resultados obtenidos en la práctica, la política social desarrollada en Europa a partir de 1750 tiene como fin último el resultar útil en la regulación del mercado de trabajo (…) una especia de 'pre-keynesianismo' activado a través de la *policía de pobres* (…) Se pone de manifiesto que la intervención estatal se realiza con una finalidad más acumulativa que redistributiva" (Susín 2000, 62, 63 y 65).

[58] García Ruiz (1994, 30) señala a este respecto que "las relaciones entre asilos y fábricas parecen haber sido muy fluidas. La ley que en 1796 hizo aprobar William Pitt favoreció que los asilos se convirtieran en 'escuelas de industria' para los niños allí acogidos, y desde 1802 entró en vigor una ley que regulaba el trabajo de los mismos en las factorías".

trabajo empleado en ella) no fuera menoscabado y enclaustrado, interrumpiendo su potencial comercial, por privilegios en la organización laboral del gremio (Álvarez de la Rosa 2011, 14): Turgot, mediante esa prestancia del Derecho en lo económico que notábamos en §3.a.ii, apuntaría hacia un nuevo sistema económico animado por *emprendedores* que liberalizasen esa potencia laboral apocada en el gremio.

Se articularían prescripciones que, prohibiendo la agrupación en gremios, pretenderían facilitar el desarrollo racional del *progreso* a través del *trabajo*[59]: los edictos de Turgot jugarían un papel clave en esta cuestión, señaladamente el cuarto Edicto, de 6 de febrero de 1776 (cit. en Borrajo 2010, 109):

> "Las asociaciones gremiales son un grave impedimento para el ejercicio de las libertades de trabajar y de recibir trabajo (…) La redacción de los estatutos gremiales, dice el Edicto, está presidida por un espíritu de monopolio" (Álvarez de la Rosa 2011, 16 y 17).

Su temblorosa aplicación (los gremios se restablecieron en agosto de 1776) "no significó la muerte fulminante de los gremios; anunció que su desaparición era inexorable" (Álvarez de la Rosa 2011, 18).

Esta concepción radical sobre el trabajo y su comercialización se elevaría a norma jurídica definitivamente con la Ley de Chapelier de 1791 (lo notamos con claridad por la *tajante* periodización política en Francia), que, por un lado, retoma la desregulación de Turgot y, por otro, propone en positivo la intervención el Estado a través de un "derecho de patente", derecho que conllevaría un impuesto con un destino definido: y es que la Ley ya no solo desmadeja el complejo regulativo anterior, sino que también propondría una fiscalización del trabajo: "El 'derecho de patente' fue un impuesto que a la larga constituyó una de las bases del sistema financiero francés: gravaba la actividad en razón a que efectivamente se ejerciera en locales, tiendas y talleres y a su importancia económica" (Álvarez de la Rosa 2011, 27, nota 5).[60] La nueva regulación de lo económico sacralizaría la

[59] En el mismo sentido encajan las tesis de Genovesi en las que reclama políticas liberalizadoras frente a los gremios (Díez 2001, 41). Tal fue la reprobación a las regulaciones de viejo cuño que incluso su práctica fue incluida en el Código Penal francés de 1810 (cfr. Álvarez de la Rosa 2011, 74).

[60] La Ley Chapelier de "cajas de socorro", supuso también un modo temprano de procurar la subsistencia más allá de la voluntad caritativa, como modo de integrar los desajustes posibles en la sistematicidad de la nueva razón, de la nueva *dominación* ilustrada, como asunto público.

libertad formal en la prestación del trabajo y dispondría un campo de juego adecuado para su tránsito. Estas nuevas dinámicas laborales se mostrarían más competitivas y desbordarían las viejas estructuras, conformando entramados financieros e institucionales más poderosos.

En este mismo sentido, paradigmática es también la intervención legal a través de las actas de cercamiento en Inglaterra (*enclosures acts*),[61] y que en el resto de Europa tendría lugar en ritmos y formas diversas, pero que generalizaría la liberalización de los recursos naturales y su apropiabilidad por parte de sujetos económicos privados (cfr. Valdaliso y López 2000, 187). En concreto, estas disposiciones legales concentrarían la propiedad de la tierra, rasgando el viejo modo consuetudinario de aprovechar la *tierra comunal*[62], de tal modo que ya solo para los propietarios acaudalados resultaría posible un mantenimiento parcelado que multiplicaba los costos.[63] Los cercamientos no pueden desvincularse del potencial detectado por las prescripciones económicas, que informaban de modo unidireccional a un derecho cada vez más atento a las reglas de la producción. Las actas de cercamiento deben interpretarse, por tanto, como un modo de retitular el paisaje, vale decir, de re-conceptualizar la segmentación del campo, como formato de disciplinamiento que, según el *arte de las distribuciones* y la regla de los *emplazamientos funcionales*, nutriría a las fábricas de la potencia del trabajo, es decir, de *cuerpos dóciles* (Foucault 2012, 167-168).

En España, el proceso de desamortización redujo casi por completo el uso comunal de las tierras[64], proceso que, en todo caso, introduciría la

[61] Esta determinación normativa que cercaba al pueblo rural para conducirlo al trabajo no fue lineal. Polanyi (1989, 72) advierte resistencias regias al proceso de las *enclosures*, en un primer momento contraproducentes, aunque tal vez, desde una perspectiva actual, necesarias para conservar cierto equilibrio social que mantenga la dinámica de fondo: "Contra esta plaga el Rey y su Consejo, los cancilleres y los obispos defendían el bienestar de la comunidad y, por qué no, la sustancia humana y natural de la sociedad. Lucharon contra la despoblación casi sin cesar durante un siglo y medio –desde 1490 (a más tardar) hasta 1640–" (Polanyi 1989, 72). Pronto, sin embargo, se constataría la alianza de la burguesía y los soberanos, que harían valer su preminencia frente a otras formas señoriales para desactivar las tensas relaciones vasalláticas basadas en el homenaje y abrir la gestión del territorio a la forma de Estado, validando leyes como esta que nos ocupa, mediante las que se garantizaba su *jefatura* en aprovechamiento de los intereses económicos burgueses.

[62] La expresión comunal puede conducir a error, ya que la comunidad resultaba, a su vez, excluyente. Lo cierto es que, en todo caso, quedaban delimitados perímetros, vecindades, que accedían de modo libre a la tierra. (Valdaliso y López 2000, 188).

[63] "Al concentrar la propiedad de la tierra en manos de la aristocracia, supuso que, entre 1760 y 1840, apareciera una ingente masa de desposeídos que se convirtió en la reserva de mano de obra para la aceleración del movimiento industrial inglés" (Álvarez de la Rosa 2011, 38, nota 26). Puede consultarse una versión más refinada –según años y caracteres de las disposiciones legales– del proceso de cercamientos en Moulier Boutang (2001, 417-425).

[64] En España, el proceso de desamortización redujo casi por completo el uso comunal de las tierras, proceso que, en todo caso, introduciría la racionalidad económica en la

racionalidad económica en la agricultura y, por tanto, habilitaría la unidad *trabajo* en las, hasta entonces, labores de subsistencia agrarias.

3.b.ii. La empresa como modo de apropiación del trabajo

Las medidas jurídicas señaladas en lo anterior convergerían en una que, señaladamente, recogería toda la potencia renovadora de lo económico y sus canalizaciones jurídicas dispersas; tan relevante sería la habilitación jurídica de la empresa que, a ojos de Weber (2015, 86), esta sería la clave para fundar un nuevo orden económico[65]:

> "El capitalismo empresarial racional moderno no precisa sólo de los medios técnicos de trabajo calculables, sino también del derecho calculable y de la administración de acuerdo con reglas formales, sin la cual son posibles el capitalismo comercial especulativo y aventurero y todas las variedades de capitalismo condicionado políticamente, pero no la empresa privada racional con un capital fijo y una *calculación* segura. Pues bien, *sólo* Occidente puso a disposición de la dirección económica este derecho y esta administración con *esta* perfección jurídica y formalista. Habrá que preguntar de dónde toma Occidente este derecho. Como muestra cualquier investigación, es indudable que, junto a otras circunstacinas, *también* los intereses capitalistas contribuyeron a abrir el camino para que en la administración del derecho dominara el estamento de juristas instruido en el derecho racional. Pero de ningún modo intervinieron sólo esos intereses o fundamentalmente ellos. Y además éstos no crearon ese derecho desde sí mismos. Sino que otras potencias completamente diferentes participaron en este desarrollo".

Weber nota que el capitalismo existía antes de la forma jurídica asalariada, sin embargo, el sociólogo alemán localiza en esta forma jurídica –

---

agricultura y, por tanto, habilitaría la unidad *trabajo* en las, hasta entonces, labores de subsistencia agrarias.

[65] Estas notas tan ilustrativas las introduce Weber en una edición de 1920 que recoge todos sus artículos sobre sociología de la religión, de tal modo que no encontramos esta clarividencia tan expresa en la edición original de *La ética protestante y el espíritu del capitalismo* (1905).

en la organización empresarial erigida sobre el trabajo formalmente libre[66]– la verdadera transformación que diferencia al capitalismo como estructura hegemónica bajo el formato del "capitalismo empresarial burgués" (Weber 2015, 85). El derecho, en este punto, condicionaría la posibilidad del capitalismo occidental[67] a partir de la disposición de estructuras de relación que sistematizan la acción instrumental[68]:

> "Por *empresa* (Betrieb) debe entenderse una acción que persigue fines de una determinada clase de modo continuo. Y por *asociación de empresa* (*Betriebsverband*), una sociedad con un cuadro administrativo continuamente activo en la prosecución de determinados fines" (Weber 2014, 183)

A través de la habilitación empresarial (la empresa como sujeto jurídico con capacidades peculiares), el Estado introduce una *delegación regulativa* fundamental para infiltrar sistemas de disciplina en la libertad formal de los individuos: "Que el propio Estado ceda su papel regulador a la empresa en la que, la división técnica del trabajo, coloque a cada cual en su sitio"; se trata, sin duda, de "un hecho esencial" (Álvarez de la Rosa 2011, 98). [69]

Mediante esta gran fijación epistemológica fundamental que propone el nuevo Estado liberal, se procede no ya a la ordenación de las tierras (su cercamiento), sino la de las técnicas, enclaustradas ahora en la disciplina de empresa. La *invención del trabajo* es, al cabo, la apropiación de técnicas por una categoría de sujetos (patronos), lo que implicaría su uso sin derechos sobre el fruto por parte de otra categoría de sujetos (obreros). La empresa como

[66] "Occidente conoce en la *Edad Moderna* una forma de capitalismo completamente distinta y que no se ha desarrollado en ningún otro lugar de la tierra: la organización racional-capitalista del *trabajo* (formalmente) *libre*. En otros lugares sólo se encuentran niveles previos de este capitalismo" (Weber 2015, 82-83).

[67] Estiramos, de este modo, la carga teórica argumentada *supra* a propósito de lo que llamábamos *territorialización* y que, según Bueno (2008), implica una *vuelta del revés de Marx* en tanto que la demarcación de *la empresa* por el Estado marcaría los cauces distintivos de la *base económica* del capitalismo.

[68] La adaptación jurídica empresarial a las nuevas normatividades sociales que ponen en valor el trabajo las recoge Weber (2014, 211) bajo la terminología de *racionalidad formal* y *racionalidad material*, en tanto que aquella propone una *gestión económica* calculada a partir de esta, que está basada, a su vez, en acciones sociales según "determinados *postulados de valor*".

[69] Ya tempranamente, Mandeville ([1714] 1982, 585) abogaba por una intervención jurídica profusa (en boca de Cleómenes: "Leyes, prohibiciones, ordenanzas y restricciones que han sido absolutamente necesarias") en aras de mantener los salarios de los trabajadores bajos (recomendación a la empresa) y estimulara los vicios privados de un sector poblacional (cfr. Díez 2001, 95).

sujeto jurídico que explota en exclusiva determinadas técnicas o medios de producción, según la nomenclatura marxista; un concepto jurídico esencial para apuntalar el desarrollo de la nueva racionalidad laboral.

De hecho, es en la empresa como caja negra, como recinto de reglas especiales habilitadas por el derecho, donde se resuelve el intrincado problema de la *ajenidad* (Montoya Melgar 1997, 23), según el cual el trabajador no es propietario del fruto de su trabajo en ningún momento. Esa alquimia incomprensible para el derecho civil se explica por la extraña dimensión jurídica en la que la empresa hace del fruto del trabajo propiedad inmediata del empresario según un precio independiente del valor de mercado de dicho fruto. La epistemología del contrato[70] estaría habilitando un universo de reglas en los márgenes, de disciplinas formales que segmentarían la acción del hombre libre, hasta marcarle espacios de sometimiento. De la innovación fundamental que introduce el capitalismo occidental se deriva, igualmente, una peculiaridad del Occidente: el proletariado[71] como consecuencia de la *calculabilidad*[72], que reformularía la racionalidad venidera (Weber 2015, 84-85). La empresa se erige así como elevación a ley de toda de aquellas regularidades previas y desparramadas, como enclave legal fundamental para referenciar una narración sin centro[73]: "La primera aparición de la empresa en la teoría económica moderna, tiene lugar en la descripción que hace Adam Smith de las ventajas de la división del trabajo en el seno de una fábrica de alfileres" (García Ruiz

[70] Dice Weber (2014, 1385): "La validez del 'contrato' como base de la empresa capitalista le da un sello en cuanto tipo prominente de la relación de dominación 'legal'". Y es que la *empresa* se diferencia de la *hacienda* por estar orientada económicamente hacia la ganancia, y no hacia la cobertura de necesidades (Weber 2014, 243).

[71] Bajo esta lógica se gestaría, paralelamente y como veremos, un modo de racionalidad colectiva que pretendería subsanar las nuevas insuficiencias de la autonomía del sujeto: "Del mismo modo que el concepto de 'burgués' faltaba por doquier salvo en Occidente, y el de 'burguesía' por doquier salvo en el Occidente moderno (aunque por doquier ha habido privilegios urbanos de mercado, gremios, corporaciones y todo tipo de distinciones jurídicas entre la ciudad y el campo en la más diversa forma), también faltaba el 'proletariado' en tanto que *clase*, y tenía que faltar justamente porque faltaba la organización racional del *trabajo libre* como *empresa*." (Weber 2015, 84).

[72] En la medida en que el cuerpo sano, preparado para desempeñar trabajos, era el único modo de generar seguridad en las nuevas relaciones sociales, surge el concepto de proletariado en tanto que una prole amplia garantiza cuerpos sanos, trabajo y seguridad.

[73] Una genealogía de la empresa como mera forma de procesamiento decisional comercial o mercantil nos podría retrotraer a experiencias muy variadas –cfr. una breve genealogía, así como una distinción por países, en García Ruiz (1994); Valdaliso y López (2000) ofrecen una taxonomía por épocas más prolija–. Según García Ruiz (1994, 26), "el concepto de empresa moderna ha sido acuñado por Alfred D. Chandler, hijo, quien la identifica (…) con 'la empresa multiunitaria dirigida por un conjunto de mandos medios y de altos directivos'".

1994, 13); aunque, según nuestra perspectiva, Smith solo recogería en su abstracción una práctica que venía funcionando y que el derecho corregía y fomentaba puntualmente.[74]

Así, lo que pretendemos significar de la empresa como sujeto económico en la Modernidad burguesa es su sanción jurídica, a modo de fijación epistemológica derivada de la racionalización de la moral. En la organización del trabajo que canaliza la empresa sucede una alquimia capitalista inédita: al ser el mejor modo de posicionarse para *hacer el bien* (económico, es decir, evolucionadamente moral) según la laicización en ciernes, debe protegerse el cuerpo del buen cristiano que impulsa la empresa.[75]

El modo de protección jurídica que se habilitaría es el de los *privilegios* (fiscales o de concesiones concretas) y, posteriormente la responsabilidad limitada de la empresa por su patrimonio. Eso que Valdaliso y López (2000, 192) llaman "el marco legal de la asociación de capitales" y que sería un camino interrumpido, precisamente, por los rescoldos morales que persistían: el Parlamento inglés aprobaría en 1720 la *Bubble Act*, mediante la que pretendía evitar la creación de negocios vacíos (burbujas) surgidos de la ligereza con que se firman contratos si el patrimonio individual no está en juego. Durante todo el siglo XIX –a medida que se desintegraba en las diversas legislaciones europeas este veto a la negociación contractual (contraproducente para la rentabilidad de las empresas que debían observarlo)– persistirían las suspicacias ante aquellos individuos que, haciendo negocios sin responder con su patrimonio personal, tenían más interés en el dinero fácil que en fidelizar la clientela con mercancías solventes.[76]

---

[74] A partir de estas características básicas de la empresa, numerosos economistas y sociólogos han teorizado en torno a la importancia de la institución como factor productivo (cfr. García Ruiz 1994, 20 y ss.), teorizaciones especialmente sistemáticas en las formas organizativas de la época moderna, como la concepción elemental que se colige de los escritos de Saint-Simon ([1818] 1975), en los que apuntaría al *industrialismo* como la clave conceptual según la cual "en adelante no se gobernará a las personas, se administrará el sistema industrial" (Álvarez de la Rosa 2011, 95 y 97). García Ruiz (1994, 15 y ss.) señala que "Alfred Marshall (introdujo) la organización empresarial como cuarto factor de producción (junto a los recursos naturales, el trabajo y el capital)", antes de que Schumpeter (1983, 180) incrustara la teoría del empresario, sus limitaciones, renovaciones y ocaso, en la teoría económica misma.

[75] Ya no se trataría de la cuestión *héroe, villano o inútil*, *empresario, nudo capitalista o especulador*, como validación de las ganancias de los individuos (Valdaliso y López 2000, 11 y ss.), sino que, con la fijación jurídica de la empresa, las rutinas se validarían conforme a lo debido en su autonomía normativa, como coordenadas alternativas para el imperativo ético.

[76] Cfr. Harris (1994). De este modo, hasta que los postulados neoclásicos no harían de la especulación, de las hipótesis de difícil cálculo, la base del éxito económico, las empresas

Aquí radica, por tanto, la válvula de escape al mero civilismo y la relación *inter pares*: el Estado burgués incluiría en legislaciones dispersas una misma cláusula invisible en los contratos que tenían por objeto la prestación de trabajo: solo podría desempeñarse en la empresa, es decir, el trabajo habría de ser disciplinado, no ya solo directamente por el derecho del soberano, sino también por la habilitación que el soberano concede a la empresa para normar en su interior, habilitación soberana no sujeta a responsabilidad personal física.[77]

En esta fijación jurídica, por tanto, sucedería el modo en que la ley apuntala determinadas regularidades que, aunque ya se venían produciendo de modo disperso y bajo diversas estructuras, se hacen ahora camino señalado. De este modo, la empresa moderna como sujeto jurídico vanguardista, desarrollaría una manera novedosa de encapsulamiento de la potencia del trabajo.[78] La particularidad formal de la empresa no le otorga privilegios en la propiedad de los cuerpos de los ciudadanos –no encapsula el trabajo al modo esclavo –cuando los trabajadores no eran africanos, deberíamos añadir, ya que el surgimiento del sujeto jurídico empresarial es clave para comprender el resurgimiento esclavista moderno, como indica Moulier Boutang (2006, 187 y ss.)–; tampoco la empresa se conforma como sujeto privilegiado para apropiarse de territorios indefinidamente, siempre sujetos a nuevas funciones de interés general o a nuevos usos más rentables –no encapsula el trabajo al modo feudal–; las empresas organizan, gestionan, practican un orden productivo a partir de su privilegio patrimonial, de su *ligereza endeudatoria*, frente a ciudadanos cuyo patrimonio queda vinculado a sus actos –expuesto, como su propio cuerpo–; si bien es cierto que, durante buena parte del siglo XIX, los empresarios que respondían con su propio patrimonio eran, por ello, dignos de mayor confianza (Valdaliso y López 2000, 194).

Esta agilidad y seguridad añadida habilita a la empresa para el control del trabajo a través de la apropiación de técnicas, es decir, a través de la

---

de responsabilidad limitada no acabarían de despegar.

[77] Lo que la empresa dispone es un nuevo perímetro de disciplina laboral basado en criterios muy diferentes de los del artesanado y las corporaciones gremiales: "La disciplina, el orden y la rutina en el interior de los espacios cerrados de las fábricas" (Álvarez de la Rosa 2011, 36).

[78] Se escenifica, de este modo, esa potencia revolucionaria de lo burgués que orbita, necesariamente, "la libertad ilimitada de comerciar" (Marx y Engels [1848] 1996, 54). Para notar el sentido vanguardista y audaz del empresariado, puede señalarse –como correlato a la narración de Thompson respecto de la clase obrera– que una gran parte del empresariado inglés pertenecía a sectas inconformistas, disidentes del anglicismo, de modo que la ligazón con la disidencia del catolicismo podría ser, igualmente, un relato normativo clave en la conformación de la clase patronal (García Ruiz 1994, 28).

apropiación de determinados protocolos de actividad transformadora. Y esto es así porque lo que caracteriza a estas técnicas es su movilidad, su intercambiabilidad: el patrimonio empresarial se desarrolla a partir de la insuficiencia del mero control de la tierra; el nuevo control más adaptado, que desborda la localización territorial, es el control de técnicas complejas, que pueden mantenerse en exclusiva –así como sus beneficios– al menos durante un tiempo y, potencialmente, a lo largo y ancho del mundo.

Esta versión del *capitalismo* a partir de la fijación jurídica de la empresa se explicaría más satisfactoriamente a partir de la tesis de Crouzet frente a la opinión de Marx sobre la acumulación originaria de capital[79]: la clave del desarrollo capitalista no pasaría tanto por una acumulación de capital (derivada, a su vez, de las viejas fortunas) (cfr. García Ruiz 1994, 27), sino por una acumulación, relativamente barata en cuanto a costes fijos, de medios de producción, lo que, sobre todo, implicaría la puesta en práctica de una racionalidad instrumental impermeable a otros imperativos circundantes, es decir, implicaría el uso de la empresa como sujeto jurídico aislado de las viejas razones objetivas.

Por esta razón, en nuestra genealogía, un hito jurídico fundamental en la racionalización del trabajo es la sanción de la institución empresarial. Si el trabajo se regulaba jurídicamente de modo colateral, en normativas dispersas que asumían su invención económica y su normalización social (las leyes antigremiales, la Ley de 1796 sobre las *workhouses*, las *enclosures*, etc. –García Ruiz 1994, 30–) la empresa resultaría ser la categoría icónica en torno a la que orbitarían las ordenaciones de las actividades instrumentales en la época moderna.

3.b.iii. El arrendamiento de servicios como cauce de la prestación laboral

A través de las reformas en las leyes de pobres, las leyes de

[79] Marx (1996, 52) condensa su desconfianza hacia la epistemología liberal del contrato señalando la imposibilidad misma de concebir un contrato primigenio que no resulte de estatutos previos; de ahí su sentencia al nuevo régimen capitalista como extensión, por otros medios de ordenación, del sistema feudal, como "nuevas condiciones de opresión (…) que han venido a sustituir a las antiguas". Los primeros contratos capitalistas se realizarían, por tanto, desde la peana privilegiada del dinero aristocrático –"el secreto de la acumulación originaria", dice Marx ([1867] 2008, 891)–, que cambia su legitimidad, como representaba Lampedusa (1980, 20) a través de Tancredi en *el Gatopardo*: "Si queremos que todo siga como está, es preciso que todo cambie".

cercamiento, la legislación antigremial y la habilitación de la empresa como sujeto jurídico localizábamos intervenciones soberanas concretas guiadas por el trabajo como baliza en el horizonte (a partir de las incursiones teóricas de mercantilistas y fisiócratas, redondeadas por esa tendencia cientifista de Smith). Si bien los juristas y legisladores tenían clara la necesidad de reordenar la realidad según este significado emergente, el principal reto teórico consistía en señalar jurídicamente los viales concretos que podría recorrer la nueva mercancía *fuerza de trabajo*, es decir, delimitar una abstracción con la que operar armónicamente, definir el escenario en el que, en el territorio nacional, podría operarse la instrumentación para otro y, así, negociar con ella sin desajustes conceptuales que generasen conflictos de legitimidad en las propiedades previas y resultantes. El contrato[80]; pero, ¿qué tipo de negocio, acuerdo o contrato puede recoger, encapsular y manejar el trabajo (vale decir, sus derechos)? (Álvarez de la Rosa 2011, 52).

El recorrido francés es en este sentido especialmente clarividente, dada su vocación codificadora que, a ojos del historiador, articula la complejidad en momentos aprehensibles. Las figuras de Domat y Pothier[81] (Álvarez de la Rosa 2011, 52) son fundamentales para seguir este itinerario. Ambos autores encajan la prestación laboral en la categoría del contrato civil, apuntalada por una metodología de fijación cartesiana que precisa "definición, divisiones, vicios, capacidad, objeto y efectos". Por lo tanto, la estructura básica del contrato que serviría de canalización para la prestación laboral sería, en principio, el mero consenso entre partes (que puede estar sujeto a variaciones dentro del tipo, como el resto de contratos civiles); como veremos, las normas de *policía* irían completando un tejido relacional en expansión (Álvarez de la Rosa 2011, 55-56).

La primera labor, en todo caso, pasaría por una adecuación conceptual de la peculiar mercancía *fuerza de trabajo* al contrato civil. Y esta cuestión no es sencilla: al concebir el trabajo (la potencia de realizarlo) como una propiedad del individuo que se desenvuelve en el mercado, Domat

[80] "Toda esta transformación estaba fundamentada en la existencia de una ficción jurídico-administrativa, el contrato, que en realidad era la base sobre la que se construía todo el edificio económico, político y social del Estado liberal" (Susín 2000, 78). Se trata de aquello que Álvarez de la Rosa (47 y ss.) titula "lo contractual en el escenario ideológico del siglo XVIII". "El contrato vendrá garantizado por el Estado que le da validez" y, así, la precisión del contrato fija una *condición de inicio* revolucionaria: "considerar al contrato como relación entre particulares, en su abstracción de personas iguales, sin individualizarlas, sin tener en cuenta sus específicas características" (Álvarez de la Rosa 2011, 51).

[81] Domat (1625-1696) fue un jurisconsulto francés que, desde principios racionalistas, intentaría sistematizar la legislación francesa de su época a partir de modelos romanistas. Pothier (1699-1772) fue un jurista cuyas propuestas normativas de relación entre ciudadanos se incorporarían en gran medida al Código civil francés de 1804.

([1694] 1844) señala el contrato de arrendamiento como aquel que puede canalizar el goce o uso del trabajo ajeno durante algún tiempo y por un precio cierto –porque "no es posible que todos tengan en propiedad las cosas que necesitan"– (Álvarez de la Rosa 2011, 57). Sin embargo, según los tipos de arrendamiento que Domat distingue desde una posición doctrinal, no cabe el trabajo asalariado en la naturaleza del arrendamiento de trabajo, ya que este debe realizarse a precio convenido y por un tiempo determinado (Álvarez de la Rosa 2011, 57); y es que en la *sociedad de los propietarios* se pretende evitar las características de la servidumbre que llevan a un individuo a trabajar indefinidamente, sin horizonte, y a vender toda su potencia de trabajo, es decir, su cuerpo mismo.[82] De este modo, el arrendamiento del trabajo constante y sin fin previsto puede catalogarse menos conflictivamente como de *cosas* –señaladamente, para Pothier ([1821] 1839), el de "servicios en el campo" (Álvarez de la Rosa 2011, 58)– conservando cierta inercia por la que los *instrumenta vocali* –que labraban la tierra del amo durante la ordenación de la Antigüedad– compartían raíz clasificatoria con el resto de instrumentos, es decir, cosas.[83]

[82] Marx ([1867] 2008, 203-204) localiza esta contradicción que, hábilmente, rodea el burgués: "La fuerza de trabajo, como mercancía, solo puede aparecer en el mercado en la medida y por el hecho de que su propio poseedor –la persona a quien pertenece esa fuerza de trabajo– la ofrezca y venda como mercancía. Para que su poseedor la venda como mercancía es necesario que pueda disponer de la misma, y por tanto que sea propietario libre de su capacidad de trabajo, de su persona. Él y el poseedor de dinero se encuentran en el mercado y traban relaciones mutuas en calidad de poseedores de mercancías dotados de los mismos derechos, y que solo se distinguen por ser el uno vendedor y el otro comprador; a ambos, pues, son personas jurídicamente iguales. Para que perdure esta relación es necesario que el poseedor de la fuerza de trabajo la venda siempre por un tiempo determinado, y nada más, ya que si la vende toda junta, de una vez para siempre, se vende a si mismo, se transforma de hombre libre en esclavo, de poseedor de mercancía en simple mercancía. Como persona tiene que comportarse constantemente con respecto a su fuerza de trabajo como con respecto a su propiedad, y por tanto a su propia mercancía, y únicamente está en condiciones de hacer eso en la medida en que la pone a disposición del comprador –se la cede para el consumo– solo transitoriamente, por un lapso determinado, no renunciando, por tanto, con su enajenación a su propiedad sobre ella".

[83] El derecho laboral comenzaría a emerger –sin forma definida– aún inserto en la lógica del acuerdo nudo, como posibilidad contractual entre ciudadanos antes que empresarios u obreros. El itinerario jurídico que posibilita así el desarrollo de las formas propias del capitalismo (en concreto, la forma *trabajo abstracto* como esa categoría que orienta las actividades humanas hacia la creación de valor de forma recursiva) refina su molde paulatinamente, tal y como refiere Baylos (1991, 19-21): "En un primer lugar, al margen de implicaciones transcendentes, la *prestación de trabajo* se incardina en el mero acuerdo contractual civil (…). Es la 'magia del contrato': la creación del derecho de forma impuesta, resultado del concurso de voluntades libres, y que subraya la 'horizontalidad de la producción del derecho', que confunde en una misma persona legislador y sujeto (…). El acuerdo libre de voluntades, el esquema cambiario y la visión patrimonialista del contrato, es el arranque genético de la elaboración teórica sobre el trabajo, sometido aún éste al sistema jurídico del Derecho civil (…). Se requería incardinar esta especial relación obligacional entre patrono y obrero en alguno de los tipos contractuales suministrados por el Derecho civil. Se eligió, siguiendo el ejemplo francés, el arrendamiento de servicios, pero,

Sin embargo, lo que caracteriza la nueva organización del trabajo, la estructura de empresa y la conformación industrial en ciernes, es precisamente que lo que determina la contratación continuada a cambio de un salario es un precio no ya del trabajo realmente prestado, sino un precio de la disciplina en la empresa (*sine die*) cuyo desajuste con el precio real del trabajo realizado redunda, precisamente, en un beneficio para la empresa y, por tanto, en la recursividad de capital y volumen de trabajo.

Las labores que Domat considera susceptibles de negociarse como arrendamiento de trabajo se deben adecuar a aquella conformación civilista ideal: el obrero –que es el tomador de la obra ofrecida y, a la vez, el arrendador de su esfuerzo– puede firmar contratos de arrendamiento de trabajo en tanto que tiene "capacidad –y poder– para negociar por la ejecución de su trabajo un precio fijado por adelantado". Solo esta tipología de trabajador puede adscribir su labor a esta clase de arrendamiento, en la que pueden precisarse las características de calidad, tiempo, etc. (Álvarez de la Rosa 2011, 57).

Pothier estudia en el ámbito de los contratos de arrendamiento las posibilidades de fijar más precisamente las condiciones de salario, suspensión o extinción del contrato (Álvarez de la Rosa 2011, 58); en todo caso, es la necesidad de trabajadores asalariados la que, definitivamente, impele al legislador a una regulación que pueda canalizar las masas de obreros a un lugar común suficientemente *protegido*, que cumpla las normas de policía básicas para proceder a la movilización de la mano de obra de manera ordenada (Álvarez de la Rosa 2011, 60). Este lugar común sería el que el Código Civil francés (el *código de los franceses* de 1804[84]) titularía *arrendamiento de servicios*. Con esta figura contractual, el legislador francés de principios del XIX resuelve las controversias doctrinales amparado en el giro conceptual que habilitaba la Revolución. El código, construido sobre la "lógica contractualista" (Álvarez de la Rosa 2011, 61), recogería esta variante en atención a una industrialización manifiesta que demandaba un modo de acceso al trabajo de las masas *miserables*.

Pero la ingeniería jurídica del *Code* supone, sobre todo, una habilitación conceptual. Este nivel de racionalización jurídica (que en nuestra genealogía ocupa un lugar relevante, pero aún muy distante de las evoluciones más refinadas de contratación laboral) serviría durante muchas

como se sabe, hubo quien negó la corrección de esta opción, intentando subsumirla en el contrato de compraventa".

[84] Hubo, previamente, tres proyectos de Código que variaban la regulación de esta materia (cfr. Álvarez de la Rosa 2011, 64). Finalmente, el texto sería aprobado por la Ley del 21 de marzo de 1804 (todavía en vigor) bajo el rótulo de *Code civil des Français*.

décadas "para regular (sin regular) el trabajo de una sociedad que se industrializa" (Álvarez de la Rosa 2011, 63). De hecho, el Código francés dispondría una vía de escape a las regulaciones anteriores[85], además de erigirse como anclaje paradójico de la "'atonía normativa' de los años subsiguientes a la revolución industrial" (Montoya Melgar 1997, 56).

En concreto, respetando la partición clásica manejada por Domat o Pothier (arrendamientos de cosas y de obras), el *Code* distinguiría, entre las obras, tres variantes: los servicios, los transportes y la ejecución misma de la obra. En la primera de ellas el legislador francés realizaría la contorsión necesaria para asimilar y fomentar jurídicamente la ordenación de un proletariado industrial cada vez más necesario para hacer de la *nación* un territorio de *organizaciones laborales* competitivo. Así, en el Título IV, capítulo III, sección Primera, se "regula el arrendamiento de *gens de travail* que compromete sus servicios para otro" (Álvarez de la Rosa 2011, 65). En este sentido, el *Code* admite "el compromiso de prestar servicios a cambio de un salario que, en adelante, no volvería a estar incluido dentro del arrendamiento de cosas, sino como una especie de arrendamiento de obra y de industria" (Álvarez de la Rosa 2011, 66).

De este modo, el Código, a través del *servicio de las gentes de trabajo*, propone una figura contractual que encierra la complejidad de la sujeción y disciplina de fábrica, como elementos integrantes del campo de juego neutral, indiferentes a los sujetos que, en todo caso, siguen representándose como individuos iguales que contratan.[86] El arrendamiento de servicios (*operarum*, en contraposición a los de obra –*operis*–) acoge –aún en un régimen poco acogedor– a los trabajadores de "las manufacturas y fábricas" (Álvarez de la Rosa 2011, 67).[87]

Así, el *Code* describe en dos artículos –una brevedad "querida, consciente" (Álvarez de la Rosa, 71, nota 47)– la posibilidad de prestación

[85] "Es notorio que el Código napoleónico logra, con la figura jurídica del arrendamiento de *gens de travail*, la ruptura definitiva con vínculos corporativos y preindustriales" (Álvarez de la Rosa 2011, 82).

[86] La realidad laboral de la época en la que el *Code* se aprueba aún era suficientemente heterogénea como para que la palabra *obrero* se utilizase confusamente: en esta categoría aún se amoldan tanto los trabajadores que tienen que arrendar su esfuerzo al día, semana o mes (jornaleros), como aquellos que pueden trabajar presupuestando la obra y, por tanto, menos sometidos a la dictadura del salario o jornal de subsistencia, que también habrán de conocerse como obreros (Álvarez de la Rosa 2011, 67).

[87] La estructura del Código Civil italiano de 1865 es prácticamente la misma que la del francés. Es el Código Civil español el que introduce la terna hoy clásica de arrendamiento de cosas, obras o servicios (Álvarez de la Rosa 2011, 69). El trabajo de la pandectística fue crucial para esta composición que, restrospectivamente, como "construcción romanista", tomaba la idea de la *locatio conductio* clásica (Álvarez de la Rosa 2011, 71).

de servicios continuada en un marco disciplinario, aunque de conformación voluntaria; y dado el supuesto de hecho, las condiciones que enmarcan su práctica quedan referidas a la teoría general de las obligaciones. Si Domat ([1694] 1844) y Pothier ([1821] 1839), en sus respectivas obras jurídicas, cuestionaban la posibilidad de que trabajar constantemente, sin restricción de tiempo u obra determinada, fuese una acción de libre disposición, el legislador francés disolvería estas contradicciones admitiendo el compromiso de unos "servicios determinados" (Álvarez de la Rosa 2011, 70). El civilismo francés, por tanto, incorporaría al universo de la libertad de acción ciudadana la posibilidad de arrendar la fuerza de trabajo sin límite de tiempo ni obra concreta, siempre y cuando sea para una tarea definida. Supone el legislador, de este modo, que el sujeto trabajador no deja por ello de atesorar un poder de disposición originario y, por tanto, no compromete su horizonte de libertad ni se transforma en un siervo.[88]

Desde este precepto legal, es evidente el subsiguiente "esfuerzo doctrinal y jurisprudencial para incluir en el campo del arrendamiento del trabajo asalariado" (Álvarez de la Rosa 2011, 71) prácticas que, fehacientemente, suponían una dependencia total del trabajador y, por tanto, una venta del cuerpo mismo para garantizar la subsistencia; si bien el esfuerzo jurídico había *objetivado* el trabajo, separándolo de la "propia persona" (Álvarez de la Rosa 2011, 70), lo cierto es que en el tránsito, paralelamente, la persona –su cuerpo– pasaría a depender de una variable externa. La conformación del llamado esquema locativo (Álvarez de la Rosa 2011, 75) hizo disponible –como objeto de contrato– no ya la obra como proceso conformado (*locatio conductio operis*) sino el mismo proceso de obrar (*locatio conductio operarum*), la acción misma, es decir, la libertad del sujeto.[89]

El *Code*, mediante la recuperación conveniente y adaptada del esquema locativo romano, posibilitaba, así, "regular la obligación de medios (prestar trabajo), la de resultado (hacer una obra o un servicio) e, incluso, sacar una parte de esa actividad (las profesiones 'liberales') y llevarla a otras estructuras jurídicas, a otros tipos de contrato (mandato, por ejemplo)" (Álvarez de la Rosa 2011, 82). El civilismo, los cauces de relación entre ciudadanos, disponía una epistemología que recogía y potenciaba esas

[88] "En la *locatio*, los problemas provienen siempre de la determinación del objeto de la obligación que nace del contrato. Desde Pothier el equívoco está servido: el objeto es una cosa, pero esta *res* tiene tres posibles significados: cosa de la que se disfruta; el disfrute mismo y, finalmente, la obra (el resultado) de la propia actividad" (Álvarez de la Rosa 2011, 78). Estaba sucediendo una suerte de *ontología del trabajo* a través del derecho.

[89] Este subterfugio civilista, construido bajo la ficción de lo jurídico como una historia de conceptos que valida las viejas concepciones romanistas, fue un elemento crucial para la conformación acelerada y lacerante del proletariado.

normatividades previas que apuntaban la potencia del trabajo –en formas organizativas desconocidas hasta entonces– como práctica razonable y hegemónica.

En esta figura contractual radica, por tanto, la racionalización jurídica que, de tan simple y profunda, sería referencia para los remiendos posteriores:

> "La libertad contractual enmascara el poder ilimitado del contratante fuerte y no es aventurado decir que en la limitación de tal poder está la especialidad de las normas que irán surgiendo: la identidad del Derecho del Trabajo se construye como *frontera consciente*" (Álvarez de la Rosa 2011, 73).

El Estado y la autonomía colectiva del trabajo entrarían pronto en escena (Álvarez de la Rosa 2011, 74).

3.c. Recapitulación

A partir de las prácticas y cálculos mercantilistas, se sucederían reflexiones cada vez más complejas sobre los factores relevantes en el comercio y las economías; la escuela fisiócrata, en el ámbito agrícola, rescataría una idea especialmente relevante para nuestro itinerario: el trabajo realizado podría ser una variable que determinase el destino de un sujeto en sus relaciones económicas. Esta idea que, desde nuestra perspectiva, resulta casi tautológica, representa sin embargo el desencantamiento del trabajo de su condena o tolerancia a golpe de dogma (como habíamos visto hasta ahora), ya que, a partir de esta reconsideración, el trabajo funcionaría como razón subjetiva, como ratio utilizable a voluntad. Es Turgot quien ofrecería una primera disposición jurídica del trabajo como factor social y, sobre todo, Smith quien sistematizaría la *usabilidad* del trabajo en una teoría económica que recoge las exigencias morales previas. Así sucede en el ámbito de las relaciones instrumentales el desvanecimiento definitivo de la razón transcendental, que solo pudo ser comprendido como una búsqueda elemental (racional, subjetiva) del bien común, vale decir, como un modo mundano de encontrar a Dios. Esta nueva naturaleza del trabajo, que ya es un modo de relación, habilitaría su puesta en escena comercial, posibilidad que pondría a trabajar a los juristas para hacerlo disponible, móvil, capturable.

Los movimientos jurídicos serían heterogéneos y difícilmente clasificables en una única dimensión. Sin embargo, con esta función en mente, las rampantes estructuras administrativas irían generando disposiciones para un tratamiento diferenciado del pobre, que ya se haría con el trabajo como concepto orientador; así sucedería con la legislación anti-gremial o las actas de cercamiento, que pretendían una desintegración de las viejas estructuras comunitarias del *trabajo*. En esta línea, el reverso jurídico en positivo pasaría por la estructuración de la empresa como nuevo modelo de apropiación, así como el arrendamiento de servicios como conceptuación contractual para la canalización de la prestación laboral.[90]

Estas plasmaciones jurídicas apuntadas no compondrían, evidentemente, un *Derecho del trabajo* en el sentido contemporáneo, pero sin duda pondrían en marcha intervenciones gestadas en torno al elemento novedoso del *trabajo*. Un Derecho móvil que comenzaba a soltar lastre metafísico para articularse convenientemente según la nueva coyuntura de instrumentos/fines. Quedaría inaugurado un panorama completamente inédito para nuevas argumentaciones jurídicas, como veremos en lo que sigue.

[90] A fin de cuentas, se trata de "la fase jurídicamente menos evolucionada de la sociedad industrial, pero a la larga fue la que condujo a la disciplina jurídica unitaria de la actividad de trabajo para otro prestada bajo subordinación" (Álvarez de la Rosa 2011, 75).

§4. RACIONALIZACIÓN DE LAS REGULARIDADES LABORALES EN LOS SIGLOS XVIII-XIX

4.a. Relato de las normatividades del trabajo en la Modernidad industrial

4.a.i. El trabajo como significado racional y el cierre científico de la economía política

Veíamos cómo la ruptura protestante introducía resortes teóricos para la acción social autónoma, trasladando la interpretación de *lo revelado* al individuo, sin mediación canónica. En el mismo sentido, veíamos cómo Smith ([1759] 2013, 250) rescataba ese *espectador imparcial* que operaría a modo de conciencia supervisora, procurando la libertad formal respecto de modos externos de gobierno o subyugación. Parecería, por tanto, que las propias *ratios*, convenientemente reflexionadas, serían la puerta para un nuevo modo de concebir y conformar el mundo a través de un *homo* que hace suyas las verdades económicas. Durante los siglos XVII y XVIII, las nuevas hormas de razonabilidad renovarían radicalmente las posibilidades para la acción a través de la fijación de nuevas disociaciones de lo real, de nuevas representaciones[1], fijadas en ese soporte rastreable que es la ley. Sin embargo, llegado el siglo XIX ya resulta evidente, a ojos de muchos teóricos coetáneos, que las inmensas posibilidades de desarrollo individual que se inauguran con la Ilustración, con la sublimación del *hombre racional*, ya no solo quedan cercadas por la disciplinarización del capitalismo temprano, sino que cada vez más se vehiculan por ciertos protocolos sistematizados en la *economía política*.[2]

[1] La representación como un *modo de ser*: "Los hombres de los siglos XVII y XVIII no pensaban la riqueza, la naturaleza o las lenguas con lo que les habían dejado las épocas precedentes y siguiendo la línea de lo que pronto se descubriría; las piensan a partir de una disposición general que no sólo les prescribe los conceptos y los métodos, sino que, más fundamental aún, define un cierto modo de ser para la lengua, los individuos de la naturaleza, los objetos de la necesidad y del deseo; tal modo de ser es el de la representación" (Foucault 1984, 206).

[2] Estaría sucediendo, en cierto modo, el anhelo de Durkheim ([1893] 1967, 33) cuando, al pretender "tratar los hechos de la vida moral según el método de las ciencias positivas", se hace hegemónica la formulación económica para condensar los haces de sentido morales pre-modernos, pre-científicos. Lo relevante, como señala el propio Durkheim, es que una *genealogía de la moral* –tomando al filósofo (Nietzsche [1887] 1988)– nos señala que no debemos "extraer la moral de la ciencia, sino hacer la ciencia de la moral".

Y es que, a fuerza de comunicaciones recurrentes con base en esos conceptos laicizados (bien común, ganancia, trabajo, contratos de servicios, etc.), se iría conformando el perímetro de entendimiento de la economía política. Porque la *economía política* se pretende *ciencia*, que es el modo de pretender descolgarse de las morales previas; morales funcionales cada vez más sustituidas por el mandato científico. La fuerza de sus determinaciones, su jerarquía y mando sobre los sujetos, no operaría a modo de fuerza vertical, sino que transcurriría en una serie de libros, comunicaciones y renovaciones conceptuales: nuevos sujetos, capturas cognitivas del mundo, relaciones, acciones, prescripciones racionales que deben validarse en cálculos de la propia experiencia en virtud, como hemos visto, de una primera disposición jurídica.[3]

Sería, por tanto, un nuevo tipo de fuente legitimadora de *verdad* (la economía política), la que, a partir de una canonización de documentos, proyectaría el significado renovado de esas tareas que, hasta entonces, eran *razonables* en la medida en que las viejas morales las amparaban. El concepto *trabajo* sería *normalizado* en tanto que parte de la terminología formal de la ciencia; los cálculos de corto alcance vinculados a labores instrumentales se abstraerían y proyectarían generalizadamente, como modo regularizado de adelantar la acción virtuosa sin necesidad de calcular tal virtud en el contexto concreto. Ya no se debería esperar el fin para calcular la acción instrumental; ya procedería la acción instrumental indiscriminada en espera del fin, que habría de surgir: así lo empezaba a anunciar la religión y así lo aseveraría el Estado.[4]

[3] Se activan, en esta conformación de la *ciencia*, esas categorías de racionalidad que, en terminología weberiana, llamamos *racionalidad formal* y *material* (Weber 2014, 211). Afirma Jaramillo Patiño (1998) que, mientras que la primera "legitima un medio-fin racional similar al cálculo racional por referencia a reglas, leyes o regulaciones universalmente aplicadas", en el segundo caso, estas regularidades quedan asentadas definitivamente mediante la "producción de conceptos abstractos". En este paso se identifican la *reasonability* y la *rationality*, que son los conceptos que en la tradición anglosajona diferencian comportamientos *razonables*, en atención a cierta valoración social difusa, y comportamientos *racionales*, en atención a un corpus valorativo cerrado: "In classical political economy the 'reasonable' or 'reasonably' is considered homologous to the rational and rationally, in particular, a 'reasonable man' striving for 'reasonable profit'is a rational economic agent" (Zafirovski 2003, 17). Así, la relación entre *lo racional* y *lo razonable* se construye sobre cierta mutualidad que se retroalimenta en el sentido que Zafirovski (2003, 18-19) le rescata a Bentham –"rational behaviour thus reflects what is denoted as the 'hands of reason and of the law'" – continúa con Malthus –" a rational person is a 'wholly intellectual'being able of 'sound reasoning and truth'"– y concluye en las conceptuaciones contemporáneas de Parsons –"Thus rationality is isomorphic to 'reasonableness'"– o Hayek –"Since reason, logic and intelligence are attributes of rationality, rational actors are reasonable, logical and intelligent"–.

[4] Un significado que, al codificar el mundo en un nuevo modo, no solo renueva perspectivas, sino comportamientos, en la medida en que se tiende hacia la *acumulación de*

Desde el siglo XIX ya no habría, por tanto, una inquisición de comportamientos morales que determinara las *tareas*, sino una prescripción de lo posible que, en tanto que ventajoso[5], se convertiría en una prescripción de lo innegociable: trabajar como medio/fin. Sucedería en este proceso una *tautología de lo racional* (Zafirovski 2003, 24), según la cual se cerraría el círculo por lo que *lo razonable* se hace *racional* y *lo racional* indica *lo razonable*.

La conformación, así, de ese perímetro de significados económicos racionales iría refinando sus límites a fuerza de recursividad, hasta el punto de poder lanzar prescripciones relativamente claras, recogidas por el entorno como una suerte de órdenes revestidas de autoridad: una retahíla de *normas de la casa* dirigidas ahora a la *nación* como nueva *polis*.

La Ilustración –como corriente que inauguraba relaciones de significados (enciclopedias)– desarrollaría su exigencia de *modernidad* mediante el incremento de las referencias entre conceptos: filósofos, funcionarios y gobernantes comunicaban ya mediante los nuevos conceptos, conectándolos a través de causalidades, libres de mitos, leyendas, costumbres o canonizaciones de origen expresamente metafísico. Sus obras proponían *razones* en relación dialéctica con otras.

En cierto modo, si hasta ahora la comunicación y los usos *económicos* referidos durante el bajo medioevo se limitaban a aportar elementos y nociones cuyo carácter novedoso quedaba velado por las viejas trascendencias, la Modernidad irrumpe en este punto con la sistematicidad de una estructura reguladora, compuesta a partir de ciertos documentos que proponen verdades contrastables y, por tanto, revisables. Es en estos documentos económicos donde comienza a manejarse uniformemente el concepto *trabajo*, como elemento técnico puesto a disposición de la burocracia estatal en ciernes (economistas, políticos, juristas, etc.)

Sin embargo, en esta sedimentación documental, nos topamos con el problema de localizar la pacificación definitiva del concepto mismo (¿la *invención* o el *descubrimiento* del trabajo?), pacificación que solo puede

significados o *mediaciones*: "The 'most sublimated means'become the 'most sublimated purposes of life'for 'most people'in modern society based on a money economy" (Zafirovski 2003, 26). Es decir, en último término, el motivo racional se actualiza al presuponer la racionalidad de una acción si esta es ventajosa económicamente (Zafirovski 2003, 32).

[5] Podemos, incluso, hablar de un proceso ideal de selección natural del *homo racional* en el sentido que Zafirovski (2003, 36) observa en la sociología spenceriana: "The 'beneficial results of the survival of the fittest'manifest themselves in the 'natural selection'of rational subjects (individuals or groups)and activities rather than non-rational ones".

comprenderse tras ser sancionada por la economía política en tanto que *ciencia* instituyente –e instituida, a su vez, por la estabilidad progresiva de las prácticas laborales–. En esta recursividad radica la imposibilidad de marcar orígenes, estirando, por tanto, prácticas en marcha, a pesar de la autoproclamación de la Modernidad como origen de todo.

Así, trasluce en esta constitución de significados aquella dominación de la *razón* que referían Horkheimer y Adorno (1998, 73) –"Razón y religión proscriben el principio de la magia" –, pero no según un plan ordenado *a priori*, sino como consecuencia de determinados *dispositivos de orden* –"el poner en orden la empiricidad" que señala Foucault (1984, 205)– que convergen en la sistemática de la economía política, como reflexión que irrumpe entre regularidades de ritmos diversos pero con el mismo sentido funcional, como toma de conciencia y, por tanto, como resituación del pensamiento posterior, como ciencia diferenciada: la economía política se erige, de este modo, como campo del que deducir *razones válidas*.[6] En este orden, por tanto, emerge el trabajo como concepto reductor de fenomenologías pasadas, que naturaliza la generación de valor –o *búsqueda de bonificación* en la terminología de Moulier Boutang (2006, 355)– en tanto que fin racional de la acción.

La delimitación formal de la economía política como saber, por tanto, es de incierta reconstrucción: Foucault (1984, 213-124) refiere un "acontecimiento radical" que define la estructura frente a su exterior pero que solo fue posible, precisamente, en relación con ese exterior, con otras agrupaciones elementales que se hacían estructura.[7] Se trataría, por tanto, de un *cierre categorial* que es, para Bueno (1972, 34), el resultado de cierta "tradición viva de mercaderes, contables, banqueros (…) memorialistas, hombres de Estado (…) o simples aficionados", tradición en la que se

[6] Si *lo racional* surge de *lo razonable*, las nuevas *razonabilidades* surgen de lo asentado como *racional*: "The positivist (Comtean) sequence from knowledge or scientific rationality to practice or social rationality involves science leading to prediction and prediction to action" (Zafirovski 2003, 20-21).

[7] "Una reflexión sobre lo histórico de un saber no puede contentarse con seguir a través de la sucesión del tiempo el hilo de los conocimientos; en efecto, estos no son fenómenos de herencia y de tradición (…) La historia del saber no puede hacerse sino a partir de lo que le fue contemporáneo" (Foucault 1984, 206). En un sentido parecido, Bueno (1972, 34) apunta que la constitución de la economía se produce repleta de adherencias extraeconómicas. Si es posible discernir en los escolásticos, reordenando sus prescripciones morales, un *corpus* económico con cierto sentido (cfr. §2.a.ii), Smith fue capaz de dar continuidad a sus calibraciones morales hasta el punto de proyectarlas en la primera gran obra de economía abstraída, precisamente, de *lo moral*. De este modo, la discontinuidad fenoménica entre estas dos obras de Smith puede mitigarse si comprendemos cómo, en los escolásticos, fue tejiéndose el tapiz económico a través de la moral cristiana; en Smith este proceso sucede a modo de separación radical entre la obra originaria y la obra conclusiva, sin necesidad de interpretaciones historiográficas.

amalgamarían rescoldos y líneas de comprensión variadas; es decir, solo en la observación de otros sentidos ajenos a lo económico pudo conformarse un perímetro de racionalidades en el que *la invención del trabajo* (Gorz 1995, 25; Méda 1996, 690; 1998, 50) tomaría sentido pleno. En tanto que edificado sobre experiencias previas que le sirven de sustancia, se le otorga un sentido estable, formalizado, institucionalizado. Una instancia previa que recogería diversas normativas sociales que, en último lugar, tendrían plasmación en lo jurídico.

Este sentido estable resulta, en opinión de Bueno (1972, 19), no tanto de un *corte epistemológico* en el sentido de Althusser[8] –sentido que implica una suerte de negatividad respecto del pasado, un modo rupturista de asunción de conciencia clarividente e ilustrada– cuanto de una sedimentación progresiva y positiva de nuevos usos y discursos[9], de refinamientos y variaciones que redelinean objetivos hasta, sintéticamente, suceder el *cierre categorial* a modo de momento de clausura ideal –*clausura autopoiética*, dice Luhmann (2013)–. Es entonces cuando se constata un sistema operativo de relaciones generadoras de nuevos términos que se relacionan, a su vez, en el mismo ámbito del que surgen (Bueno 1972, 31). Se trata de la positividad constituida "de la que, sin duda, aún no hemos salido del todo" (Foucault 1984, 216); esa positividad que normaliza por completo el término *trabajo* y, consiguientemente, al sujeto trabajador. Los campos de posibilidad asentados durante el protocapitalismo que abrían el panorama a nuevos enunciados, cristalizarían durante los siglos XVIII y XIX en las prescripciones científicas que dan cuerpo a la Modernidad. Se trata de *la economía como lenguaje científico* (Bueno 1972, 35).

La ciencia económica, que fija significados observados y digeridos lentamente por lo jurídico, no debe comprenderse, por tanto, como una fuente de iluminación espontánea que, repentinamente, rectifica la sinuosidad de esta genealogía hacia una univocidad y regularidad *natural*. Porque la ciencia económica misma es igualmente coyuntura sujeta a las ondulaciones y discontinuidades de otros eventos y normatividades: si

[8] Althusser (1976) usa este concepto para diferenciar al Marx que, tras sus estudios de juventud –marcadamente *ideológicos*–, concibe una *ciencia*, una disciplina capaz de sistematizar y proyectar al futuro los patrones históricos: el *materialismo histórico*.

[9] En este mismo sentido que, en lugar de referir un *cambio de paradigma*, refiere una acumulación de variaciones posteriormente negadas, rescatamos a Schumpeter (1994, 136): "Las bases que (los escolásticos) pusieron para un cuerpo útil y bien integrado de instrumentos y proposiciones del análisis fueron más sólidas que gran parte del trabajo posterior, en el sentido de que una parte considerable de la economía de finales del siglo XIX se habría podido desarrollar partiendo de aquellas bases con más facilidad y menos esfuerzo que el que realmente costó desarrollarla, y de que, por lo tanto, parte del trabajo situado entre esas dos fases ha tenido algo de rodeo derrochador de tiempo y esfuerzo".

sucedía una suerte de *fijación* a través del derecho en el burgo (§RJ2) –un modo de ordenación básica de sujetos que, para evitar la pobreza, ya no debían ejercer la mendicidad y el vagabundeo, sino integrarse en ciertas estructuras donde su actividad tomaría sentido–, la gran fijación de significados que sucede con la economía política es un ejercicio aún más radical[10] que cristaliza, como es sabido, en la excepcionalidad jurídica extendida hasta "el ejercicio de la prestación laboral" (Moulier Boutang 2006, 345) como fundamento de la sociedad.

Ya la Fisiocracia había tratado de implementar estas racionalidades mercantiles en la agricultura como actividad referencial, casi como conservando en la labranza esa actividad natural, digna y vinculada al criterio de la subsistencia; como si, paradójicamente, invirtiendo en *más subsistencia* se previnieran las penurias. Sin duda que sus incursiones teóricas resultan, retrospectivamente, insuficientes y romas[11], sin embargo, son los fisiócratas quienes, por vez primera, localizan y diferencian el proceso productivo, desprendiéndose del mismo ciertos conocimientos abstractos que, funcionalmente, se disponen como la primera y rudimentaria trama del telar casi impermeable que será la economía política. Pero el *tableau economique* (Quesnay ([1758]1974) no conformaría una normatividad hegemónica en la ordenación social de la época. Así, no sería hasta la publicación, casi veinte años más tarde, de *La riqueza de las naciones* (Smith [1776] 2009)[12] cuando realmente puede hablarse de un perímetro definido de *ratios* que juegan con un renovado concepto de *trabajo* en un grado de abstracción suficiente como para incluirlo en fórmulas prescriptivas[13].

---

[10] "La constitución, a un mismo tiempo, del sujeto del individualismo posesivo y del contractualismo que desembocan en Mandeville y en la economía política posterior a Locke y Hume, es otra de las figuras de la gran fijación, de la hipóstasis" (Moulier Boutang 2006, 346).

[11] La Fisiocracia reduce el movimiento mercantil a magnitudes homogéneas (preferentemente el grano en agricultura), manejando un circuito de mercado ideal que presupone para su abstracción datos y precios coyunturales. Desde este análisis simple se proyecta un elenco de actuaciones y reformas recogidas en el *Tableau economique* de Quesnay, en busca del *ordre naturel* (Quesnay ([1758]1974).

[12] La nomenclatura original de la *economía política* se remonta a Antoine de Montchrestien ([1615] 1999), quien acuña el término en su *Traicté de l'oeconomie politique*. En su obra, Montchrestien señala algunos patrones económicos que debe atender la política a partir de las constataciones mercantilistas. Si bien refiere ya factores importantes en la evolución de los mercados, no señala el trabajo como elemento abstracto en torno al que pivotan el resto de variables. De modo más discursivo, sería Rousseau ([1755] 2011) quien referiría cierta idea de la economía política en formato de *Discurso*.

[13] "Lo que se modifica muy pronto, desde los análisis de Adam Smith (…) es la configuración de las positividades: la manera en la que, en el interior de cada una, funcionan los elementos representativos en relación unos con otros" (Foucault 1984, 217). Sucede en *La riqueza de las naciones* un cumplimiento completo del proceso de abstracción

La obra de Smith, que tomamos como paradigma del *cierre categorial* de la razón económica, se presenta como filosofía jurídica que informa al derecho más allá de la mera *disciplinarización* a través de la ordenación higiénica de la ciudad, la habilitación del arrendamiento de servicios o el cercamiento de tierras. Se trata de una voluntad de cierre teórico que incorpora y relaciona conceptos de otros órdenes anexos. No alcanza, como es evidente, la cerrazón operativa propia de la venidera economía neoclásica (Perdices de Blas 2008, 291 y ss.) –ya que aún rezuman anclajes morales–, pero sí que delimita férreamente elementos clave, sus alcances y sentidos.

El economista escocés –autor diecisiete años antes de la *Teoría de los sentimientos morales*– toma la obra de los fisiócratas para atravesarla, sirviéndose, precisamente, de la función *trabajo* como elemento común en los diferentes ámbitos de la actividad económica. Es así como Smith rompe la barrera teórica fisiocrática en torno a la agricultura y en torno a sus elementos exclusivos –como la fertilidad de la tierra–, extrapolando de aquella experiencia el carácter productivo del trabajo en otros ámbitos

4.a.ii. La lógica científica y la virtud laboral como acumulación industrial

Veíamos que Smith partía de una concepción moral muy precisa para proyectar sus prescripciones económicas. Lo fundamental es que desde esta concepción de *lo social* tamizada por un filtro moral de viejo cuño, Smith localiza en el trabajo el modo de articular la prosperidad social y, por tanto, la fuente del *valor* social. Foucault (1984, 217) titula este viraje como el de *la medida del trabajo*:

> "Adam Smith es el fundador de la economía política moderna (…) al introducir el concepto de trabajo en un dominio de la reflexión que no lo conocía aún: de golpe, todos los viejos análisis de la moneda, del comercio y del cambio habrían sido relegados a una época prehistórica del saber".

Es evidente, tras lo analizado, que Smith no realiza este descubrimiento en un pensamiento aislado, sino a partir de un *desplazamiento* (Foucault 1984, 218) de aquella abstracción que recogía fenomenologías

---

del trabajo productivo (Díez 2001, 53).

diversas, hasta hacerla variable dependiente de la voluntad organizativa[14]: Smith ensaya la medición de las virtudes sociales bajo la unidad *trabajo*. Los resultados obtenidos en clave objetivada (dinero, recursos, expansión comercial, etc.) son positivos, de modo que el economista escocés traza esta identidad entre trabajo –como forma de actividad– y valor –como forma social–. La identidad misma incluye, por tanto, su propia definición: el trabajo es fuente del valor en tanto que el valor se mide en trabajo. Y, simplemente, las organizaciones mercantiles sujetas a esta nueva fórmula se mostrarían más prósperas y adaptadas.[15]

Este es el puente estratégico que propone Smith para la laicización de la vieja moral que, por tanto, dejaría de someter la actividad humana al juicio sustantivo de sus preceptos y propondría un modo formal –el trabajo– como manera de contribuir a *lo social*, cuyo equilibrio quedaría garantizado por la *ley de bronce de los salarios*[16] que todo lo devuelve a ese nivel que recorría, inmanente, la vieja moral: la subsistencia (Smith no deja de defender en su tránsito a la clausura económica un comportamiento moral basado en la frugalidad frente al lujo). Así, la ciencia sigue el dictado de Dios y trabajar (como abstracción, cada vez importa menos el oficio concreto) es *objetivamente* bueno según el cálculo smithiano.

En esta lógica, Smith (2009, 91) procura una definición de trabajo referida a sus efectos:

---

[14] "Adam Smith no inventó el trabajo como concepto económico (…) Pero lo desplaza (…) De golpe, las riquezas (…) se descompondrán de acuerdo con las unidades de trabajo que las hayan producido realmente" (Foucault 1984, 218-219).

[15] Rescatamos, literalmente, el ejemplo ya clásico que propone Smith por su carácter ilustrativo: "Consideremos por ello como ejemplo una manufactura de pequeña entidad, aunque una en la que la división del trabajo ha sido muy a menudo reconocida: la fabricación de alfileres. Un trabajador no preparado para esta actividad (que la división del trabajo ha convertido en un quehacer específico), no familiarizado con el uso de la maquinaria empleada en ella (cuya invención probablemente derive de la misma división del trabajo), podrá quizás, con su máximo esfuerzo, hacer un alfiler en un día, aunque ciertamente no podrá hacer veinte. Pero en la forma en que esta actividad es llevada a cabo actualmente no es sólo un oficio particular sino que ha sido dividido en un número de ramas, cada una de las cuales es por sí misma un oficio particular (…); y así la producción de un alfiler se divide en hasta dieciocho operaciones diferentes, que en algunas fábricas llegan a ser ejecutadas por manos distintas (…). He visto una pequeña fábrica de este tipo (…). Y aunque eran muy pobres y carecían de la maquinaria adecuada, si se esforzaban podían llegar a fabricar entre todos unas doce libras de alfileres por día" (Smith 2009, 96-97).

[16] La ley de hierro (o de bronce) de los salarios sería posteriormente objeto de estudio explícito por parte de David Ricardo ([1817] 2003, 85 y ss.): parecía inquebrantable, en tal lógica, la tendencia de los salarios al nivel básico de la subsistencia de los obreros. Evidentemente, esta *ley* social prescindía de la conciencia del obrero y de su capacidad para desbordar una normatividad fisiológica tan peregrina.

> "El trabajo anual de cada nación es el fondo del que se deriva todo el suministro de cosas necesarias y convenientes para la vida que la nación consume anualmente, y que consisten siempre en el producto inmediato de ese trabajo, o en lo que se compra con dicho producto a otras naciones".

De este modo, el economista escocés activa en la complejidad social sobrevenida una serie de elementos clave para ensayar modos de relación que contribuyan a lo social a través del trabajo como actividad racional, formal y sustantiva. Smith no rompe con la moral previa: la traduce a una nueva codificación (económica) y, sin pretenderlo, habilitando la teoría del valor-trabajo, abre una vía de fuga a la vieja teoría del valor-utilidad (Díez 2001, 48).

Sus cálculos y prescripciones ya tejen una normatividad económica suficientemente tupida que se sacude las cortapisas de otras instancias normativas. Renueva las posibilidades hacia una nueva "formalización unificadora" (Díez 2001, 54). En la interpretación económica de la sociedad que realiza Smith en *La riqueza de las naciones*, el producto del trabajo puede disociarse en dos partes: el salario, que reintegra y reproduce el propio trabajo, y las *deducciones del producto del trabajo* –renta y beneficio– (Smith [1776] 2009, 180 y ss.; 239 y ss.), que definen a los actores económicos como asalariados, propietarios y capitalistas. Con estos elementos sobre el tapete teórico, Smith trata de ofrecer un modo de maximización productiva, con el convencimiento de que este modo es el que debe proporcionar los resultados socialmente más útiles. El enriquecimiento de la nación, con base en un desarrollo racional de sus fuerzas productivas y aprovechando las ventajas del mercado, es el modo de satisfacer las necesidades de un mayor número de individuos. Smith, por tanto, describe la estructura *tendencial* en la organización del trabajo capitalista y, si acaso, propone reformas destinadas a proporcionar una mayor riqueza.

El *trabajo* es, para Smith, la fuente del *valor*. Pero esta ecuación básica que pone en relación ambos conceptos tiende, según el autor escocés, a difuminarse, a complicar sus vinculaciones ante la división del trabajo en ciernes, ya que cada vez (en 1776) son más excepcionales los casos en los que "un fabricante independiente disponga del capital necesario para adquirir los materiales de su obra y mantenerse hasta el momento de llevar su producción al mercado". El capital –ajeno al trabajador– comienza a interactuar estructuralmente con el trabajo, de modo que Smith, ahondando en la determinación de elementos operativos en la relación económica,

diferencia a su vez entre el trabajo *contenido* y el *demandable*: el primero está determinado por el trabajo que incorpora efectivamente una mercancía, al que debe agregársele renta y beneficio del capital para obtener el trabajo *demandable* (*labour commanded*) por esa misma mercancía. El propietario de una mercancía, por tanto, puede obtener en el intercambio –y siguiendo la función monetaria del trabajo– más trabajo de la misma que el que lleva incorporado. De este modo, esa cantidad de trabajo que excede el trabajo contenido realmente debe, según Smith, convertirse en capital, es decir, renta acumulada hasta poder anticipar medios de subsistencia a trabajadores productivos adicionales[17]. Es de este modo como Smith ([1776] 2009, 505 y ss.) refiere el *valor* al entero producto social, que ya no pasa por la relación directa con el oro y la plata extraído de las minas, sino que se alimenta con el aumento constante de la cantidad de trabajo puesta en circulación. Desde esta teorización de la causa primigenia, las proyecciones smithianas dan continuidad al naturalismo que las precede, conformando el primer paso de una polémica aún vigente: Smith considera el salario como producto del trabajo al que debe deducírsele beneficio y renta. El criterio para dar medida concreta al salario será, según el teórico liberal escocés, el que señale el nivel de la subsistencia, un mínimo que garantice la reproducción del propio trabajo. Es así como el operar formal en la recursividad conceptual económica evita las escapadas a otras normatividades morales (moralidad muy presente, por ejemplo, en la fijación del *precio justo* por los intérpretes escolásticos).

Sin embargo, más allá de las proyecciones y recetas smithianas, lo relevante para nuestro estudio es el aislamiento científico de los conceptos trabajo y capital, que van a entrar en una relación conflictiva capaz de pergeñar nuevas subjetividades inusitadas. Con estos elementos en la mesa de juego se abre la posibilidad a la política. Smith es, desde esta perspectiva, un descubridor. La *invención del trabajo* (Gorz 1996, 25; Méda 1998, 50) sería, desde esta lógica, un *descubrimiento* del que habría de ocuparse el Estado en tanto que implica una juridicidad que desborda *lo antropológico* (Gorz 1996, 26).

Y manejando los conceptos puestos en liza por Smith, es David Ricardo ([1817] 2003 quien proyecta en sus *Principios de economía política y tributación* un nuevo sistema económico integral sobre la clave del *capital*, ya que traslada la preocupación primera de la economía política a la de discernir las leyes que regulan su distribución.

[17] "Podemos ver ahora en qué sentido el concepto smithiano del *labour commanded* es importante en el ámbito de la teoría del desarrollo" (Napoleoni 1974, 49).

En ese empeño, Ricardo procura un cómputo de la producción y distribución del capital a partir de unidades homogéneas, capaces de determinar el tipo de beneficio en términos físicos –como granos agrícolas en la teoría fisiocrática–. Aborda esta dificultad concluyendo que, si bien en la época pre-capitalista podía identificarse la cantidad de trabajo incorporado a una mercancía (ya que los modos y tiempos de trabajo compartían condiciones), insertos en el omnipresente sistema capitalista, la complejidad de las vinculaciones laborales impide relacionar las magnitudes de modo tan inmediato, al introducir la cuestión tecnológica en la *teoría del valor*, despreciable durante décadas y absolutamente central, como veremos, en nuestros días. (Ricardo [1817] 2003, 47 y ss.). Ricardo advierte, así, una paradoja fundamental en la teoría del valor smithiana, basada, recordemos, en la cantidad de trabajo susceptible de ser puesto en circulación por una mercancía. El inglés localiza el círculo vicioso en la equiparación entre la mercancía misma y el trabajo, percatándose de la heterogeneidad de magnitudes y, por tanto, de la necesidad de determinar la relación de cambio entre ambas. Y esta relación de cambio es *relativa*: "El valor de una mercancía, o la cantidad de cualquier otra mercancía por la que pueda intercambiarse, depende de la cantidad relativa de trabajo necesaria para su producción, y no de la compensación mayor o menor que se paga por dicho trabajo" (Ricardo [1817] 2003, 35). El economista inglés, sin embargo, no ceja en su empeño de medir el trabajo en circulación y, diferenciando entre el trabajo directo –empleado en la confección de una mercancía– y el trabajo indirecto –empleado en la constitución de los medios de producción de la mercancía referida– procura construir un modo operativo de comparación entre mercancías, es decir, entre trabajos contenidos (Ricardo [1817] 2003, 43 y ss.).

Sin embargo, Ricardo nunca deja de reconocer los desajustes de sus propias propuestas teóricas al ser contrastadas con la práctica del mercado capitalista. Al tratar de determinar el tipo de beneficio en función del trabajo, descubre desarreglos solo achacables a la concurrencia de otros elementos que afectan a la valoración de la mercancía. El *aislamiento* científico no reduce por completo la complejidad social, sin perjuicio de que el trabajo continúe siendo el elemento determinante de la valoración de la mercancía (Ricardo [1817] 2003, 56; 81 y ss.).

Pero lo que diferencia fundamentalmente a Smith de Ricardo es que, tras esbozar los tránsitos del capital, este traslada el centro gravitacional de la economía política desde la *riqueza de la nación* hacia los ajustes necesarios en la re-distribución del producto social (al menos por páginas de desarrollo teórico). Y es que Ricardo ([1817] 2003, 35) da por correcta la afirmación de Smith por la que es el trabajo la fuente de toda riqueza, sin embargo la

relación entre el trabajo y el capital invertido puede resultar problemática (cuestión que puede entrañar rescoldos morales, como notamos en nuestro itinerario, pero que es tratado técnicamente por Ricardo) en tanto que "con una reproducción anual permanentemente decreciente, los recursos del pueblo y el Estado se agotarán con creciente rapidez, y la consecuencia será la miseria y la ruina" (Ricardo [1817] 2003, 128). Y esta preocupación implicaría una intervención tributaria del Estado.

El economista inglés recoge la sociedad en clave de *clases* descrita por Malthus y Smith. Ricardo señala la existencia de tres grandes clases sociales, caracterizadas jurídicamente, pero también por el origen de su dinero: trabajadores (salarios), propietarios del capital (beneficios) y propietarios de la tierra (renta) (Ricardo [1817] 2003, 63 y ss.; 85 y ss.; 97 y ss.). Evidentemente, no proyecta sobre esta taxonomía la potencialidad política que les atribuiría Marx, pero lo cierto es que, situando la cuestión central de su obra en el reajuste del producto social a través de la tributación, Ricardo elucubra y calcula el modo más adecuado para la prosperidad de todos a partir de sus diferencias estatutarias y económicas. Sus propuestas no abandonan la lógica burguesa que hace del capital –de su privilegio en la circulación– la clave de bóveda del sistema social: "Nada es más conveniente para la prosperidad general que las facilidades que se den para el traspaso e intercambio de todo tipo de propiedad, ya que por tales medios el capital de toda suerte puede abrirse camino hacia las manos de quienes lo invertirán mejor en la expansión de las producciones del país" (Ricardo [1817] 2003, 130). Y, sin embargo, la potencia política radical ya estaba presente en la distinción elemental que propone el inglés, aún enclaustrada en una lógica liberal.

En definitiva, Ricardo refina los términos puestos en juego por Smith y, sobre todo, traslada la preocupación de la economía política hacia la distribución del producto social, movimiento esencial para comprender a Marx. Pone en juego, de este modo, los instrumentos básicos para revelar la *crítica*[18]. Y es que la aportación teórica definitiva para transformar la variante del trabajo en unidad de mercancía sería la realizada por Marx, reconociendo en la fuerza de trabajo, es decir, en la potencialidad del mismo, en la posibilidad cierta por desarrollar trabajo, una mercancía más, comparable al objeto mismo producto del trabajo y cuyo valor se dirimiría

[18] Ricardo pone en juego los instrumentos, independientemente de que no les otorga transcendencia práctica. El economista inglés reivindica la tendencia inevitable hacia el *salario de subsistencia* como concepto *biologicista* (obviando, por supuesto, el fetichismo consumista venidero), de tal modo que cualquier lucha del asalariado será vana en la medida en que, más allá de fluctuaciones coyunturales, el salario será reconducido al nivel de la subsistencia (Ricardo [1817] 2003, 85 y ss.).

en campos de batalla inéditos[19].

A partir de los clásicos, en definitiva, las relaciones sociales se desarrollarían en esta clave formal señalada por una normatividad cerrada y sin carga moral, sin conciencia de culpa (la ciencia señalaría siempre el actuar *debido*): las estrategias de enmienda se suceden, entran en colisión y se adaptan en este nuevo tablero de juego.

El trabajo como actitud virtuosa, por tanto, ha recorrido un tránsito plagado de recovecos morales. Díez (2001, 167) advierte dos vías relativamente nítidas: la primera de ellas la recorren aquellos pensadores que desproblematizan moralmente la laboriosidad; autores que construyen un dique frente al oleaje moral del antiguo régimen tras las revoluciones burguesas.[20] La segunda vía, recorrida por Smith y marcada por ese tránsito pragmático anglosajón, es, a nuestro juicio, más fina y, en último término, punzante: la laboriosidad implica un problema moral manifiesto y, por tanto, la traslación de los mandatos morales a técnicas económicas operativas circunvala el pecado. Paradójicamente, esta solución menos tajante daría lugar a una sistemática, a un protocolo de actuación que, desde nuestra perspectiva actual, valoramos extremadamente eficiente.

La clave acumulativa solo es comprensible, por tanto, en un esquema racional que introduce el valor/trabajo como único modo de procurar el bien común contenido en la moral clásica. Acumular, así, es *potencia virtuosa*: se debe trabajar sin calcular su utilidad, ya que el trabajo acumulado (transformado en capital) siempre redunda en el bien de la nación, que es el de todos. Dicho con la lógica moral: nunca se es *demasiado bondadoso*, *debe acumularse bondad*.

Proyectada desde ese saber científico, la vocación laboral (Borrajo 2010, 102) opera a través de un nuevo *ethos* acumulativo, a modo de principio basal sobre el que se conforma una nueva subjetividad ("se universaliza el hombre del interés propio" –Diez 2001, 138–). Sucede, por tanto, que la gestión de la acumulación adquiere cierta función primigenia, innegociable, en la medida en que las *experiencias acumulativas* fagocitan las prácticas tradicionales de subsistencia. Se parte, así, de la necesidad acumulativa como *práctica de conservación*, que es el modo en el que la nueva *razón* puede interpretarse como pauta de *dominio* (Horkeheimer y Adorno

[19] Debe notarse la relación entre estas elucubraciones teóricas de Marx y las invenciones jurídicas ya señaladas en §RJ3, sobre todo en relación con el objeto del arrendamiento (*operis* u *operarum*).

[20] Dique construido sobre ideas como la del *espíritu de comercio* en Montesquieu (Díez 1984, 169).

1998, 73): "La naturaleza no debe ya ser influida mediante la asimilación, sino dominada mediante el trabajo". La *ratio* apta, la medida a adoptar, el cálculo que contemporiza la actividad, es el que procura la acumulación y el ahorro que, circularmente, reproduce más acumulación y más ahorro. Se trata de la *dialéctica positiva* que genera *progreso*, y del *progreso* que, mitificado, necesariamente y como veremos, implica ordenación de comportamientos.[21]

La filosofía y el desarrollo científico promueven la inversión en la *razón* como modo de desmontar mitos y otras concepciones prejuiciosas en ese giro que Bueno (1972, 133) titula *la inversión teológica*. Es la apuesta cartesiana que contribuye definitivamente al desarrollo de las disciplinas. El nuevo modelo económico hace de la ciencia su religión, su ideología para el progreso; los científicos se esmeran por analizar las totalidades fantasmagóricas de otras épocas, por *aislar* sus elementos y por comprender el mundo en un nivel más microscópico, más *particular*[22]. La consecuencia es que estos elementos discernibles pueden acumularse, puede proyectarse su potencia benigna, a diferencia de lo que sucedía en una gestión de la acción a partir de la moral, que juzgaba situaciones como justas o injustas, pero no ordenaba las vidas conforme a una proyección matemática del futuro. La consecuencia, como dejó escrito Durkheim ([1893] 1967, 42), es que el *buen hombre* es desde entonces aquel que asume su función, aquel que produce, aquel que tiene una tarea delimitada según la ley de la división del trabajo, elevada ya a los libros de economía.[23]

---

[21] De esta lógica de virtud normalizada se deduce su reverso: el desempleo como problema, inventado como concepto económico en el siglo XIX (cfr. Topalov 1994; Pugliese 2000).

[22] La particularidad de las totalidades (que notábamos en §1.a como potencia definida en el concepto de análisis en Aristóteles) se transforma, bajo la lente del microscopio económico, en ciencia social experimental: "La burguesía necesitaba, para el desarrollo de su producción industrial, una ciencia que investigase las propiedades de los cuerpos físicos y el funcionamiento de las fuerzas naturales. Pero, hasta entonces la ciencia no había sido más que la servidora humilde de la Iglesia, a la que no se le consentía traspasar las fronteras establecidas por la fe; en una palabra, había sido cualquier cosa menos una ciencia. Ahora, la ciencia se rebelaba contra la Iglesia; la burguesía necesitaba a la ciencia y se lanzó con ella a la rebelión" (Engels [1880] 2009, 28-29).

[23] Sucede así que en la gestión de las *acumulaciones* se gesta una razón hasta conformar perímetros de desarrollo de conocimientos especializados en los que, retrospectivamente, dictaminar sus nuevos modos de evolución. No se trata de que la ciencia económica importe esta *racionalidad*, sino que estas tendencias racionalistas –dispersas a veces, abigarradas otras– gestan, pacientemente, la ciencia económica. Sin embargo, las prescripciones toman sentidos diferentes: Smith busca esa acumulación y comercio posterior que proporcione *la riqueza de la nación*, mientras Marx busca la acumulación que pueda ser socialmente redistribuida. Smith cree que solo se acumula para vender y volver a comprar, mientras Marx (2008, 179 y ss.) vislumbra cierto componente irracional en la acumulación, hasta el punto, actualísimo, de reducir la fórmula acumulativa a la transformación de dinero en más dinero, sin mediación de mercancías (cfr. Arrighi 2007, 83). En todo caso, como advierte Bataille en su escrito *la noción de gasto* (1987, 25 y ss.), estas

La sustanciación más palmaria de esta disciplinarización científica del trabajo es la industria como organización de la fuerza laboral conforme a una matemática de la acumulación de valor: "El modelo del reloj ensalzado por la Metrie" (Supiot 2012, 48-49) conformaría un nuevo paisaje de chimeneas que expulsaban humo como entropía no acumulable (aún). La industrialización es, por tanto, la sublimación de la especialización (*al infinito*, como indica Durkheim –1967, 39–).

Y así la gestión de los recursos deja de estar orientada por los ciclos naturales[24] –que sería un modo de superstición o de adoración por *lo externo al sujeto*– y se altera la identidad invariable entre *lo labrado* y *lo consumido*; se genera un ámbito especializado de análisis e inferencias prescriptivas que proponen fórmulas de actividad a los agentes del proceso, más allá de lo que dicte el sol o la primavera[25]. Y se proponen fórmulas para el desarrollo de actividades en la medida en que el estudio y análisis previo posibilitan el *aislamiento* e identificación de factores presentes en el proceso, cuya afectación puede dirigirse a través de sujetos que los activan. Se limita y define positivamente el concepto *trabajo* como el factor fundamental en la elaboración de fórmulas adaptadas a la gestión de la *acumulación*.

Esta es, por lo tanto, la consecuencia de ese desplazamiento de la función del trabajo en Smith (Foucault 1984, 218 y ss.), heredada por Ricardo, y que Supiot (2012, 49) define de este modo:

> "En la fábrica, el obrero era desposeído de la experiencia propiamente humana del trabajo, consistente en realizar algo previamente ideado"

prescripciones suceden en el mismo universo *utilitario* de la gestión de la acumulación: como un modo de racionalidad en un universo irracional.

[24] "En la operación de promoción del trabajo productivo por la economía política, se perdió irremediablemente la inocente comunión entre el trabajo y la vida" (Díez 2001, 56).

[25] "En cierto modo, la modernización ha convertido efectivamente 'la noche en día'. En Inglaterra, país pionero de la industrialización, el alumbrado de gas se introdujo ya a principios del siglo XIX (…). El desenfrenado ímpetu del modo de producción capitalista no puede tolerar en principio ningún tiempo que permanezca 'a oscuras'; pues las horas de oscuridad son también las horas del descanso, de la pasividad y la contemplación" (Kurz 2009, 83-84).

4.a.iii. La razón colectiva como razón de clase en torno al trabajo

La subjetividad derivada de las diversas normatividades, sintetizadas en la eclosión de la *disciplina* económica, aislaría al sujeto, trasladándole de las labores en comunidad al proceso segmentado de la producción industrial. Esta soledad sería remendada a través de diversas experiencias asociacionistas muy tempranamente, a veces como inercia de las viejas formas de colectividad, otras veces gestadas al calor de los centros de acumulación de trabajo/mercancías (las industrias). Sin embargo, ese remiendo en el que se iría vislumbrando el tejido de *clase* sería elaborado en puntadas parsimoniosas.

El pauperismo de los primeros años de industrialización da cuenta del cortocircuito en la línea lógica que hacía del interés individual riqueza común. Sobre esta miseria emergería una nueva razón colectiva, la razón de clase, que era una razón de supervivencia frente a las imprecisas *normas* de equilibrio pronosticadas por los economistas clásicos (cfr. Polanyi 1989, 247 y ss.).

Sin embargo, la razón de clase no sería el resultado de un cálculo elaborado por la crítica científica –como demuestran los estudios de Thompson (1989)–, sino que se tejería en diversos niveles, a partir del problema del pauperismo en eso que Castel (1997, 217) titula una *política sin* Estado, que es aquella que, partiendo de fes y proyectos de mundo heterogéneos, uniría a los sujetos desperdigados en intereses y estabilidades comunes. Por este motivo es interesante el análisis de los procesos catalizadores de esta política aún sin Estado, puestas en común de cierta espontaneidad lejos todavía de la organización *científica* de la clase. Sucedería, por tanto, un proceso de laicización de la comunión obrera, desarrollado sobre viejos principios y dogmas aunque diluidos entre la validación del nuevo concepto científico: el trabajo.[26]

Del mismo modo que Weber (2015, 153 y ss.) escarba en la formación de sistemas de ideas de base religiosa protestante para comprender la acción subjetiva inmanente a las prácticas capitalistas, Thompson (1989) analiza esa misma presencia de símbolos cristianos en la *formación de la clase obrera* (en concreto *en Inglaterra*), tesis que nos sirve para comprender la laicización y racionalización de las resistencias de *clase* según la motivación de viejas

[26] La adaptación a la razón instrumental, aun lubricada por la apelación a la moral clásica, sufriría ciertas resistencias desde cierta conservación de la vieja razón colectiva, traicionada a ojos de algunos colectivos por los nuevos modos económicos –cfr. los estudios sobre el *ludismo* de Manuel, Robins y Webster (2002) y Van Daal (2015)–.

causas finales. Thompson (1989, XIII) abre su prefacio sobre *la formación de la clase obrera en Inglaterra* advirtiendo que esta "no surgió como el sol, a una hora determinada"; podemos dar continuidad a su afirmación advirtiendo que, asimismo, las razones de la acción de clase no fueron válidas repentinamente, tras el amanecer de una fábrica.

Es cierto que, según la historiografía económica, la proyección de las virtudes públicas como resultado de las razones del *homo economicus* fueron puestas en cuarentena, de modo sistemático, por la *crítica de la economía política*; sin embargo, paralelamente a nuestra interpretación de las *prácticas económicas razonables* (§3.a.i), cabe apuntar una conformación de la razón de *lo social* como razón de *clase* en la clave cruzada de experiencias y adaptaciones que propone Thompson (1989), por la que la acción de clase no se deduce de un *recetario cientifista*, sino que revitaliza prácticas interiorizadas en un proceso activo de reconversión a las nuevas condiciones. En concreto, operan, en este sentido, inaprensibles campos de posibilidad y circunstancias diversas que facilitan la conformación de cierta *clasificación social* (Dahrendorf 1970, 17 y 18) en el sentido conflictualista generalizado en la *lucha de clases*, así como la canalización de sus razones para la acción social.[27] En concreto, Thompson (1989, 41) destaca las escisiones religiosas en Inglaterra como canalización básica de este potencial de acción social; estas disidencias radicales que se distancian del *unitarismo* racionalista al que tendía la ruptura protestante anglicana, supusieron el modo de asumir la heterogeneidad que sobrevendría con la especialización funcional; heterogeneidad que dispersaba y que solo en esa dispersión encontraba sentido. Thompson (1989) aduce que en la complejidad de las sectas religiosas puritanas reside el substrato de comunión obrera originario, caracterizado por el respeto a la heterogeneidad (de los cultos, de los oficios). Y la razonabilidad de esta posición opera en la lógica por la que no habría instancias externas (amparadas por el racionalismo) capaces de ordenar la función laboral en atención a cierta virtud económica del colectivo (la nación o la comunidad): todos los oficios son dignos como lo son los cultos de las escisiones religiosas. La remisión a la conciencia (el *reino interior,* la sublimación de aquel *Espíritu Santo* al que ya proyectábamos económicamente en §3.a.ii –especialmente, nota 18–) desborda en estas sectas, por tanto, la carrera emprendida por el luteranismo (al menos por la reforma anglicana, demasiado timorata y respetuosa con la tradición católica, en opinión del puritanismo). Estas sectas minoritarias no asumirían, según las tesis de Thompson, la univocidad racionalista hacia el trabajo, de tal modo que

[27] Aunque, como notábamos en §4.a.i, y como escribe Polanyi (1989, 247): "El propio Marx prolongó las doctrinas de Ricardo al definir las clases sociales en términos económicos".

prorrogarían los modos tradicionales de afrontar las labores instrumentales, *anticapitalistas*, como inercia conservadora.[28]

Es así como sucede un cruce de interpretaciones por el que, por un lado, en la ruptura protestante se gesta el espíritu del capitalismo que vence al *tradicionalismo* obrero y su *predilección por el ocio* (Weber 2015, 117-118); y por otro lado, sin embargo, según Thompson (1989), esa *predilección por el ocio* se canalizaría subrepticiamente a través de las sectas puritanas, en las que se gestaría el espíritu de la resistencia al capitalismo, como canalización de cierta resistencia colectiva al nuevo orden (Thompson 1989, 11 y 12). Sin embargo, a nuestro juicio, y tomando en consideración el estudio de los economistas escolásticos (§2.a.ii), podríamos evitar esa canalización subrepticia, diluyéndola hasta hacerla continuidad de la tradición católica: la clase obrera, así, no sería solo el resultado de la razón instrumental del trabajo, radicalizada en el *reino interior* de los puritanos y puesta en común en organizaciones clandestinas (colectivizada desde sus *reinos interiores*), sino también la continuidad de la vieja razón colectiva católica denostada por la Ilustración, sobre todo en lo referente a las competencias de intervención social (Castel 1997, 244).

En esta interpretación, por tanto –y una vez más– los elementos en juego no funcionan unívocamente, sino que cada movimiento, religión, influencia, tradición, etc. opera en su propia lógica, cruzándose con otras[29]. En concreto, por lo que toca a las razones instrumentales de *clase*, las escisiones religiosas que Weber colocaba en el origen del espíritu capitalista serían causa, en su versión más puritana (sobre todo en la variante metodista a partir del siglo XVIII), según Thompson (1989, 41), de la comunión de trabajadores; comunión sustanciada tempranamente, por ejemplo, en las

[28] "Configuraban estas una peculiar manera de estar en el mundo decididamente ajena al *espíritu del capitalismo* y con posibilidades de formularse en un lenguaje más o menos anticapitalista, listo para la confrontación de los intereses de clase" (Díez 2001, 78). Beck (2002, 112) rescata también esta perspectiva: "Los valores, normas y estilos de vida que son característicos de los seres humanos en el despliegue del capitalismo son por su procedencia menos producto de la formación industrial de clases (en el sentido de Marx) que *reliquia* de tradiciones *pre*capitalistas, *pre*industriales".

[29] Thompson (1989, 53) pone en duda sus propias valoraciones del sentido e intensidad de estas tradiciones, advirtiendo también el carácter reaccionario del metodismo wesleyanista: "En los últimos años se han dicho tantas cosas acerca de la contribución positiva del metodismo al movimiento obrero, que es necesario que recordemos que Blake y Cobbett, Leigh Hunt y Hazlitt veían la cuestión de distinta forma. A partir de algunos relatos populares, podríamos suponer que el metodismo no fue más que un terreno abonado para los radicales y los organizadores sindicales, todos ellos formados a la imagen del mártir de Tolpuddle, George Loveless, con su pequeña biblioteca de teología y su firme independencia. La cuestión es mucho más compleja. A un nivel se puede establecer, sin la más mínima dificultad, el carácter reaccionario –en verdad, detestablemente servil– del wesleyanismo oficial".

sociedades de correspondencia inglesas (Thompson 1989, 3 y ss.).

Lo relevante de estas interpretaciones es que buscan encajar viejas prácticas razonables en el entramado conflictivo derivado de la organización capitalista. De este modo, al igual que en la conformación de la razón económica moderna señalábamos las razonabilidades previas como sustrato esencial capturado por la sistematicidad de la economía política, notamos un proceso similar en la conformación de la razón de clase: no surge, mecánicamente, de la crítica de Marx, aunque esta la ordene y le otorgue una rigidez e intensidad inusitadas, como veremos.[30] Y es que en ese tránsito hacia la ordenación marxiana, la historiografía social ha localizado cristalizaciones progresivas de la *razón colectiva* que, paulatinamente, fueron componiendo la paradójica relación *funcionalmente conflictiva* entre el sujeto colectivo del trabajo y la figuración patronal del capital. Las resistencias tomarían morfologías diversas según adscripciones de intereses diferenciados: la experiencia inglesa –cuya relación con el marxismo sería extraña, tal vez, precisamente, por la enjundia de estas resistencias previas– conocería la exaltación de movimientos contra el nuevo orden maquinista (señaladamente, el *ludismo*), así como una sistematización parlamentaria, ordenada, escrita, de la resistencia obrera (el *cartismo*).[31]

[30] Castel (1997, 278) y Donzelot (2007, 57 y ss.) advierten un movimiento teórico fundamental en la conformación de esta *solidaridad* entre individuos cuyas relaciones e intereses comunes se deducen de un cuadro analítico que desborda la experiencia propia: la obra de Durkheim ([1893] 1967) ofrecería una clave para un nuevo vínculo entre individuos, una nueva organicidad frente a la desafiliación de masas derivada del industrialismo.

[31] Es interesante señalar cómo los primeros movimientos obreros organizados no lucharían por el *plusvalor*, sino por el *valor* de sus vidas –en tanto que no aceptarían la variante liberadora a través del trabajo del marxismo–; se trata de movimientos encauzados aún en la vieja moral de lo social, que operan desde el desprecio al trabajo: "La reivindicación obrera de una reducción de tiempo de trabajo es una de las más antiguas y apasionadas. Parece que las primeras 'cábalas' (asociaciones ilícitas de compañeros) tenían más el propósito de controlar el tiempo de trabajo que obtener un aumento de los salarios" (Castel 1997, 343). La lucha por el plusvalor, por tanto, sería en realidad una lucha por el propio tiempo que quedaba fagocitado en el tiempo de fábrica, sin que el obrero calculase lo que al patrono le rentaba para reclamar su parte. El Cartismo en Inglaterra fue el primer gran movimiento constituyente a partir de la diferencia de la clase obrera, que se propondría canalizar sus demandas mediante la representación de los trabajadores como sector poblacional diferenciado en el Parlamento. De este modo, el Cartismo pretende volcar el desajuste derivado de la organización del trabajo al modo de racionalización jurídica democrático por antonomasia (Sotelo 2010, 159). La crítica ludita, sin embargo, implicaría una desafección casi absoluta de los nuevos conceptos económicos –Sotelo (2010, 157); cfr. Manuel, Robins y Webster (2002) y Van Daal (2015)–. Una perspectiva histórica, clásica y pormenorizada de los oficios y tipologías de *unidad colectiva* en los albores de la organización obrera puede consultarse en Engels ([1845] 1978).

4.b. (RJ4) Racionalización jurídica del trabajo en la Modernidad industrial

La regularización industrial en el contorno de la empresa y la asunción normativa de la ciencia económica encontrarían su correlato jurídico más palmario en aquello que Edwards (cfr. Köhler y Martín Artiles 2010, 169) llama "control simple" del patrono sobre el obrero, con el objetivo de "acelerar la proletarización (…) (y) someterse a la disciplina fabril"; y es que la primera evidencia jurídica que se deriva de las nuevas dinámicas industriales pasa por constatar una disposición (relativa, en determinadas circunstancias) del cuerpo del obrero a la voluntad del patrón, que solo podía sostenerse a modo de habilitación del Estado para esa relación de encomienda. En ese escenario parecen converger, entonces, los factores normativos vistos con una demarcación jurídica que los haría sostenibles, dando legitimidad y otorgando ejecutividad a la voluntad del patrón en el contexto de la empresa y el trabajo racionalizado. Así, cuando el Derecho –vale decir, sus operadores– procesa el trabajo como concepto válido, estaría conformándose lo que Sotelo (2010, 117-118) titula "trípode de la modernidad": capitalismo, ciencia –en tanto que estructurados en aquellas normatividades vistas en §4.a– y, a modo de apuntalamiento, el Estado.

Sin embargo, el modo en el que se asienta este *trípode de la modernidad* no es una cuestión pacífica. Frente a cierta *vulgata marxista* que concibe la economía como un campo de preponderancia cuasi-natural frente al derecho, nuestra interpretación –a la luz de la genealogía– pasa por dar relevancia a la ciencia económica en tanto que disciplina capaz de adaptarse y condensar otras muchas normatividades (como notábamos en §4.a.i). En esa capacidad de absorción de la economía radica su éxito informador del derecho, vale decir, con Luhmann (2013; 2005), que el sistema económico basaría su hegemonía –caracterizando el entorno de otros sistemas– a partir de su clausura operativa, a partir de su capacidad para explicar el mundo –incluido el moral, como hemos visto– con su propio código.[32]

[32] Cuando Molina Navarrete (1996, 252) le reconoce a la economía el suministro de *coherencia y racionalidad* al derecho, podemos inferir que tales características las genera al haber conceptuado y cerrado la coherencia de esas prácticas que se sucedían dispersamente, de tal modo que su codificación del mundo se muestra más fuerte que la caduca conceptuación jurídica y, por tanto, la determina fatalmente. El autor destaca, por tanto, "la introducción de la economía en la forma de la experiencia jurídica actual, no sólo como objeto a ordenar por la normativa sino como forma fundamental de saber sobre la que también se apoya la producción, y por tanto, la reconstrucción científica, del Derecho contemporáneo" (Molina Navarrete 1996, 246). Asimismo, "la economía –como había ocurrido antes con la religión o con la ética– constituye la fuente de una nueva manera de concebir la relación del hombre con las cosas de la naturaleza y con los demás hombres

Ya en §4.a.iii veíamos que la razón colectiva iría tomando cuerpo a modo de resistencias frente a la nueva ordenación económico-política. Y estas razones, que eran las razones de la entropía, las que escapaban al proyecto integral de la ciencia, debieron asumirse por el Derecho, que completaría así el orden propuesto por las nuevas regularidades. Y es que, aunque los primeros teóricos y juristas (señaladamente Turgot y Smith, como veíamos) creían que el mercado de trabajo resolvería el problema de la mendicidad (Álvarez de la Rosa 2011, 39), lo cierto es que la mendicidad, más allá de las coyunturas históricas que implicaban malas cosechas o epidemias, sería el resultado improcesable del trabajo, la excedencia de la traumática organización de los cuerpos en la Modernidad.

En este escenario, el Estado no se comprende ya solo como instrumento para fijar individuos y propiedades (como notábamos en §3.b.RJ3), sino también para equilibrar acumulaciones (Sotelo 2010, 40-41). Y, en esa función, el Estado iría tejiendo la presencia administrativa, política y judicial (Durkheim [1893] 1967, 39). Recoge esta idea Susín (2000, 75), cuando nota que, ante los síntomas evidentes de insostenibilidad del mercado autorregulado, procede un "intervencionismo controlado".[33] El Estado, en el desarrollo de esa nueva función, asumiría paulatinamente cierta responsabilidad por los desajustes en el escenario ideal del trabajo libre, y centralizaría –racionalizaría, según las nuevas claves epistemológicas– la dispersa prestación de caridad: "Si los poderes públicos no pueden ofrecer trabajo, deben procurar medidas asistenciales: el mercado asegura el empleo, el papel del Estado es subsidiario para garantizarlo y, siempre, al final, el socorro público, la asistencia pública" (Álvarez de la Rosa 2011, 40). Lo novedoso es que esta prestación se realizaría no ya según un criterio de caridad *per se* (a partir de un principio cristiano revelado), sino como *policía*, como habilitación de un paisaje que facilite el ensayo de las nuevas fórmulas laborales, como instrumentación hacia determinado progreso, como *elemento de racionalización* (Álvarez de la Rosa 2011, 44) para la creación de riqueza.

---

determinando un nuevo 'nivel de realidad' y un nuevo ámbito para la intervención o para la regulación, es decir, para el gobierno y control de los distintos grupos que integran el 'cuerpo'social". (Molina Navarrete 1996, 249). En este sentido, nos parece oportuna la lectura funcional-estructuralista (Luhmann 2013, 5 y ss.) que concibe preponderancias coyunturales de sistemas en razón de la influencia que alcanzan estos sistemas según su *morfogénesis evolutiva*, que, en el caso del sistema económico –al estar tan clausurado comunicativamente– le capacitaría como sistema altamente cualificado para el suministro de respuestas frente a las demandas del entorno.

[33] En este mismo sentido, Álvarez de la Rosa (2011, 38) propone la correlación entre la disciplina fabril y una sensible variación de la función jurídica: "Serán los dos caminos para paliar tan terribles consecuencias: uno, regular el trabajo en la organización fabril; otro, proteger, desde una cierta organización administrativa, la indigencia".

Sucedería una suerte de transformación en la sujeción. Siendo ya el ámbito de control la nación y no el feudo, la categoría jurídica que procesaría la disciplina de las labores utilitarias, de la creación de utilidades, sería una fórmula abstracta a la que se debe hacer tender. Ya no cabe una disciplina directa del individuo, una fijación vertical entre sujetos, sino que, formalmente, el trabajo sería libre y el individuo operaría ya en el burgo, desde la libertad de su anonimato. Sin embargo, una vez aceptado el trabajo, el trabajador libre asumiría su disciplina.

Esta disciplinarización sucede en el interior de la empresa, como veíamos en §3.b.ii, en las industrias emergentes: la fijación conceptual jurídica (§RJ3) había habilitado estos perímetros de nueva racionalidad, apenas enmarcada en los lábiles límites del derecho civil. En esta dinámica, sobre todo en el liberalismo inglés, la racionalización jurídica que intentaría normalizar las prácticas laborales en ciernes se canalizaría, esencialmente, a través de la regulación de la pobreza (Susín 2000, 66 y ss.) a partir de las reformas de las leyes de pobres (§3.b.i).

El pensamiento liberal establecería en cierta medida una relación directa entre la pobreza y el trabajo. Bentham (cit. en Susín 2000, 69) define la pobreza como "el estado de cualquiera que, para subsistir, se ve obligado a trabajar". Desde una visión retrospectiva comprendemos la regulación de la pobreza como el modo en que el derecho atenuaría los desmanes del nuevo mercado de trabajo, pero desde la perspectiva *emic* del observador coetáneo, el trabajo sería en sí mismo el atenuante de una pobreza que hundiría sus raíces en profundidades insondables. La miseria, así, no es para el liberalismo el resultado del trabajo, sino que el trabajo es el remedio de la miseria. Se da forma, de este modo, a una *economía social* que, en tanto que integra a *los miserables*, los fija a los aparatos de producción (Susín 2000, 76).

De esta manera, circularmente, evitando la localización de orígenes, apelando, si acaso, a hitos en los que poder condensar procesos complejos, referimos la primera fase de *marcación soberana* (§RJ3) como una prehistoria necesaria para los conceptos gestados en el seno de la economía política. Porque a partir de esa *gran fijación* (Moulier Boutang 2006, 343 y ss.) que opera en etapas previas, la economía política tomaría el aspecto de la ciencia social encargada de implementar *razón* en el desarrollo de las actividades humanas, trasladándolas a una nueva dimensión, proyectándolas en un *universo* en el que aquella *razón* debe procurar resultados de validez determinada. El buen cálculo y la adecuada traslación del mismo a *lo social* son los elementos necesarios para el buen gobierno. Las prescripciones que el campo jurídico atiende parecen apuntar a un nuevo estadio en el que ya no solo refieren cuestiones higiénicas o de asimilación de la vieja moral a los

nuevos fenómenos emergentes, sino que, positivamente, el derecho debe implementar, en el ámbito que señalamos, pautas de comportamiento dirigidas a la *riqueza* de lo colectivo. Y esos fines pasan por introducir el concepto *trabajo* como partícula elemental de un código comunicativo innegociable, como variable de la fórmula que calcula *la riqueza de lo colectivo*. Solo a través de la intervención informada, es decir, solo a través de una política capaz de ordenar y manejar los ritmos del elemento *trabajo*, puede *progresar* la nación (cuyos intereses se proyectan en el perímetro comunicativo empresarial, entre sujetos que contratan –Borrajo 2010, 103–).

Pero a medida que la Modernidad propone novedades conceptuales que clasifican el mundo hasta señalar los senderos transitables, en sus lindes va sedimentando aquello no procesable económicamente: la miseria. En este sentido, como veíamos en §4.a.iii, se negocia la *razón de lo común* entre moralidad e instrumentalidad, entre religión y cálculo utilitarista: la miseria es moralmente reprobable pero, además, contraproducente desde el punto de vista de reproducción de los sistemas de acumulación de trabajo/mercancías.

Si en la fijación de nuevos significados y la resituación del nuevo estado de las cosas imperaba, como veíamos, una normación con base en la racionalidad social como agregada de racionalidades individuales –inducidas más o menos veladamente por los cercamientos jurídicos–, en la emergencia de la sociedad industrial se da forma normativa a un nuevo equilibrio a partir de la racionalidad social como racionalidad de clase.

La gran fijación de significados que sucede en una primera etapa protocapitalista desemboca en la idea global que, en torno al trabajo, implica sus circunstancias anejas: *lo social* va a exigir una reflexión del Estado (Castel 1997, 20; Donzelot 2007, 89 y ss.); es decir, el Estado ya no solo va a facilitar bajo ciertos automatismos –higienistas– las prácticas laborales, sino que va a operar positivamente con el trabajo como categoría, como objetivo en estrategias complejas.

En esa nueva dimensión significativa del trabajo eclosionaría *lo social*. Esta idea de *lo social* estaría construida sobre la estructura, más o menos fija, de ciertos estatus que habilitan la acción de sujetos diferenciados, relacionados formalmente, como veíamos, a través del *contractus*. La preocupación por lo social, surge, entonces, de la constatación de ese otro *status* –evolucionado, diverso– que condiciona la posibilidad del contrato al localizar asimetrías entre las partes. Las asimetrías entre los sujetos a normar hacen de la ley referida al trabajo un protocolo regulativo más complejo, ya que afianzaría la normalidad del trabajo mediante ajustes estratégicos tras procesar la información recibida de la economía como disciplina externa

que genera sus propios cálculos. Debe operarse en ese registro que Castel (1997, 263) llama *del intercambio desigual*, es decir, un registro que contempla informaciones previas y diversas que otorgan un sentido complejo a las situaciones que han de regularse.

Es así como las primeras regulaciones se ocupaban de modular el nuevo pauperismo y, si acaso, la *policía* de la ciudad, mientras que, avanzado en sus procesos autorreferenciales, el sistema jurídico desarrollaría técnicas de ordenación refinadas y caracterizadas, precisamente, por no reenviar el orden intersubjetivo a un entendimiento de las racionalidades subjetivas prefijadas, ya que el estatus de partida viciaba la formalidad de la propuesta liberal.

Se constata la presencia de *capas populares*, una suerte de inadaptados que, en su variedad, se uniformizan según su función laboral: "En estas capas populares incluiríamos a una gran parte del campesinado, pequeños propietarios y jornaleros, un abundante artesanado en proceso de proletarización, ocupaciones marginales como aguadoras y quincalleros, así como un gran número de personas que conformarían un ya casi tradicional ejército de transeúntes, inmigrados desarraigados y desocupados, buscatrabajos, mendigos y faranduleros" (Susín 2000, 70). Surge, de este modo, una *multitud* difícilmente clasificable según su procedencia y que se hará estructura estable según su encaje en el nuevo entramado laboral, según su encaje en la nueva organización científica del trabajo: miserables que buscan trabajo y miserables que lo encuentran y apenas subsisten.

Estas *clases populares* adquieren una importancia tal en los cálculos de la organización del trabajo, es decir, en los cálculos de la *riqueza de la nación*, que ya no se les procura un tratamiento exclusivamente represor y punitivo (como veíamos en §RJ3), sino que se les procura "una finalidad social" (Susín 2000, 75). Sin embargo, el camino de esta regulación no fue tan lineal como podríamos sospechar desde las categorías iuslaborales actuales:[34]

Castel (1997, 231 y ss.) destaca una diferencia que, a efectos de señalar hitos jurídicos concretos, resulta especialmente clarividente, ya que distingue entre el pragmatismo anglosajón (y aquel tratamiento de la pobreza analizado en §3.b.i) de la dogmática continental, reticente a integrar la caridad y el trabajo en ecuaciones de gobierno.

En el ámbito anglosajón, Smith ([1776] 2009, 505) dejaba claro que la economía política era "una rama de la ciencia del hombre de estado o

[34] Castel (1997, 247) rescata tres estrategias de moralización de la economía a través de las que se intentaba atajar, protocolizadamente, el pauperismo insorpotable: la asistencia, el desarrollo de instituciones de ahorro y previsión y el patrocinio patronal.

legislador", es decir, que solo tendría sentido en ese espacio común que racionaliza jurídicamente las ventajas económicas. En la tradición anglosajona, por tanto, la inoculación de las prácticas laborales en las prescripciones legales fue, sin duda, más *natural* ya desde el tratamiento *dirigido* –según esas pautas económicas– de la pobreza.

Sin embargo, la *caridad legal en Inglaterra* no pudo desarrollarse en Francia con la misma naturalidad (Castel 1997, 233-234), tal y como también sugiere Ewald a partir de la imposibilidad del sistema jurídico francés para ocuparse de las relaciones asimétricas (cfr. Castel 1997, 235). El concepto *trabajo*, por tanto, no calaría tan diáfanamente en las estrategias jurídicas, ya que la *obligación moral* no quedaría tan tamizada por la racionalización económica y, por tanto, no quedaría tan posibilitada como instrumento de gobierno. En Francia (y España), aquella obligación moral se agotaría en las *beneficiencias* como procedimiento no central de la política: el derecho solo procedería ante el problema del pauperismo a modo de tutela paternal coyuntural (Castel 1997, 231 y ss.) o mediante delegación a las viejas instituciones de *lo moral*.

A pesar de estos desfases, paulatinamente se hizo patente la necesidad de una *regulación* que, partiendo del contrato (Castel 1997, 237), abordase las asimetrías –causantes de miserias– derivadas de este: eran necesarias *tutelas nuevas* a partir de una fuente normativa con capacidad de reflexión económica, es decir, el Estado, necesidad constatada finalmente por todos los Estados modernos en la segunda mitad del siglo XIX (Castel 1997, 266 y 267). Analicemos, brevemente, una dualidad básica en los ritmos y modalidades de implementación:

4.b.ii. Liberalismo anglosajón y ordenación a partir de la miseria

El liberalismo articularía sus estrategias jurídicas entre *el registro del intercambio contractual* y *el registro del intercambio desigual* (Castel 1997, 262 y 263). Sucedería en el liberalismo inglés que el ajuste y reajuste de medidas jurídicas, de leyes que apuntalan una normalidad del trabajo, se desarrollaría de modo mucho más vertiginoso que en el continente, alternándose soluciones represoras (Sotelo 2010, 156) con auspicios jurídicos de diversa naturaleza, de tal modo que la tensión que apunta Castel sería menos reconocible, dada esa doble naturaleza del derecho en torno al trabajo en Inglaterra. En esta dinámica, la canalización jurídica del conflicto en torno al trabajo sucedería, en buena medida, en clave sindical (Sotelo 2010, 158); el liberalismo inglés, por tanto, operaría muy tempranamente en una lógica

pragmática de adecuación a alta frecuencia, de tal modo que el resorte de presión y negociación se sustanciaría muy tempranamente en las *Union*, a diferencia de la gestión jurídica alemana o francesa, como veremos.

Así, en un primer momento, distinguimos, como continuación de la política de pobres medieval, un apuntalamiento jurídico del liberalismo a través del "negativo de su racionalidad" (Susín 2000, 72), es decir, reordenando la entropía generada por la nueva dinámica económica como modo de retroalimentar la propia dinámica económica, como combustible de las nuevas lógicas: las *Workhouses* y el conocido como sistema de *Speenhamland* fueron sin duda dos puntales jurídicos de esta estrategia racionalizadora (Polanyi 1989, 135 y ss.).

Las *casas de trabajo* eran de recintos donde los pobres podían ir a vivir y trabajar. Se trataba de un modo de evolución asistencial, de tal modo que, a partir de una consideración moral (asistir al pobre), se le incardinaba en el trabajo como modo de *hacerle útil*. En estas casas, por tanto, sucedía la alquimia que, definitivamente, iba a contribuir a una proletarización consciente de la población (Susín 2000, 100).

La función sobrevenida de *los miserables* se articularía finalmente en la política liberal del "derecho a vivir" como potencia misma de desarrollo de la nación. El sistema *Speenhamland* (una suerte de ingreso mínimo acumulable al salario) articularía jurídicamente esta proyección teórica (Susín 2000, 89 y ss.). En este sistema, las *Workhouses* se fundirían con las *Poorhouses*, de tal modo que cualquier pobre, fuese cual fuese su naturaleza, debía ser integrado en la organización laboral. Esta extensión del cuerpo poblacional susceptible de desempeñar una labor, se articularía mediante resortes jurídicos que, a diferencia del derecho de pobres isabelino, ya no pasaba exclusivamente por una imposición tras un juicio del estatus (se forzaba al trabajo según el resultado del examen de pobres). La integración en el sistema *Speenhamland* pretendía mantener un "ejército de reserva" laboral sano y dispuesto para el trabajo (Susín 2000, 93); sin embargo, los efectos fueron insospechados: "El paternalismo de estos subsidios generalizados e indiscriminados escondía otras funciones latentes no tan bondadosas" (Susín 2000, 93). Mediante el dinero público, el Estado sostenía al trabajador por la parte que, antes, tocaba al empleador, de tal modo que el equilibrio de trabajo/capital quedaba viciado por la intervención del Estado y muchos de los salarios ofrecidos se amortizaban por las ayudas públicas, y no ya por su valor de cambio en el mercado. En opinión de Susín (2000, 94), esta iniciativa, lejos de fomentar la riqueza de la nación a través de una organización más virtuosa del trabajo, inhabilitaba la iniciativa de clase, ya que la mejoría de estatus quedaba hipotecada al flujo de dinero público, es

decir, a una estrategia de gobierno manejable ideológicamente y que, por tanto, desarticulaba la razón colectiva, tal y como la atisbábamos en §4.a.iii.

El sistema *Speenhamland* dejaría de aplicarse en 1834 (sobre todo como consecuencia del informe de la *Poor Law Commision* –Susín 2000, 96–). A partir de ese año, la regulación de la pobreza para su integración en el mercado de trabajo seguiría otros cauces: señaladamente el *Workhouse test* se erigiría como instrumento para medir si el pobre prefería trabajar (en cualquier sitio) o permanecer, bajo auspicio estatal" en "un albergue que deliberadamente se había convertido en un espacio de horror" (Susín 2000, 98). Las *Workhouses* se transformaron así, bajo el influjo de Bentham (cfr. Stokes 2001), en las *Industry-houses,* un lugar en el que el trabajo a desempeñar por el pobre acogido sería disciplinado y controlado mediante la técnica del el encierro y el panóptico, abriendo así una segunda etapa más rigurosa para estas *casas de trabajo* (Susín 2000, 99 y 101).[35]

La *Poor Law Amendment Act* supuso, sobre todo, un ejercicio de racionalización jurídica de las abstracciones sancionadas por los nuevos significados económicos, que mostraban protocolos operativos en abstracto. De este modo, "se abolieron los principios de territorialidad y del domicilio (…) se dio un paso importante hacia la creación de los espacios mercantilizados (…) La fecha de 1834 se convertía, por lo menos para Inglaterra, en una fecha clave para datar el nacimiento del capitalismo industrial y su sociedad de mercado" (Susín 2000, 100).

En esta lógica, a medida que la sociedad industrial y la organización científica del trabajo tejen su urdimbre y, finalmente, el ser humano se inserta en los procesos maquinales de generación de mercancías, la normación social esmeraría sus cauces hacia nuevos equilibrios con el concepto trabajo como clave de bóveda. Castel (1997, 247) señala estrategias más refinadas de regulación que normalizarían la práctica laboral según la nueva racionalidad destapada. Si la asistencia era la estrategia más lógica, trasportando la vieja estrategia cristiana a la desolación social moderna –reconducida por la reinserción laboral de las *workhouses*–, podemos notar también la conformación de instituciones de ahorro y previsión en torno a la posición laboral.

Sin embargo, sería la fórmula del patrocinio patronal la estrategia que señalaría una fase de tratamiento social más evolucionado, capaz de canalizar más certeramente los desajustes socioeconómicos. En esta lógica,

[35] El panoptismo benthamista no claudica ante el individuo excluido, sino que ve en él potencia proletaria (Susín 2000, 100, nota 256). Se trata del "valor terapéutico del trabajo" (Susín 2000, 101, nota 257).

el patrón extendería sus obligaciones vinculadas a sus prebendas y la empresa misma se configuraría como modo de seguridad social para el obrero (Castel 1997, 254). El *patronato moral* abría un nuevo perímetro de negociación, aún no sancionado por el Estado, en el que cabrían argumentos contextualizados de los nuevos derechos obreros ante el patrono. Porque ya no solo habría una dependencia *moral* (Castel 1997, 257), sino que de este *patronato moral* se desprendía cierta autoridad que, en la rutina de la empresa, se transformaba en disciplina, a modo de fijación de la movilidad obrera (Castel 1997, 259). La idea del patrono y, por tanto, de su ejercicio de *patronazgo*, conservaría la influencia del entorno familiar como el viejo escenario en el que cabía pensar en obligaciones relacionales: "El parentesco es el rodeo que permite crear a largo plazo una relación de obligación (…). La misma idea de patronazgo (…) manifiesta la influencia duradera del modelo de filiación paternal en la relación de trabajo" (Supiot 2007, 141).

Por tanto, este *patronato de los patronos* no pudo sostenerse como dádiva moral respetable a todo precio por los obreros (Castel 1997, 260); por dos razones: por un lado, la burocratización de la industria taylorista, que segmentaría el *cuerpo obrero* en funciones y sensibilidades diversas, en *relaciones morales* heterogéneas; por otro lado, la vocación de independencia y autonomía obrera abogaría, mediante su laicización, por transformar la buena voluntad del patrón en una norma objetiva externa a su buen –y variable– juicio moral, es decir, en norma externa a dos cuerpos autónomos, como *tertium genus*.

Es así como se desbordaría el orden contractual hasta ir conformando un nuevo sistema normativo (Castel 1997, 258) en el que la crítica marxista sería modulada convenientemente hasta su procesamiento estatal.[36] En este proceso de normativización, la protección social adquiriría sentido según la lógica de la producción de mercancías, conformándose de este modo una convivencia inédita entre "la soberanía política y la heteronomía económica" (Serrano, Fernández y Artiaga 2012, 42): el Estado debería atender a esos sujetos en tanto que sujetos económicos, como figuraciones caídas en lo jurídico desde las alturas económicas.

Y en esa lógica del *patronato patronal* emergería la preocupación por la salud del trabajador como actitud característica entre *lo moral* y *lo racional*. De hecho, lo que sucede es un tránsito de *lo moral* a *lo racional* que, en la clave narrativa de Crespo, Revilla y Serrano (2009, 89), es el que se traza desde la

[36] Se conformaba paulatinamente "una clase obrera que (…) se volvía permeable a las doctrinas socialistas y comunistas que exaltaban su importancia y denunciaban su explotación" (Castel 1997, 261).

noción individualista de la "falta" personal a la noción objetiva del "riesgo social", que desborda el marco de la responsabilidad subjetiva del trabajador.

Podemos notar en este asunto un primer punto de encuentro derivado del nuevo estatuto (que es el del contrato), en la medida en que a través de estas responsabilidades asumidas por la empresa, se atendía una demanda obrera a la par que se la valorizaba tal medida en la lógica de reproducción del valor. Y es que la prevención sería directamente productiva, más allá de su vertiente moral, en tanto que la racionalización del trabajo presuponía el cuerpo (sano) del trabajador[37].

En la preocupación por la prevención de riesgos radicaría una convergencia que, en un cierto sentido, ilustra la doble cara del derecho que se ocuparía del trabajo: de un lado, el derecho como técnica utilitaria en el sentido marcado por la ciencia en ciernes (que admite, por tanto, pruebas de validez) y, por otro lado, el derecho en su enroque humanista, como parapeto frente a una instrumentación de *lo humano* demasiado apresurada; como una suerte de modulador de la tecnificación: "El derecho humaniza la técnica" (Supiot 2007, 191).

En definitiva, hemos notado señaladamente a través de la experiencia anglosajona, un modelo de racionalización jurídica poco reflexivo, basado en actos reflejos jurídicos que pretendían una adaptación de urgencia a las nuevas condiciones económicas, sobre todo a través de la estabilización de la entropía derivada de la industrialización, vale decir, a través de una humanización utilitaria de sus desmanes, en aras de retroalimentar el ciclo económico.

4.b.ii. Variante garantista continental: sistema cameral alemán y codificación francesa

Al margen de la experiencia anglosajona y de sus estructuras un tanto espontáneas que fueron entroncándose en la racionalidad económica, el

[37] "El maquinismo industrial ponía en peligro la integridad física de los trabajadores y, como consecuencia, los recursos humanos de la Nación. De modo que el derecho se interpuso entre la máquina y los cuerpos en el trabajo; se impusieron reglas de higiene y seguridad para protegerlos" (Supiot 2007, 199). La integridad física del trabajador, por tanto, sería la de su valor como fuente de mercaderías. En la clave que apunta Donzelot (13; 17 y ss.), a propósito del *atolladero de la soberanía*, sucedería así una *contradicción interna* en la medida en que la soberanía política debería atender estas condiciones de heteronomía propias de la relación asalariada (Crespo y Serrano 2011, 255).

caso alemán propone un recorrido de conformación jurídica en torno a la miseria del todo diverso. Tal vez informado por las prácticas protocapitalistas inglesas, las diversas administraciones germanas podrían conformar una política pública sistemática y reflexiva que manejaría cierta idea de trabajo durante los siglos XVIII y XIX, a través de sus políticas de intervención sectoriales (Díez 2001, 100).

Serían, en este marco, los regímenes absolutistas del centro de Europa los que, durante el siglo XVIII y de modo relativamente planificado, compondrían una red institucional que articularía la hasta entonces "rudimentaria política social" (Sotelo 2010, 141), en contraste con la metodología de implementaciones jurídicas liberales anglosajonas.[38] Y es que, en cierto modo, la *sensibilidad feudal*, la protección cercana que está más presente en los órganos de gobierno absolutistas que en la dotación de autonomía de los gobiernos liberales, haría urgente un tipo de organización centralizada en contraste con el proceso de laicización y racionalización capitalista del liberalismo inglés.[39]

En este sentido se desarrollarían las llamadas *ciencias camerales*, "como producto cabal del absolutismo" (Sotelo 2010, 146), como un intento de organización administrativa que le hiciera disponible al Estado la complejidad *social*.[40] De esta manera, las *ciencias camerales* proyectarían ordenadamente, como causa de la riqueza y bienestar nacional, la paz social interna, no ya a modo de remiendo y ajuste apresurado, como en el liberalismo, sino como estructura estable que asumiría tal fin político como razón de Estado. En cierto modo, el cameralismo protocolizaría la política, informada por la economía, pero la encerraría y operativizaría en la razón

[38] "Pese al prestigio del liberalismo británico, a lo largo del siglo XIX en Alemania predominó una concepción estatalista antiliberal, sin la que no se hubiera podido establecer la seguridad social, absolutamente incompatible con el liberalismo manchesteriano" (Sotelo 2010, 163). En opinión de Stein (cfr. Singelmann y Singelmann 1986), que introduciría en Francia el pensamiento ordenado alemán sobre el Estado (Sotelo 2010, 119 y ss.), el Estado debe mantener el equilibrio entre *trabajo* y *capital*; no debe promover la victoria de uno de los dos bandos, sino que existe precisamente para compatibilizarlos y buscar nuevos equilibrios que ya no responden a *leyes de bronce*. Y lo debe hacer, en último término, mediante regulaciones administrativas (Sotelo 2010, 125).

[39] "No ha de sorprender que fuese precisamente en el Sacro Imperio Romano-Germánico, allí donde el feudalismo había subsistido con mayor vigor, donde la cameralística echase raíces a lo largo del siglo XVIII" (Sotelo 2010, 147).

[40] "El Estado nació con la función principal de garantizar *pax et tranquilitas*. Justamente, el objetivo inmediato de la cameralística es fortalecer el Estado que expande estos bienes" (Sotelo 2010, 146). Frente a la primera política social del capitalismo (liberal) que exige seguridad física y jurídica (Sotelo 2010, 146), emerge la figura de von Justi: "Johan Heinrich Gottlob von Justi (1711-1771), en su *Ciencia de la Policía*, insiste en el valor correctivo de una 'buena policía' (*gute Policey*)" (von Justi [1756] 1784).

objetiva de la paz social (el desorden no podía permitirse a partir de una proyección de su mera posibilidad).[41]

Así, como alternativa a la liberalización económica ligada al contrato como habilitador de autonomías, la experiencia alemana optaría por una normación que no se despegaría *a guillotina* de las instituciones previas, sino que modularía el orden existente introduciendo las nuevas formas.[42]

La asimilación jurídica del trabajo en el continente se realizaría, en todo caso, a través del orden formal que propondría el proceso codificador. El código civil francés recogería positivamente la regulación de las relaciones laborales a través de aquello que en §3.b.iii habíamos reconocido como *arrendamiento de servicios*. Sin embargo, a la luz de las nuevas normatividades, el *servicio laboral* acarrearía particularidades que, paulatinamente, deberían ser incorporadas a la vehiculización civilista.

En cierto modo, las rotundas figuras del civilismo francés (Pothier y Domat, como veíamos en §3.b.iii) se transformarían, en los inicios del siglo XX, en las del alemán Gierke (1889] 1989) y el italiano Barassi ([1901] 2003) (cfr. Álvarez de la Rosa 2011, 84-92), que tempranamente observarían la insuficiencia de la regulación civil. El primero introduciría, sobre todo, la idea de cierta continuidad en el *arriendo de servicios* que transformaría la regulación francesa en la figura del *contrato de servicios*[43]. Barassi, por otro lado, notaría que la insuficiencia protectora del trabajador no solo pasaba

[41] En este mismo sentido, Schumpeter (1994, 184 y ss.) ensalzaría la cameralística como sistema de captación de razones económicas: "Joseph Schumpeter hace hincapié en que el aporte principal de la cameralística consiste en integrar el desarrollo económico en su circunstancia social, cultural y política, mientras que el liberalismo lo aísla de su contexto" (Sotelo 2010, 148). Así, "el mayor mérito de la cameralística es haber vinculado el saber económico al político, y éste al administrativo, de modo que las ciencias camerales son las primeras que entroncan la teoría del Estado con la ciencia de la administración y con la economía, saberes que el liberalismo mantuvo separados, hasta el punto de aislar el análisis económico de los demás saberes sociales" (Sotelo 2010, 147).

[42] "El derecho alemán, siempre ligado al rigor de los conceptos, dedujo de ello un orden jurídico tripartito que le da lugar, junto al derecho público y al derecho privado, a un derecho social que mezcla técnicas convencionales y reglamentaristas" (Supiot 2007, 153).

[43] Supiot (2007, 143) distingue el contrato moderno de otras instituciones que, bajo la misma nomenclatura, no alcanzaban los mismos efectos sobre la ordenación social: "Si bien el derecho romano distinguió claramente entre las personas y las cosas, no convirtió a todos los hombres en personas y permaneció apegado a la diversidad concreta de las cosas. Conoce pues *algunos* contratos cuyo régimen difiere de acuerdo a su objeto concreto, a su *negotium*, pero no se preocupa por definir *el* contrato como categoría genérica". En este sentido, el autor francés recalca la relevancia crucial que adquiere, durante el medioevo, la emergencia de "un garante universal", vale decir, el Papa (específicamente a partir de los decretos de Gregorio IX), quien daría fuerza jurídica a la regla moral de no mentir a la que estaba sometido el cristiano en sus acuerdos (Supiot 2007, 146-147). De hecho, el propio Gierke (cfr. Álvarez de la Rosa 2011, 86) recoge en esta sensibilidad a la continuidad del arriendo ciertos "gérmenes medievales" que incorporan al contrato la idea de *lealtad*.

por no atender a la continuidad del arriendo, sino también por desconocer la subordinación implícita en el contrato mismo, a tal punto que el arrendamiento de servicios debería tomar la forma de un contrato continuado que remiende la situación de desventaja creada por el propio contrato. Sin embargo, esto "para él es un movimiento *evolutivo* no *revolucionario* que nunca habrá de transformar lo esencial del contrato", entroncándose, así, en la tradición civilista francesa, de tal modo que el contrato no debe incorporar injerencias del Estado, sino propuestas correctoras *ex ante* que el trabajador o el empresario aceptan en tanto que ciudadanos iguales en tanto que libres (Álvarez de la Rosa 2011, 90-91).[44]

En este tránsito del *arrendamiento de servicios* al *contrato de servicios*[45] (Álvarez de la Rosa 2011, 86) parece notarse ya eso que Supiot (2007, 106) describe como "el ascenso en la Bolsa del Derecho" del valor del contrato, que se destaca como un modo de ordenación jurídico extremadamente mejor adaptado a las necesidades cambiantes del entorno (las prestaciones laborales en tanto que elementos de lo económico). Se trata, sin duda, de la institucionalización de un tránsito cuya tendencia se notaba desde décadas antes. Como hemos visto, estas nuevas cadenas no son livianas y determinan una "misión civilizadora" que cambiaría la epistemología de un mundo globalizado a fuerza de acuerdos formales[46]. El contractualismo como ideología estaría destinado a "sustituir en todos los órdenes a los imperativos unilaterales de la ley" (Supiot 2007, 136). Y, como toda ideología, sedimentaría sobre un metarrelato seductor que, descompuesto en elementos más evaluables, se agrietaría: "El contractualismo no se basa, pues, actualmente en una teoría política del Contrato Social, sino en la certeza científicamente garantizada de que el Mercado es ley a escala planetaria" (Supiot 2007, 139). Con la institucionalización del contrato se formalizaría, así, un modelo de normación flexible que garantizaría el

[44] En Italia, debe notarse la ideación del "contrato industrial" de Salvioli (1890), mediante el que recogía una variedad de correcciones a la formalidad civilista de inicio a partir de las especificidades laborales.

[45] Los códigos civiles prusiano, austriaco o sajón ya incluían la variedad del arrendamiento de servicios o aun de obra e industria, inspirados en los pioneros franceses. Posteriormente, el Código civil alemán (*Bürgerliche Gesetzuch*) incorporaría ya "en pleno siglo XX, algún progreso, con respecto a las codificaciones europeas de marca francesa" (Álvarez de la Rosa 2011, 85).

[46] La relación que se atribuye el sujeto occidental con Dios es, para Supiot (2007, 132) la clave que posibilita determinar el futuro según acuerdos entre sujetos, al margen de imperativos demasiado desajustados en su sacralidad: "Solamente en Occidente se pensó que todo hombre, a imagen de Dios, podía disponer por su propia cuenta del poder legislador del Verbo y encerrar el futuro en palabras". Así sería posible "el pasaje del estatuto al contrato (…). Un mundo emancipado donde el Hombre no carga otras cadenas que las que él mismo se fija" (Supiot 2007, 130).

funcionamiento del engranaje: "Se intenta fundar toda obligación sobre el acuerdo de los implicados. Y recíprocamente, el acuerdo del obligado tiende a volverse una condición suficiente para la existencia de la obligación, reduciendo en igual medida el campo de los derechos inalienables" (*pacta sunt servanda*)

Porque, en este escenario, *lo posible* se emancipa de lo sagrado; el ser humano, el sujeto, domina su entorno según la *libre* reconcepción que haga del mismo, es decir, sin que la objetivación de las cosas quede hipotecada a una ley previa, revelada si se quiere. En esta capacidad de reinvención del mundo, la prestación laboral, la fuerza nuda de trabajo, aparece como un elemento novedoso, coronado con *fuerza de ley* por el civilismo francés: "Acceder al concepto de contrato supone que se separe radicalmente el mundo de las cosas y el de las personas; lo cual supone también admitir que el futuro pueda ser gobernado por palabras" (Supiot 2007, 140). Todo lo que se dice, se puede hacer, especialmente si la ley civil así lo propone, como marco de libertad.

Pero el marco de libertad se habilita previamente, de tal suerte que, en su análisis, es imprescindible reconocer una fuente de voluntad que *crea mercado*, es decir: "El mercado no es la fuente espontánea de reglas universales, sino que es una construcción institucional singular cuya solidez depende de sus bases jurídicas y del conjunto institucional más amplio en el cual se inserta" (Supiot 2007, 148). Dicho más concretamente tomando por centrales los objetos que dan cuerpo a nuestro ámbito de estudio: "Para instaurar hace dos siglos un régimen de libre comercio, hubo que actuar *como si* el trabajo, la tierra y la moneda fueran productos intercambiables, mercancías (…). Es el derecho lo que autoriza, por ejemplo, a obrar *como si* el trabajo fuera una mercancía separable de la persona del trabajador, organizando un estatuto salarial que limita esa mercantilización e impide tratar al trabajador como una cosa" (Supiot 2007, 148-149). He aquí un momento crucial de nuestra genealogía interrumpida: el momento en el que se le comunica al ciudadano que puede arrancar de su integridad corporal *el trabajo* y colocarlo en la plaza del mercado, a expensas de una buena oferta. En este sentido:

> La "mercantilización del 'recurso humano', inherente a la idea de contrato de trabajo y a la instauración del mercado del trabajo, llega a contradecir la separación entre personas y cosas que funda el orden mercantil, a lo cual se debe la invención en ese orden de conceptos tales como empleo o solidaridad, que vuelven híbrido el

contrato o el estatuto" (Supiot 2007, 153).

Se trata de la institucionalización de aquel proceso de laicización del trabajo que atisbábamos en §3.a.ii; se trata, en definitiva, de la *secularización* que conforma una nueva *fe*, "porque no hay ni puede haber un contrato sin una ley que, cuanto menos, fundamente la personería de quienes contratan y dé fuerza a sus palabras" (Supiot 2007, 149-150).

Pero la puesta en práctica de este dogma liberal del contrato generaría una realidad insospechada. Y es que el tránsito virtuoso del estatuto al contrato degeneraría en un tránsito del estatuto a otro estatuto (si bien harían falta décadas para el reconocimiento institucional de este nuevo *status*). En esta lógica, por tanto, la hegemonía del contrato como modo de relación no se desvincularía del anclaje estatutario, *vasallático* diríamos siguiendo a Supiot (2007, 161): "Al invadir el terreno de la heteronomía, el derecho de los contratos se impregna de ello y se convierte en instrumento de dominación de personas (…) En el perímetro del intercambio y de la alianza, el derecho contractual añade por lo tanto el de *vasallaje*".

4.c. Recapitulación

Veíamos que la laicización pre-científica hacía razonables ciertas prácticas laborales hasta regularizarlas, relativamente, en su dispersión (§3.a). A partir del siglo XVIII, sin embargo, estas prácticas se estandarizarían y se exportarían como mandatos encapsulados en la nueva sacralidad, que sería –como aún es– la de la ciencia. La economía política transitaría definitivamente la línea que separaba, a ojos de la Ilustración, la moral de la ciencia. Sería, sobre todo, Adam Smith quien propondría tal transubstanciación (de la *Teoría de los sentimientos morales* [1759] a la *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones* [1776]), asumida e ideologizada por Ricardo y, posteriormente, en sentido crítico, por Marx.

Sin embargo, antes de que se conformara la *crítica* como corpus de prescripciones tendentes a la *resistencia colectiva*, la razón de clase se iría tejiendo –en horizontes limitados que la hacía aún inconsciente *para sí*– en líneas de sentido de raigambre fuertemente moral: las sectas puritanas o aun la inadaptación católica a las nuevas regularidades económicas serían caldos de cultivo para la confluencia de los cuerpos –y las mentes– maltratadas por la incipiente industrialización.

Los Estados, cada vez más armados administrativamente, asumirían

entonces el reto de conformar un orden social apostado a esta nueva variable del trabajo prescrito por la economía política. En nuestro estudio distinguimos dos grandes modelos para acometer esta encomienda: de un lado, el modelo anglosajón, basado en medidas jurídicas que facilitasen a golpe de necesidad la continuidad del ciclo laboral, mitigando en la medida de lo posible la nueva pobreza que este generaba. De otro lado, la que hemos llamado alternativa continental pretendería una racionalización previsora ante el nuevo orden, tanto a través de la preocupación social que informaría al cameralismo alemán, como a través de una descripción *ex ante*, en abstracto, de la relación laboral, inspirada en el civilismo francés y refinada según las especialidades del objeto de arriendo –el trabajo–, aunque aún como vinculación entre ciudadanos libres e iguales.

A través de esta estabilización jurídica, se generarían nuevas regularidades que, a su vez, requerirían nuevas intervenciones jurídicas más sofisticadas, como veremos a continuación.

§5. RACIONALIZACIÓN DE LAS REGULARIDADES LABORALES EN LOS SIGLOS XIX-XX

5.a. Relato de las regularidades del trabajo en la Modernidad avanzada

5.a.i. El trabajo como actividad racionalizada. Valor en sí mismo, utilidad marginal y organización científica

Hemos visto cómo el trabajo, a partir de la prescripción de la economía política en tanto que ciencia positiva, se erige como categoría fundamental que encauza la vieja moral hacia su versión laica: la nación como *unidad de destino*, como comunión, como patria que guarece a sus hijos. El trabajo, por tanto, hasta finales del siglo XIX, es introducido como razón instrumental hacia lo colectivo, lo común o la nación. Solo así es posible su adaptación como ratio asumida por los sujetos que, a pesar de la literatura que anuncia un hombre nuevo, un *homo economicus racional*, no son creaciones *ex nihilo* de la Ilustración, sino que proceden de un pasado ininterrumpido, con sus cargas metafísicas.[1]

En esta continuidad que vincula la moral cristiana con los economistas escolásticos y a la reforma protestante con la economía política, el trabajo pasaría a ser una posibilidad plausible de acción social cuyo *valor* y, por tanto, motivación, quedaría vinculado a la ética básica de la subsistencia –intercaladas por esas apologías del lujo (Díez 2001, 104) que más traumáticamente pretendían sacudirse la vieja moral–. El valor es *valor social*, valor estimado por criterios éticos que, sin embargo, se formaliza, se codifica, en la normatividad económica, evitando así farragosos juicios

[1] Se trata de la consumación de una nueva *racionalidad sustantiva* que "ordena la acción en patrones de valor únicos y válidos, y a los cuales toda realidad empírica debe referirse", teniendo en cuenta que "toda racionalidad sustantiva se procura racionalidades formales y prácticas mediante las cuales pueda hacerse concreta, real." (Jaramillo Patiño 1998). "Así, el espíritu, el ethos de Occidente es propiamente el de la racionalidad y éste abarca y domina todas las esferas de la vida moderna creando, a su vez, regularidades de la acción racional que subordinan al hombre, bajo sus prescripciones normativas de acción ético-práctica, a una 'jaula de hierro'." (Jaramillo Patiño 1998). "Cuando el asceta obra en unidad consigo mismo está seguro de ser un instrumento de Dios" (cit. en Ruano 1999, 111). "El proceso de modernización se manifiesta necesariamente como un proceso portador de un mecanismo autodestructor de la racionalidad valorativa" (Ruano 1999, 112). "La pérdida de sentido es, en efecto, el balance general arrojado por este proceso de constitución de la modernidad; pérdida representada en ese reemplazamiento de la racionalidad valorativa por la racionalidad de medios y fines" (Ruano 1999, 113).

concretos sobre la moralidad de un oficio o prestación específica, sobre el *valor de una acción*. La normatividad económica sirve de fórmula abstracta que calcula el *valor social* a partir de la concurrencia de *trabajo* (*abstracto*). En esa automaticidad, Hurtado y Mesa (2010, 285) distinguen al *agente walrasiano* como el nuevo sujeto social que señala la pauta del equilibrio económico.[2]

El trabajo funciona en este sentido como un concepto que desborda el naturalismo (idealista) fisiócrata: su valor ya no queda vinculado a la vara de medición de la tierra, tan concreta como universal, sino que se eleva de aquella mundanidad para medirse según un patrón abstracto, el dinero; en esta lógica, el valor del trabajo se enreda en el juego del dinero, a expensas de un endeudamiento virtuoso: el trabajo genera capital –como se teorizó a modo de canon disciplinario en el siglo XVIII– pero, sobre todo, el capital divide virtuosamente el trabajo, como atisbaron tempranamente Turgot y Smith: "Para ambos autores, la acumulación de capital es esencial y anterior a cualquier división del trabajo" (Álvarez de la Rosa 2011, 20).

Pero esta idea que transita subrepticia en los primeros sistematizadores de la ciencia económica no se revela como centro gravitacional de lo económico hasta un momento posterior: cuando Marx describe –haciendo uso de la terminología científica económica propuesta por los que él mismo llamaría clásicos– el desajuste entre el trabajo individual y su proyección social, la ética de la subsistencia pasa a canalizarse en la *razón de clase*, como un modo de enmienda a la *mano invisible*. Es, precisamente, en ese momento histórico de institucionalización de la *clase para sí* cuando toma forma una heterogénea escuela económica que perfecciona la capacidad autorreferencial de la economía política clásica contestada por Marx: la escuela marginalista o neoclásica[3].

[2] Cfr. Walras ([1874] 1987); en concreto, sobre el equilibrio económico en los cálculos de Walras: Van Daal y Jolink (1993). A través de esta alquimia de la que surge un nuevo sujeto, quedan desterrados a la estantería de la arqueología (cuyo objeto de estudio es remoto e inerte) aquellos estudios que analizaban el comportamiento del agente humano no ya como económicamente racional, sino como desinteresado, al margen de toda lógica económica o, si acaso, inserto en una lógica económica –la de la mutualidad– supraindividual, no procesada por los agentes individuales como factores del comportamiento –cfr. Mauss ([1925] 2009), que recorre experiencias culturales que contradicen las teorías marginalistas; o, desde una interpretación más reciente, como contestando al marginalismo institucionalizado actual, Elster (2011). De hecho, en opinión de Hurtado (2010, 285), este *agente walrasiano* sería el modo de renegar del rescoldo moral persistente en Smith: "El homo œconomicus, si podemos usar este término cuando hablamos de la obra de Smith, es prudente pero no egoísta. Él nunca afirmó que el individuo fuese lo que hoy reconoceríamos como un agente walrasiano incapaz de ver a los demás".

[3] La casualidad o causalidad de los acontecimientos (la conformación de la *clase obrera* de ordenación marxista y el surgimiento de las teorías marginalistas) es de muy complejo discernimiento, confluyendo múltiples factores que dan lugar a conexiones sinuosas

Porque la escuela marginalista, básicamente, ampliaría la potencia de lo económico más allá de lo establecido por los economistas clásicos a partir del trabajo. Y lo haría a través de un redimensionamiento del individuo como fuente del valor. Así, ya no solo la relación del sujeto con el trabajo productivo sería la clave de bóveda para la economía, sino también su capacidad de consumo. Se trataría de una reconcepción de las posibilidades del sujeto en el proceso de producción/consumo, desbaratando la crítica marxista: una vía de agua que aún hoy el marxismo trata de achicar.

De este modo, aquella vía individualista que se habilitaba desde Smith sería la canalización teórica hacia el hedonismo que los marginalistas tomarían como esa facultad del individuo para sentir placer tanto como sufrir ascéticamente el trabajo. Se trata de ese margen elástico del individuo en el que generar valor de modo inagotable que, sin embargo, en muchos marginalistas (Zafirovski 2003, 29-33) se mantiene en un marco de utilidad limitado en el que caben técnicas de optimización; la racionalidad individual que opera en su base, en todo caso, mantiene la misma lógica de funcionamiento. En este sentido, la dimensión consumista del individuo le desancla de parámetros estables para la *acción racional*, y esa movilidad trasciende al aspecto colectivo, al plano político. Lo común, entonces, será esa complicada economía global de economías particulares; complicada porque esas economías ya no se prestan a una aritmética simple, en la misma dimensión, sino que cada una, sumergida en las variantes del consumo, puede generar necesidades y equilibrios absolutamente heterogéneos.[4]

(Perdices de Blas 2008, 295). En cualquier caso, en el nivel de operatividad de racionalidades que nos sirve de línea descriptiva, descartamos este giro en la teoría económica como una contestación al marxismo en el plano ideológico, y señalamos, si acaso, su complejidad motivacional en la escapatoria tecnológica de la ciencia en busca de nuevas soluciones satisfactorias en encaje con el devenir real de las economías.

[4] Según observa Fumagalli (2010, 138), la propuesta de Walras ([1874] 1987) sobre el equilibrio económico a partir de estos cálculos tendría una consecuencia jurídica inmediata relacionado con *la empresa como modo de apropiación del trabajo* que observábamos en §3.b.ii: "El periodo en el que Walras publicó sus *Eléments*, de los que surgió la teoría del libre mercado, es también el periodo en el que comenzaron a aparecer, de forma masiva, las sociedades anónimas en el mercado europeo y anglosajón, el embrión de la forma, por antonomasia, de la empresa organizada: la sociedad por acciones". Y es que, a través de esta mutación del sujeto (jurídico), puede constatarse la máxima neoclásica por la que el destino de la economía de los sujetos es el de la economía de todos: "In neoclassical (especially marginalist) economics the social economy is defined as a collection of 'individual economies' (…) one more variation on the old theme 'private vices, public virtues', implying the transformation of individual rationality into social rationality through the 'invisible hand' of the market" (Zafirovski 2003, 27). Y sin embargo, esta es la única medida posible, la única epistemología de marchamo materialista que puede funcionar transitado el puente smithiano, individualista. Todo lo demás sería, como aprecia Zafirovski (2003, 27), idealismo hegeliano: "For neoclassical and most contemporary economists the

Los economistas *neoclásicos* –como serían definidos por su distinción con los pioneros sistematizadores de la disciplina– desarrollarían sus tesis en muy diversos sentidos (cfr. Urrutia 1983). Sin embargo, a efectos de nuestra narración, la actitud común a estas escuelas neoclásicas –que renovaría por completo las razones del trabajo como actividad abstracta– estribaría en una resituación de la idea de *valor*: la fijación del significado del trabajo individual en la economía política fue el paso necesario para que los neoclásicos –dando tácitamente por buena la crítica de Marx sobre la autorreferencialidad del trabajo– desarrollaran, en sus cálculos, la ciencia sobre la base matemática de la *utilidad marginal*, que es la utilidad de una mercancía según una racionalidad o estructura de motivaciones que desborda el marco clásico del *trabajo contenido*[5]. De este modo, los *marginalistas* asumirían la desvinculación entre salario, precio o beneficio conforme a cierta subsistencia garantizada a *hierro* (cfr. §4.a.ii) por las fuerzas invisibles del mercado y reenviarían las causas de las fluctuaciones a factores mucho más complejos, en torno a los cuales se desarrollaría la economía (desprovista desde entonces de su adjetivación *política*)[6].

De este modo, si el lujo reivindicado por algunos autores burgueses revolucionarios[7] fue negado por la Fisiocracia como escuela económica hegemónica, no volvería a activarse hasta la irrupción de la escuela marginalista. Sin embargo, esta activación ya no sucedería en un plano moral abierto, sino que sucedería de modo subrepticio, como código interno que recorre las formas económicas, desbordando el dique de contención mal

concept of societal rationality (the 'social welfare function') as something separate from (the sum of) private rationalities (individual welfare functions) is a Hegelian non-entity expressing some 'mysterious group mind'. A linkage is thereby established between rationality as defined and utilitarianism, including hedonism (Zafirovski 2003, 27). "Many marginalist economists 'had no hesitation about talking, in the best Benthamite form, about economics [and rationality] as a calculus of pleasure and pain'" (Zafirovski 2003, 28).

[5] Es evidente, en este sentido, la importancia de los esquemas filosóficos utilitaristas que facilitarían la escapatoria marginalista: "The notion of rationality as the pursuit of pleasure ('happiness'), self-interest, or utility –thus implying hedonism, rational egoism, or utilitarianism, respectively– originates in early utilitarian economics and is codified in marginalism" (Zafirovski 2003, 26). Cfr., para dar sustancia a esta relación interpretando la obra de Hume, Martínez de Pisón (1992, 30 y ss.).

[6] No es casual que la economía política clásica abandone el concepto *valor* cuando este es asumido como pieza clave para la *crítica* de la economía política, concretándose este viraje en la escuela marginalista. En los *elementos de economía política pura*, Walras ([1874] 1987) apunta ya esta tendencia de la ciencia economía neoclásica a una mayor autorreferencialidad de la disciplina, que pretende rescindir su vinculación con lo social y, por tanto, con la relación entre el trabajo y el capital, remitiendo al intercambio y a su recursividad retroalimentada el objeto de los estudios económicos (como matemática).

[7] Apología del lujo reconducida a criterios económicos de progreso mediante la generación de mercados internos y desarrollo técnico (Díez 2001, 103 y ss.).

pronosticado por la escuela clásica: la activación del lujo en el consumo fue el devenir *natural* de la autorreferencia económica en torno al trabajo; la activación del lujo fue la consecuencia lógica del trabajo como fin en sí mismo. Y esta consecuencia lógica ya dejaría de ser discutida en marcos teóricos metafísicos, como sucediera durante el siglo XVIII.

Es así como, a finales del siglo XIX, se realiza la fatal (por sus palmarias consecuencias sociales) autonomía de *lo económico*, que sigue basado en la sacralización del trabajo individual pero que ya, manifiestamente, se desvincula de referencias ajenas mediante las que la vieja moral (o la nueva ética marxista) pretendían conservar un *orden social justo*.

El trabajo, por tanto –en este perímetro revocado y sellado de la economía neoclásica– ya no es la única variable que posibilita el *valor*, ya no es la fuente exclusiva de *valor* y, así, la inversión en el mismo no garantiza la virtud colectiva, sino que, desde el corte neoclásico, el trabajo es *valor en sí mismo* en tanto que produce dinero puesto en una escena económica compleja (Gorz 1995, 145 y ss.).[8]

La honorabilidad del trabajo operada en intrincadas líneas de racionalidad, codificadas en mandatos morales o éticos, trasluce ahora en la única dignidad posible mediada por el dinero, es decir, la abstracción máxima del valor como *valor de cambio*, sin ninguna implicación ética.[9] Se trata de la transubstanciación definitiva de la racionalidad instrumental –históricamente referenciada a otras trascendencias, como hemos visto en nuestro estudio– en racionalidad objetiva, fin en sí misma. Deja así, por tanto, de diferenciarse cualquier *fin del trabajo* (la subsistencia del colectivo, por ejemplo) de tal modo que *el trabajo es fin en sí mismo*, que ya no ceja tras la garantía de la subsistencia, sino que se acumula indefinidamente para generar valor en el mercado, garantizando así su propia recursividad.[10] Se

[8] Supiot (2007, 124) reconoce en este sentido que "la acción económica contiene dentro de sí todos los gérmenes de la concepción totalitaria del derecho", que es un modo de recoger la *banalidad del mal* (Arendt 1999) en una idea gestada entre los optimizadores económicos y que aún hoy es central en nuestro imaginario (aun habiendo superado formalmente las etapas del capitalismo totalitario).

[9] "El trabajo productivo, ya sea manual o intelectual, se ha vuelto honorable, de hecho se ha convertido en la única manera aceptada de pasar la vida, y toda ocupación, la persecución de todo objetivo que finalmente arroja algún ingreso, es designada como productiva." (Horkheimer 1973, 51).

[10] "La idea de un objetivo capaz de ser racional por sí mismo—en razón de excelencias contenidas en el objetivo según lo señala la comprensión—, sin referirse a ninguna especie de ventaja o ganancia subjetiva, le resulta a la razón subjetiva profundamente ajena, aun allí donde se eleva por encima de la consideración de valores inmediatamente útiles, para dedicarse a reflexiones sobre el orden social contemplado como un todo" (Horkheimer 1973, 16)

trata de la certificación inapelable de la idea subjetiva del trabajo, del *trabajo animado* (Díez 2001, 106 y ss.) apuntalado por la ciencia económica, que hace finalmente del liberalismo un "estilo general de pensamiento, análisis e imaginación" (Foucault 2007, 254).

El puente construido por Smith ya había sido irreversiblemente transitado y el concepto *trabajo* había quedado naturalizado por completo en los desarrollos posteriores de la economía neoclásica, que, no en vano, con Marshall ([1890] 2005), deja de ser *economía política* para denominarse, simplemente, *economía* –ya que no depende de las decisiones políticas, sino que marca autorreferencialmente sus propios desarrollos válidos–, y emprender la confección de un corpus de recetas y alternativas de cálculo en pos de cierto desarrollo y equilibrio coyuntural.

De este modo, el trabajo racionalizado ya no es, para los teóricos de la economía, la fuente exclusiva del valor *per se* sino que es, también, la forma de búsqueda de otras fuentes de valor de cambio. Ya no se trabaja, por tanto, solo para *dar valor*, sino también para *buscar valor*. Y se busca en esas otras fuentes inasibles (deseo e inconsciente del consumidor, usos no centrales del objeto producido) que trasladan el valor final de la mercancía desde la oferta –como *trabajo contenido*– a la demanda –como *trabajo por encontrarla*–.[11] De la producción al consumo.

Ya no hay, desde la ruptura marginalista, una construcción mecánica del *valor*, un llenado de depósito objetivable de la subsistencia que marca la cohabitación social (evitando el desorden), sino que sucede un redimensionamiento constante de la necesidad[12], una activación dionisiaca que rompe el equilibro ideal que proyectaran los economistas políticos clásicos entre trabajo necesario, salario o precio. En este corte teórico, la naturalización del trabajo como virtud social quedaría operada y clausurada (aunque desde entonces se siguen estimulando nuevos horizontes para la empresa, nuevas tipologías de trabajo).

La organización empresarial derivada del nuevo recetario científico asentaría aún más los protocolos productivos. Así, en orden a lo analizado

[11] "En el momento en que se relativiza la perspectiva historiográfica centrada en la producción, y la preocupación intelectual se abre al postergado y más opaco mundo del consumo, la polémica de época cobra una nueva dimensión" (Díez 2001, 86). "The law of decreasing marginal utility, seen as a 'universal' economic law, is assumed to fix the point at which such a producer will stop creating one product and begin making another" (Zafirovski 2003, 31).

[12] Para Marx, esto no resultaría un problema en el análisis económico, sino precisamente la pista para su confección de la teoría del fetichismo de la mercancía (Marx [1867] 2008, 45 y 87).

en nuestro estudio, la formación de la sociedad industrial puede ser narrada a partir del giro racional que adquieren las actividades laborales, paulatinamente primero y traumáticamente después, al amparo de la ciencia como descripción y prescripción laica, libre de metafísica, del mundo.

De este modo, en la medida en que el trabajo es entronado no ya como actividad instrumental hacia un fin ajeno, sino como acción instrumental y fin en sí misma (como mercancía, como cosa, como elemento puesto en *valor*), su sentido, intensidad y alcance cambian por completo.[13]

Si históricamente esas actividades que hemos significado como trabajo estaban dirigidas a un fin definido (subsistencia, contemplación o aun deseos ya existentes y localizados cuya satisfacción puede calcularse), a partir del *corte moderno*, en tanto que comprendido el trabajo como razón de sí mismo, la única referencia válida se sitúa en otro plano al del proceso cerrado de la instrumentalidad hacia la producción: las variaciones de trabajo en su intensidad, sentido y alcance dependen, desde este *trauma epistemológico*, de la asunción que otros sujetos insertos en el ciclo de la instrumentalidad/fin hagan del ascetismo profesional como instrumentalidad/fin, es decir, de la competencia entre sujetos que asumen el trabajo como nuevo dogma y lo organizan para rentabilizarlo en dinero.

Es decir, en esta nueva lógica, la prestación laboral ya no depende de la consecución de un fin localizado como objetivo de la instrumentación, sino que depende de la relación con otros sujetos que instrumentalizan su entorno para procurar el mismo fin en abstracto. La industrialización agudizaría la intensidad y metodología organizativas de la nueva economía, dando por buena la virtud intrínseca al trabajo, conjurando los riesgos de superproducción a esas escapatorias del consumo aún inexplorado y de la evolución del producto final, como distinción frente a otros productores. En esa competencia, que es la competencia del *trabajo abstracto* (Marx [1867] 2009, 47), se desarrolla la racionalidad industrial como carrera de implementación instrumental, maquinal, que racionaliza la producción con el único objeto de hacerla más rentable que la de otros sujetos (sujetos jurídicos, empresas).

Sucedería, por tanto, una ordenación del sujeto trabajador al interior

[13] "El pragmatismo, al intentar la conversión de la física experimental en el prototipo de toda ciencia y el modelamiento de todas las esferas dela vida espiritual según las técnicas de laboratorio, forma pareja con el industrialismo moderno, para el que la fábrica es el prototipo del existir humano, y que modela todos los ámbitos culturales según el ejemplo de la producción en cadena sobre una cinta sin fin o según una organización oficinesca racionalizada" (Horkheimer 1973, 61).

de la fábrica según criterios de racionalización y organización científica, mediante los que se proponen labores según un cálculo de optimización al margen de la falibilidad humana de un patrono; son los criterios que echan abajo los muros de separación del trabajo gremial, que ya no puede mantenerse estanco y operativo, sin atender a su entorno competencial (Castel 1997, 334).

De este modo, se invierte la relación original del trabajo con la técnica: el trabajo germina como generalización de técnicas aptas puestas en común y, en la época moderna –sobre todo llegada la industrialización– se transforma en uso diferenciado de técnicas privadas, no generalizadas. A tal punto, la rentabilidad del propio proceso de instrumentalización propuesto viene garantizada por la especialización de la producción a través de la maquinización.[14]

La sociedad industrial supone, de este modo, la sublimación de lo que Polanyi (1989, 121 y ss.) titularía el *mercado autorregulador*, es decir, la procuración de mercancías en función no ya de una población que racionaliza sus demandas (cumpliendo con la frugalidad smithiana –Díez 2001, 209–), sino a partir de la oferta recurrente de mercancías en función de la racionalización de los instrumentos que las generan.

Horkheimer (1973, 51) señala en esta mutación un punto de inflexión en el contexto de las relaciones sociales mismas, que es desde entonces la relación entre las mercancías que nos *hacen*: "La cosificación es un proceso que puede ser observado remontándose hasta los comienzos de la sociedad organizada o del empleo de herramientas. Sin embargo, la transmutación de todos los productos de la actividad humana en mercancías sólo puede llevarse a cabo con el advenimiento de la sociedad industrial. Las funciones ejercidas otrora por la razón objetiva, por la religión autoritaria o por la metafísica han sido adoptadas por los mecanismos cosificantes del aparato económico anónimo". De ahí que la producción, en la sociedad industrial, esté guiada por la organización científica del trabajo, y no al revés. Se trata, sin duda, de una *gran transformación*, de una *fábrica del diablo* (Polanyi 1989, 69 y ss.).

Polanyi (1989, 25 y ss.) narra esa *gran transformación* en términos de una

[14] Cuando la técnica se encapsula en máquinas, se privatiza ya no en el secretismo de los talleres artesanos, sino en el artefacto concreto y su propiedad industrial. Las máquinas pasarían, así, a ocupar un lugar central en el desempeño del trabajo, cuyo conflicto con el trabajador y la desmonopolización de su cuerpo como fuerza de trabajo implicaría a su vez una separación del ser humano de sus modos de procurarse la subsistencia o aun el bienestar, tal y como recoge críticamente Marx ([1867] 2008, 451 y ss.), más allá del rechazo instintivo propio del ludismo.

reformulación del orden clásico decimonónico, de un desmoronamiento del equilibrio que sellaban las grandes potencias en torno al patrón oro[15] y al estado liberal. La idea sobre la que orbita la *gran transformación* sería, por tanto, la del *mercado autorregulador*, idea que transformaría por completo la dinámica económica a partir del siglo XIX, en la medida en que es asumida expresamente por el poder político (sin perjuicio de que viniera funcionando heterogéneamente durante los siglos anteriores). Esta idea trasluce en un nuevo entramado de relaciones entre sujetos, incluidos los Estados, que pasarían a vincularse en función de sus deudas, en función de sus presupuestos, en función, por tanto, de la riqueza nacional capaces de generar en contraste con otros territorios, usando, así, la moneda nacional como clave de posibilidades acumulativas (relaciones mercantiles entre sujetos).

El trabajo y la producción, tras este cambio, dependen de su puesta en escena en el mercado, de tal modo que el mercado deja de depender del trabajo tendente a la producción de bienes necesarios. Este es el momento del giro conceptual del trabajo, que hace del instrumento el objetivo mismo de valorización relacional: se trabaja para que el trabajo valga dinero. Este es el bucle que se acelera con la industrialización y que genera una serie de normatividades anejas hasta entonces inéditas. La más relevante a efectos jurídicos es la figura del salariado: "Fue la industrialización la que dio origen al salariado, y la gran empresa es el lugar por excelencia de la relación salarial moderna" (Castel 1997, 327).[16] Y es que, en este escenario de trabajo de trabajo sin *fin de obra*, las empresas asumirían la adscripción indefinida de trabajadores, cuestión que también conllevaría una plasmación jurídica de primer orden: el contrato laboral.

5.a.ii. La razón colectiva unificada en la crítica de Marx

La singularidad del salariado –como sujeto solitario volcado en la

[15] Karl Polanyi escribe *La gran transformación* en 1944 y, por tanto, refiere la pérdida de estabilidad en torno al patrón oro vigente hasta la primera guerra mundial. Su análisis, de este modo, no puede abordar la reimplantación del patrón oro como medida de cambio garantizada por el dólar y la libra esterlina tras la conferencia internacional de Bretton Woods (1944), que daría inicio a la *edad de oro* de la economía occidental (1944-1971).

[16] Una de las regularidades que se derivan de los procesos laborales tecnologizados (tamizados por la ciencia económica y sancionados por el Derecho) pasa por la imposibilidad de conformar una razón subjetiva de mera subsistencia, ya que todo intento de subsistencia, necesariamente, pasa por un intento de acumulación, y no al revés. Y esto vincularía a todos los sujetos económicos, independientemente de sus intenciones.

fábrica– pronto se sustanciaría en un modo de colectividad novedoso. Aquellas prácticas de razón colectiva pululantes y difícilmente discernibles convergerían hasta un orden prescriptivo en la crítica expresa de la economía política, recogida de modo casi enciclopédico en *El Capital* de Marx.[17] Y señalamos en esta obra una síntesis que no puede obviarse en tanto que el desarrollo jurídico posterior quedaría anclado innegociablemente a ella (en concurrencia con incontables propuestas –de mayor o menor enjundia jurídica– que abordaban el problema del pauperismo).[18]

Esta condensación laica de la resistencia obrera fue un movimiento de autonomización adaptado al cientifismo productivo que, como denunciaba Durkheim ([1893] 1967, 35), cerraba los ojos a su propio proceso de sedimentación moral: "Se pudo reprochar, y con razón, a ciertas teorías que se dicen científicas, el que sean subversivas y revolucionarias; pero esto porque solo son científicas de nombre. En efecto, construyen, pero no observan. Ven en la moral, no un conjunto de hechos adquiridos que hay que estudiar, sino una especie de legislación siempre revocable, que cada pensador instituye de nuevo". El sociólogo francés atisbaba en el marximo y su crítica radical un modo de reconcebir la moral negando sus antecedentes, enrasando el pasado. Y es que en ese giro radicó su caracterización; en su autonomización radical de las resistencias esbozadas en §4.a.iii, articulando

[17] Engarzados en nuestra genealogía, resulta incierta la motivación principal que conformaría la sistematización de la *crítica*, entre la vieja razonabilidad colectiva católica y la nueva colectividad a partir de la individualidad puritana; la cuestión pasaría por discernir si la institucionalización de la clase a través del marxismo surge de esa confianza de Marx ([1867] 2009, 215-216) en la necesidad del trabajo, como constructor del individuo, de tal modo que alienta la *conciencia de clase* mediante la lectura e interpretación de los hechos económicos por parte del trabajador; o bien Marx ([1848] 1996, 51) concibe la lucha de clases como presupuesto de lo social, solo liquidable en el comunismo como teleología hegeliana, idealista, *cuasirreligiosa*; en este sentido, Marx remitiría a la interpretación del Partido para alcanzar tal estado sin Estado. En realidad, las variantes de la crítica marxista nunca han abandonado esta liza: no debe obviarse, en este sentido, la labor investigadora de campo (las *encuestas obreras*) con las que Marx pudo recoger las razones subjetivas del obrero para ajustarlas en su *crítica* teórica, dando así un sentido más informado, desde abajo, a sus *deducciones científicas* (cfr. Rojas Soriano 2002, 164 y ss.); pero tampoco debe obviarse la deriva partidista –recordemos que el *Manifiesto* lo era del *Partido comunista* (Marx y Engels [1848] 1996)– que exigía disciplina y obediencia según el cálculo para la acción obtenido por la *vanguardia* a partir de elementos objetivos.

[18] Desde Tocqueville a Owen: "Como casi todos los pensadores sociales de la época, también produjo su memoria sobre el pauperismo" (Castel 1984, 218). Como se sabe, con Marx (2004, 295 y ss.), este punto de partida de la miseria iría adquiriendo complejidad hasta componer la *clase* –que ya no se definiría por la miseria sufrida, sino por un estatus–, más aún a través de sus exégetas posteriores –cfr., señaladamente, Lukacs (1984, 125 y ss.)– , que desarrollarían variantes de esta puesta en común de intereses cada vez más difusos y que, en una suerte de heterodoxia sublime, encuentra su último paradigma en el concepto de *multitud* (Hardt y Negri 2004).

la contestación obrera en un lenguaje económico.

Localizamos en la *crítica*, por tanto, un momento sintetizador y pacificador de todas aquellas líneas de racionalidad canalizadas en discursos morales (continuidad de la vieja razón colectiva católica o desbordamiento de la razón instrumental a través de las herejías puritanas), de tal modo que, desde la irrupción de la doctrina de clases marxista, el sujeto actuaría conforme a la *ratio económica* que pretende la liberación de quienes, objetivamente, más allá de morales religiosas, resultan instrumentalizados. Se trata, en definitiva, de la autonomización obrera respecto del paternalismo patronal (Castel 1997, 261); una puesta en crisis de aquella *paz social* a partir de las proyecciones científicas construidas por la *crítica*, unificada en la unidad de clase y la lucha por el plusvalor (Castel 1997, 263). El *rumbo* social ya no quedaría orientado por cierta conveniencia coral, sino por el conflicto y la toma de posición estratégica.

En este empeño, la crítica marxista pondría en cuarentena no solo la correspondencia smithiana entre *lo individual* y *lo social*, sino incluso (o sobre todo) la propia racionalidad de lo individual, es decir, la virtud de la racionalidad instrumental sublimada en el *trabajo abstracto* (Marx [1867] 2009, 47). Y es que Marx, en la complejidad de su obra, se sitúa en un incierto punto filosófico intermedio: descubre el *fetichismo de la mercancía* (Marx [1867] 2009, 87) y, de este modo, las aristas inasibles que conforman el valor de una producción –cuestión que los marginalistas toman muy seriamente a la hora de pergeñar sus teorías sobre el deseo y la querencia del comprador–; sin embargo, Marx articula la *razón de clase* en torno a la presunción del trabajo como fuente exclusiva de valor, como clave de bóveda de lo socio-económico, promoviendo la lucha por la plusvalía, que es la lucha en unidades de tiempo de un trabajo de intensidad lineal. Se trata de la *doble dimensión* de Marx (Gouldner 1980) –escenificada en los capítulos I ([1867] 2009, 43) y V ([1867] 2009, 215) del *Capital*–, clave para comprender el devenir de la acción social colectiva en nuestra sociedad: de un lado, el que describe la realidad de la mercancía en toda su intensidad y, de otro, el que describe la realidad de la apropiación del dinero generado y, por ello, del que se deduce la acción posible asociada para activar al *sujeto revolucionario*.

Este *carácter bifacético* que parte de la mercancía como "forma elemental" del capital se sustancia en un doble sentido del *valor*, que ya estaba presente en los clásicos pero que en Marx adquiere relevancia práctica: por un lado el proceso de trabajo crea *valores de uso* y, por otro lado, el proceso de valorización genera *valores de cambio* (Marx [1867] 2009, 51). Bajo este esquema, el margen de acción social se desarrollaría en la refutación del reparto del valor de cambio generado, y no ya en la

conformación de valores de uso (aunque estos estuvieran determinados por el *fetichismo*, pecado original de la mercancía).[19]

La crítica de Marx opera en el mismo universo conceptual que la economía clásica, validando así sus presupuestos y mostrando alternativas de *razonabilidad*.[20] Marx estudia a los economistas clásicos y descubre que lo característico del capitalismo no radica en la explotación mediante el *plusvalor* –que bajo otras formas de bonificación podía encontrarse en otros sistemas económicos–[21], sino que radica en el concepto mismo de *valor*. Apelando al fetichismo de la mercancía, Marx ([1867] 2008, 87) echa por tierra el centro de gravedad sobre el que había orbitado la experiencia del trabajo históricamente (la necesidad, la subsistencia, las penas innegociables previas a la *contemplación*) y reconoce una doble naturaleza del trabajo: de un lado el *trabajo concreto*, que puede variar la actividad fenoménica respecto de otras épocas pero, al fin y al cabo, es inscribible en esa tradición de transformación de la naturaleza para procurar determinados bienes no manifiestos en ella, y, de otro lado, el *trabajo abstracto*, que es la posibilidad conceptual que maneja la ciencia económica para comprender cualquier actividad como fuente de valor (Smith). Marx vislumbra en la teoría del valor smithiana los fundamentos para comprender el sentido de los nuevos trabajos concretos de la época industrial, subyugados ante el manejo que la economía política hace de la abstracción y que, por primera vez en la historia, no serían orientados hacia la consumación de necesidades más o menos mediadas, sino hacia la generación misma de *valor*.[22] Y el valor, lejos

[19] Lo relevante en este punto es destacar cómo esta razón colectiva activada por el marxismo sería, ab initio, de limitada operatividad en esos márgenes que habilitaría la economía neoclásica: la lucha por la plusvalía (tiempo y dinero) solo cabe en un universo teórico en el que el trabajo es fuente unívoca y exclusiva de todo valor; cuando el trabajo pierde, como veremos en sucesivos capítulos, la centralidad económica, la razón colectiva entra en crisis fatal.

[20] "Marx (…) conceives (practical) rationality in terms of revolutionary praxis arguing that human activity 'can be conceived and rationally understood only as revolutionary practice'" (Zafirovski 2003, 35). Resulta especialmente beligerante, en este sentido, la crítica a la *crítica* de Baudrillard (2000, 9-13).

[21] En este sentido, Weber (2015, 115) advierte de la inveterada presencia entre los humanos de la *auri sacra fames*, que es el modo en que Virgilio titulara aquella rabiosa hambre de oro que comparten el *mandarín chino*, el *aristócrata romano*, el *terrateniente moderno* o aun el *cochero napolitano*.

[22] "Marx (…) rejects the (apologetic)notion of labour as a 'rational consumer of the commodities of the capitalist'and contrasts this notion with capitalist consumption of labour-power 'irrationally and unhealthfully'.On this account,'rational consumption',especially the idea of 'rational (…)In particular,the value of labour is in essence 'only an irrational expression'of that of labour force,with piece-wages,for example,being 'just as irrational'as time-wages by virtue of expressing no relation of value (…),which exemplifies the inherent irrationality of extreme (capitalist)rationality." (Zafirovski 2003, 35).

de ser una categoría natural, distinguible en todas las épocas y lugares, es una construcción social cuya encarnación inmediata es el dinero[23]. La razón económica sería, por tanto, la que opera a través de términos que generan otros términos circunscritos al único fin de crear valor, cuya medición opera mediante la autorreferencialidad de ser considerado tal a través del simbolismo pecuniario.[24]

Sucedía, así, que la crítica de la economía política también quedaba sometida a la plausibilidad de la comunicación conceptual económica, de tal modo que la parte de la *crítica* (diríamos mejor la parte de Marx, el joven Marx) que observó en la generación de *valores de uso* un recorrido alienante en sí mismo, no pudo sustanciarse en movimientos contestatarios eficaces.

En esas relaciones conceptuales de la economía, Marx ([1844] 1984); [1867] 2008, 255 y ss.) iría modulando la idea de *alineación* hasta mutarse en la de *explotación*, vinculada esta ya al valor de cambio de la mercancía. Y es que Marx había tomado el concepto de alienación de Hegel quien, a su vez –como nota Alonso Olea (1974, 21 y ss.; 54 y ss.)–, lo articularía en dos momentos: la separación entre el individuo y la naturaleza, para lo que el trabajo cumple una función de afirmación de la individualidad, y, en segundo lugar, la separación del individuo de sí mismo para integrar su potencia (y su trabajo) en el entorno, en la moral, en la cultura. Marx ([1844] 1984, 51 y ss.) advierte, a partir de estas instancias, que sucede la alienación, la separación de uno mismo, en el proceso del trabajo, en tanto que este, como afirmación de la individualidad, no se integra en esa instancia colectiva, sino que se contrata y se vierte en un cauce de aprovechamiento, a su vez, individual.

Sucedería, así, una transición en Marx que le lleva de la denuncia de la alienación a la de la explotación a través de Hegel (Méda 1998, 81 y ss.), que es el modo matemático y más superficial de exponer el resquebrajamiento que operaba el capital sobre los cuerpos de los trabajadores.[25] Cristalizaría, así, al calor de la *crítica* –y a partir de los precedentes esbozados de los países

[23] "Money is 'thought of so purely as an end in itself, that from the point of view of the happiness of the single individual, it appears entirely transcendental and absolutely irrational'" (Zafirovski 2003, 26).

[24] Distinguimos, por tanto, dos grandes líneas interpretativas del marxismo: la línea que basa su análisis en el estudio del plusvalor y la línea que basa su análisis en el estudio del valor. La primera sería posibilista, operativa inmediatamente; la segunda sería una crítica ontológica elemental que no podría interferir en la epistemología política o legal de la época.

[25] "La alienación no es ya en *El Capital* 'tema dominante, ni de mediana importancia siquiera'. Aparecerá, pues, otro concepto nuevo, el concepto económico de explotación" (Álvarez de la Rosa 2011, 106). Cfr. en este sentido Alonso Olea (1974).

anglosajones– el movimiento obrero institucionalizado[26]. En la clave que manejamos para nuestro estudio nos interesa destacar, señaladamente, el hecho de que, a partir de la razón instrumental sustanciada en el trabajo como deber del *homo economicus*[27], se arma una alternativa colectiva a la *nación* como esa proyección de *lo social*: la clase obrera como segmento poblacional discernible, cuya acción ya circunvalaría formalmente la razón moral y la trasladaría, si acaso, a un nuevo concepto ético de lo social. En este sentido, por tanto, la razón de la clase obrera sería la razón instrumental que proyectaría un horizonte de *lo colectivo* a partir del cientifismo dicotómico que señala la economía política (la matemática de la explotación). La sociedad estaría formada, así, por quienes ejercen el trabajo en pro del progreso social –nueva teleología que suplantaría por completo a la religión y sería asumida por las *organizaciones de clase*– y, por otro lado, por quienes se apropian del trabajo ajeno, parasitando el progreso. Es así como el marxismo ortodoxo bifurcaría ontológicamente al sujeto en función de su rol como instrumento que sirve a un fin ajeno o como instrumentalizador que racionaliza otros sujetos para su propio fin[28].

Se produciría, por tanto, una modulación en la relación *individual/social*, manteniendo, en todo caso, la conceptualización propuesta por la economía política en ese viraje de la imposición moral hacia la autonomía individual; en las nuevas coordenadas sociales, adquiriría importancia la figura del *buen trabajador*, que quedaría legitimado para exigir mejores condiciones laborales. La modulación apuntada consiste, de este modo, en asumir la razón instrumental del trabajo abstracto, aunque volcando su aprovechamiento mediato –es decir, dinero, salario, tiempo y, en definitiva, recuperación de la plusvalía generada– a una de las *clases sociales* que, como veremos, Marx definiría a partir de su fijación jurídica: la clase de los asalariados (identificada con la de los obreros)[29] frente a la de quienes,

[26] La institucionalización de la clase obrera que sería, para Baudrillard 2000, 165) una suerte de maldita *dialectización* que apocaría "todo ese movimiento salvaje y radical" decimonónico utopista, libertario y destructor.

[27] "El obrero no só1o efectúa un cambio de forma de lo natural; en lo natural, a1 mismo tiempo, efectiviza su propio objetivo, objetivo que é1 sabe que determina, como una ley, el modo y manera de su accionar y al que tiene que subordinar su voluntad" (Marx [1867] 2008, 216).

[28] "El capitalismo inaugura una nueva forma de relacionarse los hombres, en razón al lugar que ocupen en el ciclo productivo" (Álvarez de la Rosa 2011, 105)

[29] "Hasta principios de la década del '30, era patente la cuasi sinonimia entre 'sector asalariado' y 'sector asalariado obrero'" (Castel 1997, 353). Se deduce de las palabras del propio Marx ([1867] 2008, 207, nota 41): "Lo que caracteriza, pues, a la época capitalista, es que la fuerza de trabajo reviste para el obrero mismo la forma de una mercancía que le pertenece, y su trabajo la forma de trabajo asalariado".

poseyendo los medios de producción, asalarian.[30] Porque el trabajo no es solo el origen de la reificación, sino que, bien gestionado, puede ser el origen de la liberación.

En todo caso, a partir de la *crítica*, la clase obrera se reconocería y proyectaría a sí misma como tal en un entramado definido conforme a conceptos de un campo (cada vez más) cerrado: así como la ciencia se autoprofetiza (busca resultados en las unidades de medida con los que preforma el mundo), la clase obrera se autoprofetizaría en su conciencia como tal,[31] si bien, como veremos, la autoprofecía, llegada la postindustrialización, se haría voluntarismo. Baudrillard (2000, 46) reconocería este fenómeno bajo la idea de "la religión del sentido".

Esta fijación de la razón colectiva en Marx va a proponerse, durante décadas, como razón objetiva; si la instrumentalización se hizo razón objetiva de la Modernidad, la lucha por el plusvalor se hizo protocolo automatizado del obrero (asalariado), que ya no analizaría la situación concreta en el contexto global, sino que usaría indiscriminadamente los instrumentos de la crítica como fórmulas válidas en todas las situaciones: señaladamente, la huelga. La razón colectiva del salariado, es decir, la traducción jurídica de la lucha, estaba completada, y el Estado, como enhebrador de estas nuevas razones objetivas, debería asumir nuevas funciones.[32] El agente que, a partir de entonces, debería garantizar la vieja razón colectiva ya no es el sujeto operatorio que ha asumido el trabajo en tanto que fin, sino otras instancias con las que debe interactuar la *razón de clase* (la política y el derecho). El sujeto económico ya no permanece en contacto ético-material con su entorno; cualquier trabajo, en tanto que trabajo, es ético, es honorable. En este sentido, deben ser otras instancias (los Estados en ciernes) las que jueguen ese papel de reajuste, los cauces

[30] "En este punto, Marx no hizo más que radicalizar una estructura antropológica del salariado, asociado –aparentemente desde siempre– a situaciones de dependencia, a través de las cuales un hombre ponía a disposición de otro su capacidad de trabajo" (Castel 1997, 364).

[31] La *conciencia de clase* que el marxismo vincula al proletariado propone una de las escenificaciones épicas que, en clave de *teoría de la ciencia*, implica la identificación entre sujeto operatorio y objeto operado: "El autoconocimiento del proletariado es, pues, al mismo tiempo, conocimiento objetivo de la esencia de la sociedad. La persecución de los objetivos de clase del proletariado significa al mismo tiempo la realización consciente de los fines evolutivos objetivos de la sociedad, los cuales, empero, no podrían pasar de ser, sin la acción consciente de proletariado, meras posibilidades abstractas y limitaciones objetivas" (Lukacs 1984 –vol. II–, 88).

[32] En la vertiente soviética del marxismo, la racionalización del trabajo sería incluso la pieza clave de un progreso científico cuyos réditos serían distribuidos uniformemente por la centralización bolchevique (Supiot 2012, 50); que sería, a ojos de Baudrillard (2000, 10), solo una variante de *la forma del valor*.

generales para que el trabajo redunde en el beneficio del común. Se trata de una nueva dimensión de la racionalización jurídica del trabajo.

5.b. (RJ5) Racionalización jurídica del trabajo en la Modernidad avanzada

Tras el juego de normatividades de difícil narración causal (el trabajo como actividad racionalizada, con valor en sí mismo, organizado científicamente y objeto de variaciones según un conflicto de ratios que hablarían el mismo *lenguaje*), procedemos en este nuevo nivel de racionalización jurídica a establecer el primer atisbo de conformación del derecho laboral como subsistema jurídico autorreferencial, es decir, como perímetro en el que concurren elementos comunicativos enclaustrados y que se refieren entre sí.[33] En esas referencias entre conceptos, en esas autorreferencias jurídicas, se tramitaría el conflicto (de clases) resultado de la laicización y racionalización del trabajo como actividad virtuosa.

En principio, la actividad legislativa desarrollada durante el siglo XIX permanecería enclaustrada en un régimen liberal e individualista (Borrajo 2010, 109) que no distinguiría expresamente la dicotomía subjetiva clásica entre patronos y obreros. El *patronato patronal* se sostenía en un equilibrio inestable que afrontaba el problema social con el criterio único de que la miseria no fuese demasiada como para desarmar el ritmo productivo, sobre todo en el ámbito anglosajón, donde la industrialización más despuntaba. Procurar este equilibrio no era sencillo y, a través de sus distintas concreciones, podemos concluir retrospectivamente que no fue apto para aplacar las demandas de los trabajadores, sometidas también a esa evolución que, esquivando la miseria, les introduce en el circuito del bienestar (las "necesidades suntuarias" o la "producción del lujo", según la concepción de Marx ([1867] 2008, 542). Sobrevolaba el peligro, por tanto, de encallar en un *punto muerto* (Castel 1997, 266) que no hiciese posible el orden productivo. Sobrevolaba –como evidencia la historia del siglo XIX– el riesgo de la revolución frente a la burguesía.

Es así como emergerían tres renovaciones conceptuales esenciales en

[33] En esta etapa de racionalización jurídica, la homogeneidad del campo es ya suficiente como para referir una *comunicación mediante el derecho* a partir de su caracterización como *estatal* y *formal* (Oliver-Lalana 2011, 83-84); y es que, aunque ya en etapas anteriores podemos señalar medidas parangonables, a partir de aquí esta delimitación servirá de guía discriminatoria, sumidos ya en la división funcional de la sociedad que, para Luhmann (2006), ofrece un campo de análisis sistemáticamente parcelable.

las que se articularía la irrupción del Estado –voluntad neutral habilitada para captar y gestionar menos interesadamente las demandas de las partes– como regulador del trabajo. Castel (1997, 269) sintetiza estas renovaciones conceptuales en la redefinición del colectivo de productores, la reconcepción de la naturaleza del Derecho como regulador de los contratos personales y la reconsideración misma del concepto de propiedad.

En estas transformaciones pudo legitimarse la acción del Estado en la idealizada –y cada vez más imperfecta– sociedad de los contratos entre sujetos. Es el nacimiento del *Estado social*, que, como veremos en clave jurídica, solo podrían comprenderse como sedimentación de medidas dispersas.[34]

El desfase del Derecho, asentado sobre sólidas bases de *razón objetiva* en su persistencia *naturalista*, lo ha proyectado sobre la Modernidad como un sistema de toma de decisiones que ha debido hacer ejercicios contorsionistas para adecuarse a las *razones subjetivas* –nutridas por la cada vez más apuntalada racionalidad laboral– que, constantemente, lo desautorizan, lo tachan de no plausible, no válido según códigos anexos, no adaptado. El pauperismo y la nostalgia por una verdadera revolución alimentaron el entramado del Estado social; la mera libertad formal habilitada sobre los nuevos conceptos del Estado liberal se mostró pronto como una hecatombe social (Sotelo 2010, 139).

Retomando a Stein (cfr. Singelmann y Singelmann 1986), Sotelo (2010, 122) interpreta el movimiento en una suerte de traslación del interés cognoscitivo del Estado a la sociedad.[35] Lo que sucedería, sin embargo, es que el Estado mostraría durante las décadas siguientes una capacidad integradora de esa ventaja cognoscitiva de la sociedad. Así se conformaría, en esa evolución de las formas jurídicas, el Estado social. Y la dialéctica apuntada por la *crítica* parecía apaciguarse en la síntesis de este nuevo Estado.[36] En ese equilibrio entre clases se gestaría la clave política para el

[34] Castel (1997, 281 y ss.) evita el concepto de Estado Providencia en tanto que implicaría una suerte de asistencia moral entre el "estado benefactor y los beneficiarios, receptáculos pasivos de sus dones"; obviando, de este modo, las líneas de complejidad y las mutualidades implicadas en la relación del Estado con sus ciudadanos.

[35] Stein "define la revolución social como aquella que intenta hacer coincidir la igualdad del Estado con la de la sociedad, lo que la diferencia de las revoluciones políticas del pasado en las que únicamente se pretendía la igualdad en el Estado" (Sotelo 2010, 124). Ni siquiera en este punto de desarrollo debe olvidarse la importancia de la motivación moral que, canalizada en las Iglesias, promovió la denuncia de la miseria y la propuesta de políticas sociales (Sotelo 2010, 182)

[36] "El derecho laboral se desarrolló en torno a tres figuras institucionales fundamentales, a las cuales corresponden tres de sus nociones básicas: la figura del Legislador y la noción de Estado providencial; la figura del empresario y la noción de

desarrollo de nuevas corrientes, a veces enfrentadas: nuevas modulaciones de la dialéctica derivada de la *crítica*. Buena parte de estos enfrentamientos pasaba por la aceptación del Estado como instrumento legítimo de lucha por el plusvalor. Lo que Marx no recogería en su estructura de la relación capital/trabajo es que, más allá de la expresa aceptación del Estado que realiza Lasalle,[37] la acción colectiva crítica también habilita tácitamente la gestación de un Estado social como fin en sí mismo: la síntesis marxista, al equiparar al explotado con el asalariado, juridifica y objetiviza la relación en torno al trabajo, es decir, la hace aprehensible para los modos de gestión jurídicos. (cfr., especialmente, Sotelo 2010, 126 y ss.).[38] Es decir, aunque Marx reniegue del Estado capitalista, al juridificar la lucha de clases habilitaría la subsunción de la acción colectiva a través del Estado.[39] Esta canalización de la *crítica* a través del Estado fue la base para nuevos equilibrios sociales e institucionales.[40]

---

empresa; la figura del asalariado y la noción de empleo" (Supiot 2007, 176).

[37] La histórica disputa entre Marx y Lasalle es también la historia de un conflicto teórico: "El principal punto de desavenencia entre Marx y Lasalle, que dividió al movimiento obrero durante largos decenios, es la opuesta valoración del Estado. En vez de reducirlo a mero instrumento de dominación de la clase dominante, Lasalle permanece fiel a la tradición hegeliana y considera el Estado el principal valedor en la reivindicación de los derechos de la clase obrera, de modo que sin su apoyo no podría integrarse social ni políticamente" (Sotelo 2010, 167). La síntesis literaria más explícita que recoge esta cuestión sería *La crítica del programa de Gotha*, publicada por Marx en 1875 (puede consultarse una versión en español en <http://www.edu.mec.gub.uy/biblioteca_digital/libros/M/Marx,%20Karl%20-%20Critica%20del%20programa%20de%20Gotha.pdf >; fecha de consulta, 30.11.2015).

[38] Una versión más conservadora y securitaria de juridificar lo social la ofrece Stuart Mill ([1848] 1985) a partir de fundamentos argumentativos que daban por sentada la preponderancia de los estamentos ricos (Sotelo 2010, 131).

[39] Porque, como interpreta Supiot (2007, 218), en la doble dimensión marxiana se concibe, de un lado, la derrota ante la dominación epistemológica de la economía: la "referencia económica lleva consigo todos los gérmenes de la concepción totalitaria que reduce el derecho a un mero instrumento"; mientras que, de otro lado, cabría "restaurar la legitimidad del Estado confiándole nuevas responsabilidades y dando lugar a la acción colectiva de los hombres".

[40] El Estado social se propone desde diversas teorizaciones bajo una bifurcación esencial: bien como instrumento (jurídico), es decir, como posibilismo inmediato en la obra de Marx, bien como fin en sí mismo, en tanto que una regulación cada vez más ajustada dispondría un orden en torno al trabajo sostenible *sine die*, como apuntan Stein o Blanch (cfr. Sotelo 2010, 132). Se trata de las "antinomias, revolución-reforma, Estado social o democracia social" que "durante la segunda mitad del siglo XIX y la primera del XX (…) marcan con su impronta la llamada 'cuestión social'" (Sotelo 2010, 135). En realidad, la obra de Marx ha sido constantemente atravesada por las disputas entre sus exégetas, disputas que se concretan en su relación con *lo jurídico* y el Estado: "En la segunda mitad del XIX la izquierda viene marcada por el dilema: primacía de la sociedad, que es, precisamente, la que habría que democratizar, o preeminencia del Estado, que se supone el único ámbito en el que cabría hablar de democracia" (Sotelo 2010, 131).

Sin embargo, este equilibrio –que alcanzaría su cenit de estabilidad en la época dorada del fordismo (§6.a)– se sostendría a costa de velar las implicaciones contradictorias del propio trabajo (implicaciones que eclosionan en la producción post-industrial, como veremos): "El denominado 'derecho del trabajo', resultante de la segunda revolución industrial, ha sido más bien un derecho de las relaciones profesionales, que reglamentaba los términos del intercambio salarial. Su paradigma es el empleo asalariado que, aunque pone en primer término la garantía de la seguridad física de los trabajadores, la limitación de la jornada laboral y la seguridad de un salario decente, ignora el trabajo en sí mismo" (Supiot 2012, 47).

El Estado, que ya había asumido el filtrado teórico de la economía política al señalar significados jurídicos que ponían en juego una nueva racionalidad económica, asume ahora, en parte, la crítica posibilista de la economía política: aquella volcada en la negociación de la plusvalía y las condiciones laborales, que era la parte de la crítica que no era *de principio* incompatible con esas fijaciones conceptuales del Estado liberal.[41]

Se trata de ese cambio de objetivos –ahora mediatizados por el Estado– que Castel (271) señala en el tránsito del *derecho al trabajo* al *derecho del trabajo*, es decir, del trabajo como un derecho en sí –legítimo moralmente en tanto que su ausencia causaba miseria y atentaba contra la integridad de los cuerpos– al trabajo como perímetro de circunstancias complejas sujetas a reajustes, es decir, el perímetro sujeto a negociación en la nueva racionalidad económica. Sucede, así, una "ordenación política compleja" (Castel 1997, 276), una "codificación político-jurídica del problema social" (Castel 1997, 277) que es "cuestión de orden y cohesión nacional" (Castel 1997, 284).

A partir, por tanto, de esta interacción entre campos de decisión autónomos –derecho y economía– se conformaría una suerte de *derecho especial* que quebrantaría toda la tradición jurídica liberal clásica, construida sobre la idealidad del sujeto nudo, como *Derecho de principios*. En un primer momento, la toma de decisiones en torno a las condiciones de desarrollo de las nuevas subjetividades (trabajadores y empresarios), proyectaría sobre *lo social* una serie de indisponibilidades y obligaciones que marcarían

[41] El Estado social se caracteriza por atender expresamente a las diferencias entre ciudadanos por razón de su relación con el trabajo a través de la categoría del asalariado. Se trata del momento histórico en el que el poder público asume la lucha de clases y la canaliza jurídicamente (Castel 1997, 270). Sotelo (2010, 160) propone una periodización del Estado social en tres etapas con las dos guerras mundiales como separadoras. Lo común a las diversas vías de desarrollo del Estado social sería, en todo caso, la descreencia del mercado autorregulado identificado por Polanyi (1989, 121 y ss.).

férreamente la acción social. El Estado se interpondría, así, en la relación entre individuos libres, limitando sus libertades a los perímetros de admisibilidad marcados antes por el Estado como garante del orden entre razones colectivas en conflicto.

Sidney y Beatrice Webb –en esa línea posibilista del marxismo reformista– asumirían en los albores del siglo XX el fenómeno laboral como un campo autónomo cuya fisonomía dependía de decisiones autorizadas por el Estado (cfr. Köhler y Martín Artiles 2010, 127 y ss.). Esta perspectiva tuvo un recorrido muy relevante en la conformación del conflicto laboral en Inglaterra, ya que, al desarrollar su sociología a través de la terminología laboral en ciernes, el matrimonio Webb ([1932] 2010, 54 y ss.) asumía una epistemología que, por un lado, limitaba el mundo pensable pero, por otro, trazaba posibilidades de acción reales e inmediatas. Se trata, por tanto, de un modo de concebir lo laboral según las instituciones que iban conformándolo, según los actores que, a partir de las viejas razones subjetivas, se iban sustanciando hasta resultar hegemónicos, hasta hacerse interlocutores válidos de las novedosas razones colectivas. Esta *institucionalización del conflicto* invitaba, por tanto, a resolver las divergencias en un marco de concepción renovado, basado en la *crítica* y que, dejando atrás el individualismo metodológico, analizaba la situación laboral según la posición concreta, el tipo de sindicatos, la capacidad de negociación, las regulaciones posibles, etc (Monereo Pérez 2001, 211). Con estas variables, los Webb ([1897] 1902) reivindicaron una suerte de *democracia industrial* que estiraba la versión posibilista de Marx hasta el uso de las instituciones y actores laborales concretos, aquellos que tomarían forma tras la sedimentación de las nuevas razones y resistencias subjetivas.

En concreto, las medidas e institucionalizaciones que destacamos son el seguro socio-laboral y el contrato de trabajo en un sentido estricto:

5.b.i. Del seguro obligatorio a la Seguridad Social

Una de las herramientas de carácter privado, pero exigidas desde la atalaya pública según esa nueva función del Estado, sería la del seguro socio-laboral. Su implantación resultaría difusa y dispersa según ritmos y territorios (que ya podemos llamar Estados)[42]. Castel (1997, 290-291), sin

[42] Castel (1997, 285) nota distintos ritmos para garantizar la sostenibilidad social a partir de la división laboral, en distintos países, de tal modo que, "lejos de encarnar una soberanía política, se abrió camino eludiendo fuerzas hostiles o negociando compromisos con ellas". La historia del Estado social no es pacífica, sino que transcurre a través de geografías,

embargo, localiza su eclosión a principios del siglo XX. La asistencia del Estado, dada la complejidad creciente en las prestaciones laborales (la acumulación en naves industriales, la maquinización, etc.)[43], habría de individualizarse y vincularse a las características propias de cada contexto para seguir siendo eficaz (para que hubiera una distribución operativa de los recursos que evitase miserias): una estructura generalista, uniforme, sin atenciones específicas del Estado no sería suficiente como para realizar eficientemente los cálculos recaudatorios/distributivos en los nuevos modos de generar riqueza.

De este modo, el seguro obligatorio sería un modo de delegación en los sujetos implicados de las funciones de mantenimiento de la salud e integridad de los trabajadores. Pero esta delegación ya no procedería a modo de voluntarismo patronal, ni a modo de distribución directa y vertical de recursos por el Estado, sino a modo de habilitación de un tejido relacional (vinculante en cuanto que se participaba del contexto laboral) que tenía en cuenta la asimetría basal entre patronos y obreros.

Sin duda se trata de una fase evolucionada en la regulación del trabajo, ya que la reproducción de la fuerza laboral, en esta etapa, quedaría hipotecada al deber privado –aunque impuesto desde lo público– de *asegurarla*. El Estado asumiría, así, una función novedosa: impone una obligación por la que deben velar algunos sujetos económicos concretos, privados, según el contrato firmado. En estas medidas afloraría ya la caracterización teórica del ordenamiento laboral en su doble función: "Facilitar el funcionamiento de la economía y asegurar la mejora de las condiciones de los trabajadores" (Monereo Pérez 2001, 198). La financiación de esa obligación, el cargo de las mejoras de las condiciones sustanciada en el *aseguramiento*, abriría un margen de negociación inédito sobre el que se tejería *lo iuslaboral*, como campo cada vez más pacífico. De hecho, la lectura securitaria como clave de interpretación de la propia relación laboral apacigua el conflicto en torno a la plusvalía: en esta narración, el trabajador obtendría un salario –es decir, menos dinero del que se deduciría de la ganancia tras la venta del producto– porque, al cobrarlo, el

políticas, economías y escenarios heterogéneos. En esa historia seguimos inmersos (Sotelo 2010, 169).

[43] "El maquinismo industrial le había planteado una nueva pregunta al derecho sobre la responsabilidad civil: ¿quién debía responder por esas nuevas máquinas peligrosas e imprevisibles? La solución provino del derecho laboral con la ley de 1898 sobre los accidentes de trabajo, que introdujo la noción de responsabilidad objetiva, responsabilidad por el riesgo y no por culpa. Dicha ley fue el epicentro de un sismo que trastornó el conjunto del derecho de responsabilidad civil e hizo surgir la sociedad de los seguros en la que todavía vivimos" (Supiot 2007, 202).

empresario le resta el precio de la seguridad por obtener el dinero antes de conocer el éxito en el mercado de la mercancía.

Este modo de seguridad con pretensión de universalidad (y desvinculado de voluntades de poder patronales o estatales) se propone, así, como un "germen de organización democrática" (Castel 1997, 292). Sin embargo, una de las consecuencias que más tempranamente se derivaron de esta nueva forma de ordenación del trabajo sería la heterogeneidad contextual en la que funcionarían estos seguros; las diferencias en la capacidad de disciplina y normalidad laboral de cada obrero condicionaban el tipo de aseguramiento de los trabajadores –*el buen y el mal obrero*, señala Castel (1997, 296)–. Este modelo de seguridad universal, por tanto, parecía no poder abarcar de modo completamente uniforme la complejidad que el desarrollo de la organización laboral proponía; no sería posible, así, normalizar la razón de clase a través de los seguros.

De esta insuficiencia se derivaron dos grandes modos de afrontar la lucha de clases: por un lado, el movimiento obrero desamparado que insistía en la línea revolucionaria; por otro, el mutualismo moderado, aupado a dinámicas de bienestar y conformismo gracias a la red de seguridad que ofrecían las mutuas (Castel 1997, 293). Dos modos diversos de modular la potencia de la *crítica* de la economía política, es decir, dos campos de batalla, de intensidad muy diversa, en los que luchar por la plusvalía. En concreto, los avances o retrocesos en esa batalla por la plusvalía pasaban por los logros en la financiación y ámbito de cobertura del seguro laboral.

Pero más allá de estas alternativas –que abrirían el campo a otros tipos de soluciones jurídicas– el trabajo se convertiría, en tanto que práctica recurrente de creación de riqueza, en el salvoconducto para la seguridad del propio cuerpo (en un tránsito inverso al del origen industrial del trabajo, según el cual era el propio cuerpo el que garantizaba el trabajo). De este modo, el trabajo aparejaba el seguro que habilitaba un derecho; así es como el trabajo imitaría la solución securitaria que históricamente había tenido la propiedad (Castel 1997, 298), en tanto que el seguro dejaba de comprenderse como mera asistencia o providencia, sino que era fruto directo de la propia labor, como derecho engendrado, como parte del salario (Castel 1997, 300-301).

El trabajo, por tanto, incorporaba el seguro que solo pudo hacerse obligatorio en tanto que "inscribía al sujeto en un diagrama de solidaridad" (Castel 1997, 313); solidaridad que, sustanciada en *propiedades sociales*, garantizaba, a su vez, la reproducción de la fuerza de trabajo. Esta fue la "operación alquímica" (Castel 1997, 317) en la que se incrustó la lucha por el plusvalor, por los "salarios indirectos" (Castel 1997, 316).

Y al unísono, en esta transformación de la ordenación para la reproducción del trabajo estaba inscrita la apertura jurídica a un nuevo nivel de movilización y flexibilidad de la prestación laboral (Castel 1997, 318-319): la instrumentalización jurídica a través de los seguros obligatorios suponía protección inmediata para el trabajador, pero una protección, a su vez, orientada por la estrategia productiva.[44]

Como anunciábamos, los ritmos e itinerarios variarían en la implantación de esta medida. El incardinamiento de la lucha obrera en la conformación del Estado social fue compleja, sobre todo en el modelo alemán, especialmente administrativizado (cameralizado)[45], de tal modo que la importancia del *Partido* hizo las veces de la *Union* anglosajona, en tanto que el campo de batalla social quedaba enmarcado en instituciones y comunicaciones menos coyunturales que los acuerdos patronos/obreros británicos. Esta circunstancia depararía una compleja historia del encaje de las reivindicaciones obreras en las líneas programáticas de los partidos.[46]

En este juego de reivindicaciones obreras y habilitaciones empresariales frente a la miseria o desajustes contraproducentes (e inmorales según viejas lógicas religiosas, podemos añadir) se desarrollaría el Estado social, jurídicamente discernible en la experiencia alemana y el empeño casi personal de Bismark (Sotelo 2010 172).[47] Y es que, como nota Méda (1998, 106), "a finales del siglo XIX ya no se trata de soñar con la esencia del trabajo, sino de hacer soportable su realidad". 1881 sería el año clave en el que "Guillermo I anuncia en el Parlamento el proyecto de un Estado social" (Sotelo 2010, 172), que se iría jalonando con la obligatoriedad de diversos seguros vinculados al desempeño laboral: señaladamente la *Ley del Seguro de Enfermedad*, en 1883, promovida por Bismark, que obligaba a obreros y patronos, en una financiación

[44] En definitiva, se trataba de un nuevo papel del Estado, previo a la regulación del estatuto del salariado (Castel 1997, 322-323).

[45] "En Alemania se implanta el primer sistema de seguridad social, tanto por la tradición estatalista que prevaleció sobre el liberalismo dominante, como por la agudización de la 'cuestión social', debida a la fortaleza creciente del movimiento obrero" (Sotelo 2010, 176)

[46] Cfr., para el caso alemán, Sotelo (2010, 171), así como las históricas disputas intestinas en el socialismo alemán, escenificadas ya en los inicios del siglo XX en la *controversia revisionista* (Steger 1996, 66 y ss.), que implicaba las fluctuaciones interpretativas de Bernstein, Luxemburg o Kautsky. Cfr., para precisar las líneas maestras de estas diatribas, Martínez de Pisón (1995).

[47] Lasalle, quien ya hemos visto que aceptaba expresamente el desarrollo del Estado social, nunca fue perdonado por la rama marxista del movimiento obrero precisamente por su connivencia y convergencia con Bismark (Sotelo 2010, 168). Lo cierto, sin embargo, es que en esa puesta en común se tejió lo que hoy la democracia heredaría como uno de sus dogmas (hoy en crisis).

compartida. Las prestaciones, a partir de este corte jurídico, se orientarían no ya según la necesidad del perceptor, sino según su aportación (Sotelo 2010, 173). Se trata, sin duda, de los albores de aquello que Monereo Pérez (2001, 199) titula como "capitalismo organizado", caracterizado como tal en la medida en que "las instituciones laborales forman un esquema global diseñado para integrar a los trabajadores en la sociedad liberal".[48]

En Inglaterra, el liberalismo manchesteriano, que habíamos propuesto en §4.b.i como línea autónoma al cameralismo alemán, convergería en esta fase con el asentamiento de la Seguridad Social generalizada, aunque, como es evidente, con una cronología y aun motivaciones diversas. Ante la urgencia y la vocación pragmática de la articulación política inglesa, el *Partido* nunca adquiriría la importancia que desarrollaría en Alemania en relación con las urgencias laborales. La conformación de un tejido de protección, al rebufo de la *caridad legal*, se articularía durante los siglos XIX y XX en varias *Acts*, además del desarrollo de *sociedades de protección* y otras estrategias para conformar indisponibilidades laborales (Sotelo 2010, 178-180), hasta la aprobación de la *National Insurance Act* de 1911, que "en relación con Alemania se retrasa veintiocho años" (Sotelo 2010, 176).[49]

Resulta curioso que la tardía incorporación de la seguridad social en Inglaterra sucediera mediante una predominante financiación pública, en contraste con la financiación privada en Alemania (Sotelo 2010, 181). La hipótesis que explica satisfactoriamente esta diferencia pasa por atender la urgencia –inaplazable para el Estado– que suponían en Inglaterra la miseria acumulada y su desorden aparejado a una insuficiente previsión administrativa.

En cierto modo, esta presencia directa del Estado –como asunción pública de la función de los seguros privados– se extendería también al continente, conformándose la seguridad social pública que hoy heredamos. De hecho, el siglo XX se iniciaría con el apoyo ya expreso de la socialdemocracia alemana (donde las disputas teóricas en clave hegeliana, teleológicas, habían sido más profundas) a las leyes de Seguridad Social: "No pasó mucho tiempo antes de que la socialdemocracia modificase su

[48] Cfr., en concreto, sobre la escuela ordoliberal de Freiburg, Vanberg (2004). Puede leerse una interpretación de la proyección del ordoliberalismo al sistema económico actual en Broyer (2001).

[49] Esta seguridad social, en todo caso, abriría la puerta a las heterogeneidades en su seno, a la conformación de la sociedad salarial: muy prontamente, "la seguridad social, reservada en un principio solo para los obreros, en 1911 se extiende a los administrativos, pero a éstos en mejores condiciones" (Sotelo 2010, 175)

oposición a la seguridad social. Ya en 1899 aprovechó una remodelación del seguro de invalidez para votar a favor. En los años siguientes, de ser un crítico acérrimo de la legislación social, el SPD pasa a convertirse en su principal impulsor" (Sotelo 2010, 175).

La Gran Guerra propiciaría la integración de la clase obrera en los intereses del Estado (Sotelo 2010, 185), un apuntalamiento más de la canalización jurídica de la cuestión social. La variante radical a esta canalización sucedería en Rusia, donde la cuestión social se organizaría, precisamente, en torno al rechazo a la Gran Guerra y bajo una racionalización jurídica diversa. De hecho, en opinión de Sotelo (2010, 192), la normalización jurídica que implicaría la guerra adelantaría la conformación de una fase evolucionada del Estado social: "En 1919 y 1920 la legislación social consistió simplemente en elevar a ley lo que se había convertido en uso durante la contienda. Hay que tener muy presente que el Estado social se había convertido en un arma decisiva para la victoria".[50]

5.b.ii. El contrato laboral

Hemos visto cómo la prestación laboral cada vez era más central en las relaciones sociales hasta quedar paulatinamente condicionada por cierto diálogo o confrontación entre intereses diferenciados. Sin embargo, la medida jurídica que, paradigmáticamente, pautaría la acción laboral de modo cualitativamente más determinante sería el contrato laboral. Este dispositivo, de hecho, inauguraría, en opinión de Montoya Melgar (30-31), el derecho del trabajo como disciplina. La conformación técnico-jurídica de un contrato que prevé las especialidades por razón de su objeto, el trabajo, sería el punto de partida y, sucesivamente, el perímetro en el que más

[50] También es reseñable la experiencia estadounidense, concretamente la *Social Security Act* de 1935 (accesible en <https://www.ssa.gov/history/35act.html>, fecha de consulta, 30.11.2015). En España, el origen de las políticas de protección podemos notarlo en la Comisión de Reformas Sociales (1883). En 1900 se implementaría la Ley de Accidentes de Trabajo, a modo de seguro social. En 1908 surgiría el Instituto Nacional de Previsión como centralización de las diversas cajas de previsión que gestionan seguros sociales dispersos. A medida que los estudios sociales irían identificando riesgos diversos, los seguros sociales refinarían su objeto: el Retiro Obrero (1919), el Seguro Obligatorio de Maternidad (1923), el Seguro de Paro Forzoso (1931), el Seguro de Enfermedad (1942), el Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (1947). La protección dispensada por los seguros se mostraría, sin embargo, insuficiente, lo que conduciría a la aparición de otros mecanismos de protección en torno a las Mutualidades laborales, organizadas por sectores laborales y cuyas prestaciones tenían como finalidad completar la protección preexistente (cfr. Pons Pons 2006; y, en una narración histórica general de la intervención social del Estado en España, García Padilla 1990).

concretamente se confrontarían las ratios colectivas trabajadores/empresarios, siempre enmarcadas en la nueva racionalidad económica:[51]

> "Es precisa la mediación de la técnica jurídica para que las puras categorías sociales se transmuten en categorías jurídicas. Ese tránsito, auténtico proceso generador del Derecho del Trabajo, tiene lugar con la invención de una fundamental institución jurídica: el contrato de trabajo" (Montoya Melgar 1997, 21).

El contrato laboral señala, por tanto, una primera concreción de un marco jurídico más complejo en cuyo interior "se desarrollan las relaciones económicas" (Monereo Pérez 2001, 200) en contracciones y estiramientos de la disponibilidad de la libertad contractual.

Ya Durkheim ([1893] 1967, 177) advertía a Spencer que la libertad contractual no generaba, espontáneamente, *solidaridad social*[52]. Los contratos se multiplican, pero el marco jurídico refina cada vez más la organicidad que los posibilita.[53] Spencer obviaba, claro está, los desajustes en la equivalencia de gasto de trabajo que fundamentan la crítica operativa de Marx (que

[51] Álvarez de la Rosa (2011, 83) refiere las construcciones jurídicas paralelas al arrendamiento de servicios francés (arraigado en el esquema locativo romano) que se disputan la paternidad del contrato de trabajo, experiencias por las que hemos transitado con mayor o menor detenimiento en nuestra genealogía: el contrato de servicio fundado en la fidelidad en Alemania, la relación de servicios en Inglaterra y la figura del auxiliar del comerciante en los códigos de comercio.

[52] "El paso de una solidaridad personal a una solidaridad institucional es un fenómeno reciente, incluso en Occidente. El concepto de solidaridad proviene en efecto del derecho civil, donde sirve de correctivo a los inconvenientes de la pluralidad de acreedores (solidaridad activa) o de deudores (solidaridad pasiva) de una misma obligación. Si el derecho social y la sociología después de Durkheim se adueñaron de ese concepto jurídico, fue porque era el único que permitía pensar en una relación de obligación colectiva (pluralidad de acreedores y de deudores) que no estuviera basada ni en el consentimiento individual ni en el vínculo familiar o comunitario" (Supiot 2007, 285-286).

[53] Así, el sociólogo francés escribía: "es cierto que los contratantes pueden ponerse de acuerdo para derogar ciertos puntos de las disposiciones de la ley. Pero, en primer lugar, a este respecto sus derechos no son ilimitados. Por ejemplo, la convención de las partes no puede hacer que un contrato sea válido si no satisface las condiciones de validez exigidas por la ley" (Durkheim [1893] 1967, 180). Al estirar esta norma general del derecho al ámbito del trabajo, Durkheim rebate en un terreno más concreto las posiciones de Spencer: "Por lo tanto, en resumen, el contrato no se basta a sí mismo, sino que solo es posible gracias a una reglamentación del mismo que es de origen social (…) Así resulta necesaria una reglamentación de extensión no limitada por adelantado. El contrato, dice Spencer, tiene por objeto asegurar al trabajador el equivalente al gasto que le causó el trabajo. Si ese es verdaderamente el rol del contrato, solo podría cumplirlo si es reglamentado en una forma más minuciosa que la actual, pues sería un verdadero milagro si bastara para producir eficazmente esa equivalencia" (Durkheim [1893] 1967, 184).

recogíamos como normatividad extrajurídica inapelable en §5.a.ii), y que en cierto modo darían empaque teórico a la existencia misma del contrato laboral. Y es que, como ya apuntábamos, la *crítica*, en su versión posibilista, propondría alternativas relacionales entre trabajadores y empresarios, alternativas concretadas en limitadas habilitaciones jurídicas (decíamos también que estas posibilidades jurídicas se construyen en el universo conceptual mismo de la economía política, otorgándole *patente de operatividad* a su teleología acumulativa).

La *praxis marxiana*, por tanto, transcurriría en el cauce marcado de la racionalidad formal, por la que el sujeto asume verdades y el viejo poder vertical ya no norma unilateralmente, sino que recoge *críticas* en función del procesamiento racional de los sujetos[54] que, en el caso de la subjetivación marxista, como veíamos, adquiere un carácter colectivo y aun revolucionario. Esa racionalidad formal en la que se confrontan *ratios* colectivas se concretaría, por tanto, como marco jurídico determinado: el contrato de trabajo. Su actualización constante, a través de la firmas de los sujetos individuales que lo sancionan, es el modo de representar la convergencia de aquellas razones colectivas que recogían las razones individuales de los sujetos según nuevas claves de pertenencia.

El engarce lógico entre esta voluntad individual y las indisponibilidades ínsitas a la categoría jurídica del contrato laboral solo pueden explicarse a través de Marx: la *crítica* en clave de *razón de clase* frente a la razón individual como generadora de la riqueza social explica esta regularización de significados que opera el derecho del trabajo. Y es que la *crítica* implementaría en la forma instrumental del trabajo una redistribución del producto final (en la medida en que vincula el *trabajo vivo* a cierto valor de uso constante). El trabajo, en esta lógica, sería asumido como instrumento que da valor social y, por tanto, fin en sí mismo; sin embargo, en la medida en que los trabajadores son meros instrumentos para ese fin, no disfrutan, injustamente, del valor generado.

Visto que el marxismo es una doctrina de la praxis, Marx traduciría estas codificaciones racionales a la formalización jurídica que más exactamente las recoge y que sirve de señalamiento, de línea de división expresa y documentada: se es instrumento en tanto que los servicios propios se ponen a disposición de otro, es decir, en tanto se es asalariado.

[54] Proyectamos la opinión de Molina Navarrete (1996, 250) desde *actual momento evolutivo* hasta la primera implementación jurídica de la *crítica*: "El arte del derecho, en el actual momento evolutivo, no reside ya en obtener la obediencia de los sujetos destinatarios, objetivo 'esencial' de la soberanía, sino la búsqueda de la forma más adecuada de gestionar los problemas colectivos".

Esta diferenciación reconcebiría el universo de sujetos jurídicos y, por tanto, de sus motivaciones para la acción social.

El primer derecho referido al trabajo, por tanto, mudaría sus características al entrar en comunicación con la proyección práctica más habitual de la *crítica* de la economía política, que fue un modo de antítesis de la economía política burguesa; pero antítesis construida sobre los mismos términos que conforman el objeto de la crítica, de tal modo que, concediéndoles beligerancia, los valida.[55] El desarrollo del derecho del trabajo en los países occidentales durante el siglo XX atiende a estas recetas, contraviniendo las tesis liberales de la *mano invisible* smithiana, heredadas por el liberalismo individualista que pretendía estirar la concepción de la libertad contractual en una época en la que *lo social* quedaba ya vinculado a la experiencia laboral, como materia para la intervención pública.

La especialidad del *contrato de trabajo* sería, así, un modo de topografiar esta dialéctica circunscrita a la razón económica, dando lugar a una nueva fase del derecho laboral que ya incorpora buena parte de las características de lo que hoy se conoce como derecho regulativo (*infra* §7): dado el carácter social y, por tanto, dada la imposibilidad de restringir los efectos de las *relaciones en juego* al ámbito privado, el Estado tomaría en consideración el desgarramiento del ciudadano que propone la sociología de la nueva razón económica y procuraría los equilibrios necesarios para la paz social. Esto implicaría proceder no según presunciones de igualdad formal, sino, precisamente, constatando las diferencias que la sociología detecta y proyectando, así, exigencias políticas. Es el pistoletazo de salida formal del *derecho del trabajo*.

Los desajustes detectados por Marx suceden en la fábrica. Cuando en el contexto de las relaciones de producción, es decir, en el contexto de la fábrica, irrumpe la técnica, el derecho forjado con la medida del sujeto se resquebrajaría como un muro mal asentado. Y es que ese muro,

[55] No solo se trata, así, de un derecho de carácter tuitivo, sino también de un derecho que ordena recursos económicos. En este sentido, Molina Navarrete (1996, 245-246) señala la doble función del derecho del trabajo contemporáneo, que debe atender a la exigencia de eficacia que le reclama la economía "pero sin olvidar la componente protectora de una pluralidad de intereses colectivos emergentes en el sistema económico contemporáneo". Esta doble función, desde nuestra perspectiva, converge en la labor preformativa del derecho que, al proteger esos intereses diferenciados (dicotómicamente, empresarios y trabajadores) implementa canalizaciones de eficacia económica. En este sentido interpretamos otras expresiones de Molina Navarrete (1996, 259) al respecto: "El 'Derecho Social', como forma actual de la experiencia jurídica, se modela no sólo (…) como mecanismo típico de tutela de un determinado 'contratante débil', sino más bien como instrumento de política económica orientado a integrar las relaciones entre los distintos recursos productivos y entre los diferentes 'agentes' socio-económicos intervinientes en los procesos de realización del valor económico en el contexto económico general".

originariamente, era el del derecho que regulaba la relación entre ciudadanos, el derecho civil, sin aditivos, que disponía ciertas normas de relaciones patrimoniales (pagos, condiciones, cláusulas…) entre sujetos que celebraban un contrato[56]; dentro de una fábrica, pero contrato. Sin embargo, como es sabido, en el recinto de la esfera productiva, el derecho civil se mostraría insuficiente porque los contratos que se celebraban en ese ámbito implicaban una asimetría (empresario/trabajador) que impulsaría una renovación jurídica; esta renovación es precisada desde diferentes flancos y posiciones ideológicas, no solo como lucha por la plusvalía y conservación de los cuerpos excedentes –vale decir, de las personas que ya no eran útiles a la *creación de riqueza*–, sino también como concepción del objeto mismo del contrato de trabajo, que podría implicar, más allá de la mera prestación de la labor, la entera disponibilidad del servidor.

En el origen del derecho laboral se manifiestaría, por tanto, la obsolescencia misma del derecho liberal moderno al verse sorprendido por la irrupción de protocolos técnicos, protocolos que redimensionarían a los sujetos que contratan, diferenciándolos, con palabras de Marx ([1867] 2008, 54 y 207), entre propietarios de medios producción y propietarios de sus propios cuerpos como fuerza de trabajo *simple*. Y es que los medios de producción se caracterizan, precisamente, porque introducen en las relaciones de producción, en los contratos entre sujetos en la esfera productiva, protocolos técnicos, es decir, trabajos previos sintetizados en fórmulas que automatizan y simplifican trabajos futuros (por ejemplo, un telar). De este modo, ya no hay una relación entre dos sujetos que representan la potencialidad nuda de sus cuerpos, sino que, mientras que un sujeto (el trabajador) representa lo que presenta, sin dobleces, el otro sujeto (el empresario) representa aquello de lo que se ha apropiado previamente, con muchas dobleces: el trabajo acumulado, muerto (Marx [1867] 2008, 279-280), presentado, por ejemplo, en una máquina. La técnica del telar, rescatando el ejemplo anterior, introduce en el contrato entre sujetos a otros muchos sujetos (trabajadores previos) que, invisibles para el derecho civil, no contratan formalmente, pero son esenciales para marcar los términos materiales del acuerdo.

Es cierto que en las formalidades del derecho se esconden muchas complejidades veladas que solo se visibilizan mediante el análisis sociológico. Sin embargo, jurídicamente hubo de asumirse esta complejidad incrustada por la técnica en el proceso productivo, ya que los desajustes fueron demasiado marcados como para ser procesados sin conflictos fatales.

[56] Aquello que caracterizábamos como *arrendamiento de servicios* en §RJ3 o *contrato de servicios* en §RJ4.

Es así como ya el derecho durante los siglos XIX y XX muta hasta ofrecer un sistema regulativo de la asimetría entre quienes se apropian de la técnica y quienes solo poseen sus cuerpos, su fuerza de trabajo: se otorga una posición especial a cada contratante. De este modo, el derecho, por primera vez, admite que el sujeto ideal liberal, en el ámbito de las relaciones productivas, es una ficción insostenible que no resiste la prueba de validez del imperativo técnico. El acceso a la técnica, en las sociedades capitalistas, marca la pertenencia a una clase u otra.[57]

La clave en la evolución del contrato de trabajo radica en la definición misma de lo regulado: el concepto de *ajenidad* encierra la complejidad del pacto; y es que, a la postre, "lo que en rigor traslada el trabajador al empresario no son frutos o productos, sino más exactamente, utilidades susceptibles de valoración económica" (Montoya Melgar 1997, 27-28). El contrato de trabajo, por tanto, conserva la formalidad civilista, aunque viciado por incursiones normativas que tratan de salvar la inestabilidad de la asimetría descrita; la firma del contrato activa e incorpora una regulación externa a su esencia civilista, que hace indisponibles muchos términos de la relación.

El contrato de trabajo se perfeccionaría en este sentido a partir, esencialmente, de dos documentos que funcionarían como sistema de control del trabajador y que, paradójicamente se tomaron como base para acuerdos sobrevenidos y acumulables, como letra previa al contrato concreto. Se trataba de la *libreta obrera* y del *reglamento de taller*:

El primero de estos documentos surgiría a partir de las patentes que, durante el reinado de Luís XVI en Francia, eran un modo para controlar las entradas y salidas de obreros de la ciudad, patentes de entradas y salidas vinculadas al compromiso de finalizar la obra según los términos previstos (Álvarez de la Rosa 2011, 110-111). La normativa posterior a la Revolución heredaría esta función mediante la *libreta obrera*, encajada posteriormente en el Código Civil al recogerse pautas de normalización de la prestación laboral: inejecuciones del contrato, indemnizaciones, controles administrativos de policía para garantía de la obra y evitar derivar la resolución de los desajustes surgidos a procesos judiciales posteriores, etc. (Álvarez de la Rosa 2011, 112-113). Así, la libreta obrera funcionaría a modo

[57] El control de la técnica se manifiesta, en la época industrial, en la subordinación del trabajador que usa las máquinas según las haya dispuesto para su uso la empresa. He aquí la ruptura definitiva del "esquema locativo" (cfr. *supra* §3.b.iii): "Se está pues ante el momento conceptual decisivo (…). El salto cualitativo de incluir en el concepto de las *locatio* el derecho (…) a impartir instrucciones es algo ajeno a la construcción romanista" (Álvarez de la Rosa 2011, 92).

de pasaporte interior, como documento que garantizaba la adecuación del trabajador a su compromiso con el empresario y la obra. La ausencia de esta o de filiación contrastada, relegaba al individuo a una situación formal de vagabundeo.

Por otro lado, el reglamento de taller era un documento en el que el empresario administraba su poder de disposición, pautando el cuerpo del obrero: horario, tareas, pagos, etc. (Álvarez de la Rosa 2011, 114). Era la forma documentada de la subordinación obviada por el contrato de arrendamiento[58]. Con el tiempo, el reglamento sería objeto mismo de negociación, disociando así subordinación formal y trabajo. El control de esta disposición del empresario daría cuerpo a la regulación del trabajo asalariado tal y como la conocemos (Álvarez de la Rosa 2011, 117). Y es que en "trabajar para otro" radica la esencia del derecho del trabajo (Montoya Melgar 1997, 20).[59]

Los términos concretos, las condiciones para el trabajo reguladas en esos documentos, supondrían un soporte material concreto sobre el que negociar y administrar las indicaciones teóricas suministradas, esencialmente, por la *crítica* marxista. *Sobre* el contrato de trabajo, en su perímetro condicionado, se formalizarían los derechos y deberes concretos de trabajadores y empresarios, sus grados de disponibilidad y sus retribuciones asociadas (Crespo, Revilla y Serrano 2009, 89).

El modo en que se procesa esta limitación a la disposición del empresario (no incluida en la puridad del contrato), la construcción de diques a esas normatividades tan excesivas (poder de facto del empresario) sucedería a través de la juridificación de aquello que fue un documento privado de control y disciplina, así como a través de la participación "especializada" en su conformación (Álvarez de la Rosa 2011, 118); una suerte de "intervencionismo científico" (Álvarez de la Rosa 2011, 127) que activaría una "función equilibradora del Derecho del Trabajo" (Álvarez de la Rosa 2011, 118) (que ya puede llamarse, por tanto, derecho regulativo –cfr. *infra* §7).

[58] Relevante era si se suponía o no aceptada por el trabajador en el momento del compromiso laboral: la sentencia de la *Cour de cassation* francesa de 14 de febrero de 1886 dispuso que "el reglamento de taller tenía el valor de un 'acuerdo libremente consentido'" (Álvarez de la Rosa 2011, 115).

[59] "El poder del empresario de concretar, en cada momento, las condiciones de trabajo es la manifestación jurídica más significativa de la *locatio operarum*" (Álvarez de la Rosa 2011, 116). Esta cuestión acarrea una problemática conceptual central en el derecho del trabajo actual, en relación con la autonomía (formal y sustancial) de los trabajadores (Montoya Melgar 1997, 29).

Estas maneras regulativas no se consolidarían hasta entrado el siglo XX (si bien tuvieron un recorrido sibilino menos rasteable en el derecho anglosajón, elaborado a partir de una acción colectiva más sensible a la coyuntura pero menos conformadora de abstracciones universalizantes). Fue la rama del Derecho que más prontamente tuvo que evadirse de la cerrazón del formalismo jurídico, señaladamente a través del llamado por Menger ([1890] 1998) "socialismo jurídico" (Álvarez de la Rosa 2011, 133, nota 55). Sucedería, en definitiva, un cambio del sentido de la ley, que ya no marcaría el sendero de lo debido, sino que, en ese ámbito, "la ley diseña posibilidades que únicamente el contrato actualiza" (Supiot 2007, 119).

Sin embargo no hay un momento originario icónico de fundación del contrato laboral en sentido formal.[60] Este sucedió, como sucedió la normatividad político-económica, por acumulación y estructuración paulatina. Cabe referir a modo de lenguaje visual, si acaso, "el salto lógico de Glasson", con el que el francés habilitaba la negociación de la organización del trabajo como objeto aparte del trabajo mismo, disociando autonomía (operis) y subordinación (operarum) (Álvarez de la Rosa 2011, 121-122) –solo explicable en la apertura de campo operada por la figura de Gierke y, posteriormente, asentada por Barassi (cfr. *infra* §4.b.ii)–.

Así, se irían implementando, a modo de elementos dispersos[61] que en su interrelación progresiva conformarían una estructura relativamente cerrada; "leyes especiales (…) dedicadas a un específico grupo y a unos determinados intereses" (Álvarez de la Rosa 2011, 127). "La larga operación, social y jurídica, conduce a un contrato que tomará nombre de su objeto, el trabajo, y no de su naturaleza y que habrá de dotarse de un lenguaje jurídico nuevo (o renovado)" (Álvarez de la Rosa 2011, 129). Aquí situamos, por tanto, aquello que Montoya Melgar (1997, 19 y 78) llama "la cuestión del ser del Derecho del Trabajo", el perímetro jurídico que instauraría la categoría del *empleo* como trabajo juridificado.

Lo que verdaderamente se dirime en este punto de la periodización racionalizadora de lo laboral es su naturaleza de derecho privado, es decir, derecho que surge desde abajo según demandas coyunturales de sujetos privados y su *verificación* como prácticas adecuadas. Lo desconcertante, y lo

[60] "El nuevo contrato (…) nace 'fuera del ordenamiento del Estado, en los ambientes masivos de las fábricas y de las ciudades industriales" (Álvarez de la Rosa 2011, 119).

[61] "Las normas finiseculares sobre protección de las mujeres y los menores en determinadas industrias, así como la regulación inicial de la seguridad en el trabajo, de la protección frente a los accidentes laborales, de la limitación de la jornada, etc., carecían todavía de la suficiente cohesión interna que las elevara a rama jurídica autónoma" (Montoya Melgar 1997, 31).

que coloca al derecho laboral (y, por extensión, a todo el derecho) en una tensión irresoluble, es que al conformarse como estructura relativamente cerrada, la propia conciencia de sí propicia la elevación de principios que, a su vez, estimulan una expansión del derecho laboral según criterios de *Justicia* (señaladamente "el principio tutelar" –Montoya Melgar 1997, 42–), y no ya según acuerdos puntuales o regulación de demandas coyunturales. En este sentido podemos entender la creación de la *Organización Internacional del Trabajo* en 1919 como el organismo de la Naciones Unidas que, a partir de la plataforma del contrato del trabajo, asumiría una cierta función uniformizadora de toda esa eventualidad heterogénea que, desde abajo, tomaba formas diversas según experiencias variadas; en cierto modo, la OIT sería el centro estabilizador de una primera dogmática iuslaboral, que sentaría principios de los que deducir una suerte de *deber ser* común, como enrasando las evoluciones dispares del contrato laboral hasta marcar una suerte de *mínimos* protectores del trabajador.[62]

En esta reflexión, en este pliegue del derecho laboral, en esta conformación de principios, se redefine la vida pública: las posturas políticas, desde entonces, serían catalogadas según su situación en este margen regulativo (discusiones que no han cejado)[63]. La propiedad como elemento fundador de la nueva sociedad puede ser, ahora, propiedad social (Álvarez de la Rosa 2011, 129; Castel 1997, 339), es decir, propiedad condicionada, cuyo sentido queda fijado por factores sociales y debe ser capaz de equilibrar el juego de propiedades privadas (entre lo público y lo privado –Álvarez de la Rosa 2011, 131 y 132, nota 52–). Porque el contrato de trabajo no solo fue un punto de llegada, sino que también, a medida que su estructura se estabilizaba, constituyó una plataforma de acción para el desarrollo del derecho regulativo relacional en tres niveles esenciales: relaciones de participación, de conflicto y de tutela, como notaremos en lo

[62] La Organización Internacional del Trabajo elabora normas, convenios, declaraciones y recomendaciones. Existen varios convenios considerados fundamentales y que dan una estructura dogmática tuitiva que condiciona la legislación laboral de todos los países implicados desde principios de siglo: Convenio N° 29 sobre el trabajo forzoso, 1930; Convenio N° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948; Convenio N° 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949; Convenio N° 100 sobre igualdad de remuneración, 1951; Convenio N° 105 sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957; Convenio N° 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958; Convenio N° 138 sobre la edad mínima, 1973; y Convenio N° 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999. Cfr., para comprender el alcance normativo de la OIT, Arias Domínguez (2002).

[63] "Discusión de enorme dureza que enfrentó los argumentos de quienes ven en el Estado una cortapisa a la libertad individual y un muro inútil frente a ineludibles y científicas leyes de la Economía, contra los que pensaban que la 'cuestión social' solo se resolverá con una actuación del Estado que regule y limite la libertad de contratación, que no es un derecho sin límites" (Álvarez de la Rosa 2011, 128).

siguiente.

5.c. Recapitulación

A partir del siglo XIX se desarrollarían una serie de escuelas económicas que, partiendo de la disposición conceptual que habían propuesto los economistas clásicos, reconcebirían la potencia del mercado y de la relación entre trabajo y capital. Esta variante que la historiografía acomuna bajo la idea de la renovación *neoclásica* o *marginalista* proyectaría sobre el elemento *trabajo* una función novedosa, en tanto que su prestación ya no quedaría condicionada por un balance de las necesidades sociales, que siempre podrían renovarse y reactivarse a través de la generación del deseo en el consumo y la optimización de la mercancía en el comercio libidinal. En esta lógica, el trabajo nunca desbordaría lo que el mercado podría comercializar, a tal punto que el trabajo sería, de suyo, un valor. La organización científica de las empresas pergeñaría, por tanto, una estructura de creación de valor inagotable, en tanto que las innovaciones en la mercancía explorarían indefinidamente nuevos deseos, nuevas necesidades, en una suerte de autorregulación del mercado.

Esta lógica empresarial conformaría de manera relativamente estable la prestación laboral en la empresa moderna a modo de ejércitos de salariados, que pondrían en común sus intereses a través de la *crítica* marxista. Ya no sería la miseria entrópica, sino la razón compartida en un mismo espacio la que unificaría al salariado moderno hacia mismos fines; y el posibilismo político marxista sería la doctrina idónea para ello, conformando un perímetro de lucha por la plusvalía en el que, quienes trabajaban con los medios de empresas ajenas procuraban alcanzar cotas de bienestar en común. La comunidad en torno a esos intereses quedaría marcada, precisamente, por la baliza jurídica que les hacía asalariados de otros.

Y bajo ese sentido de pertenencia, la razón colectiva del salariado iría marcando hitos jurídicos. Del viejo patronato patronal que articulaba protecciones del obrero a partir del cálculo interesado del propietario de los medios de producción, se estandarizaría paulatinamente el seguro obligatorio –al margen del cálculo del patrón– y, en último término, como caracterización de una morfología de Estado, la seguridad social. La protección generalizada para toda la población, por tanto, solo sería posible a través de las derivaciones sociales que se proyectaban desde el trabajo como actividad central; a través de la lucha en el trabajo, se generarían

ámbitos de protección cada vez más extensos, capaces de prever contingencias heterogéneas vinculadas a la labor recurrente en la empresa.

La canalización concreta de la lucha en el trabajo solo sería posible, a su vez, mediante la sofisticación de las vías de comercialización de la prestación laboral. Y es que a caballo entre los siglos XIX y XX se estandarizaría el *contrato de trabajo* como modelo de acuerdo que introduce toda una serie de indisponibilidades civiles por razón del objeto contratado. La necesidad de recurrencia del trabajo en un mercado expansivo y la razón unificada del salariado promoverían un formato para la toma de acuerdos que incorporaría especificidades que, a propósito de otros negocios, serían tomadas como insoportables injerencias a la capacidad contractual entre sujeto autónomos. De tal calado sería la especialidad contractual que conformaría, formalmente, la autonomía del Derecho del trabajo como rama diferenciada del ordenamiento jurídico. Sobre esta base jurídica, las complejidades que sobrevendrían articularían variantes capaces de funcionalizar el Derecho de modo inusitado, como veremos en §6.

§6. RAZONALIZACIÓN DE LAS REGULARIDADES LABORALES EN EL SIGLO XX

6.a. Relato de las regularidades del trabajo en el fordismo

6.a.i. Tecnologización del trabajo, heterogeneidad salarial y consumismo

La industrialización, la organización científica del trabajo y las vías jurídicas habilitadas durante el siglo XIX legarían a las décadas siguientes una complejidad que se sustanciaría en la época dorada *del taller y el cronómetro* (Coriat 2001). Así, la estructura empresarial, que había nacido como un modo de organización eficiente del trabajo y sujeto jurídico que protegía el cuerpo del empresario, adquiriría dimensiones inusitadas, enredada a partir del siglo XX en el desarrollo competencial trasnacional a rebufo de la economía marginalista y sus exigencias evolutivas. En estas nuevas empresas se gestaría una economía remozada por completo.

La articulación de la empresa evolucionada requeriría especializaciones concretas en torno a los nuevos yacimientos de *valor*, localizados en las prospecciones de la economía neoclásica. Estas especializaciones, a su vez, escalonarían salarios y posiciones sociales: "Un número creciente de niveles a los cuales los asalariados ligan sus identidades, subrayando la diferencia con el escalón inferior y aspirando al estrato superior" (Castel 1997, 327).

En este sentido, la organización científica industrial del trabajo que inventa al obrero, condicionaría la atribución de la condición salarial, que depende de "la fijación del trabajador a su puesto de trabajo", dada "la racionalización del proceso del trabajo en el marco de una 'gestión del tiempo precisa, dividida, reglamentada'" (Castel 1997, 333). Esta división –y reglamentación– se ve acentuada en su intensidad pero variada en su extensión: los modos de fijación del trabajador a las funcionalidades demandadas por la organización empresarial serían ya muy diversas (la empresa varía constantemente sus objetivos concretos, así como sus tecnologías, según la regeneración de *deseos*); en el mismo sentido, resulta incierta la rentabilidad de una línea de negocio y, por tanto, la estabilidad presupuestaria de la empresa. En esta lógica, la fijación del salario está sometida a variables antes obviadas.

La diversificación obrera sucede –o, al menos, se acelera

notablemente– mediante la tecnologización de la empresa. La tecnologización, en tanto que el proceso de implementación del uso de técnicas reflexivas en la empresa, implicaría una vuelta de tuerca al proceso de maquinización ya constatado por los economistas decimonónicos (Marx [1867] 2008, 451 y ss.); si la técnica disponía una instrumentación compleja para un fin, la tecnología es la técnica obtenida por procedimientos científicos, autorreferentes, cuyo único fin es superar sus propias síntesis, asumiéndolas[1]. De este modo, la tecnología abandona ya la instrumentalidad clásica y se propone como carrera de técnicas sin más fin que la obtención de protocolos más rentables que los de otras empresas (mediante variables diversas: ahorro de tiempo, resultados más precisos, etc.). Así, la tecnología incorpora *trabajo muerto* a dispositivos determinados a partir de un sentido de superación respecto de otros dispositivos que buscan un fin similar. Y el sentido de esta superación se construye en ámbitos científicos, por trabajadores especializados en una concepción particularizada del mundo a la que no pueden acceder los meros usuarios de los instrumentos. Sucede, por tanto, una suerte de cruzamiento de *oficios* que operan sin siquiera conciencia de su cooperación, atrapados en las anteojeras de la reificación en procesos productivo cada vez más difusos.[2]

El uso de esta nueva y sofisticada instrumentación demandaría, a su vez, conocimientos especializados a los que solo accedería una tipología de trabajadores cualificados y mejor remunerados, con mayor capacidad de negociación laboral –no tan condicionados en sus demandas por el *ejército industrial de reserva* que describiera Marx ([1867] 2008, 782 y ss.)–; una suerte de *asalariados burgueses* (Castel 1997, 355-356) que irían desbordando la vieja categoría estanca del obrero y tejiendo un *asalariado de gama alta* que se uniría a las clásicas y respetables profesiones liberales. Las actividades terciarias, tan heterogéneas como alejadas[3] de la mera satisfacción de necesidades, irrumpen con rotundidad (Castel 1997, 357).

En esta heterogeneidad por cualificaciones al interior de la clase

[1] Para estos presupuestos semánticos puede consultarse Tarazona Sepúlveda (2002, 137 y ss.) o, en un sentido más amplio y aun literario, Mumford (2011, 171 y ss.).

[2] Álvarez de la Rosa (2011, 119), aun sin "apostar por una posición radical –y unidimensional-" propone que "la sociedad adjetivada de industrial se caracteriza por su forma de producción, la basada en la gran industria, lo que provoca una peculiar división del trabajo, la división tecnológica. La gran industria exige tanto la acumulación de capitales como la aplicación de la ciencia a la técnica industrial y, en consecuencia, la presencia de una necesaria organización, racional y eficiente, que predetermina el trabajo y que ha de adaptarse, cambiando cuando sea preciso, la tecnología que emplee".

[3] El *homo faber*, "el que transformaba directamente la naturaleza mediante su trabajo", perdía su hegemonía (Castel 1997, 358).

asalariada se gesta el trauma en su *coherencia interna* (Castel 1997, 357): la razón de clase no puede deducirse de la crítica de la economía política debido a que la marca jurídica que acomunaba a los *instrumentalizados* ya cobija muy diversos grados de instrumentalización. El interés específico (Castel 1997, 361) de cada *trabajador concreto* ya no es reconducible a una abstracción de trabajadores. La razón colectiva basada en el respeto por las ascendencias diversas, enrasadas por la condición proletaria, ya no es operativa, dada las protuberancias manifestadas en la condición asalariada.

A partir de esta heterogeneidad, Castel (1997, 336) refiere una condición fundamental para el tránsito de la condición obrera a la condición salarial: "El acceso a través del salario a 'nuevas formas de consumo obrero'"; en tanto que la producción depende del consumo, conviene que el trabajador desee y consuma.

Solo en este paso que eleva a norma empresarial Henry Ford (cfr. Wood y Wood 2003, 139 y ss.) se practica integralmente la superación teórica de la *ley de bronce de los salarios* (que hasta entonces solo se había superado mediante la habilitación de salarios indirectos y prestaciones sociales de los patronos). En esta lógica inaugurada por Ford[4], se rompe el círculo que encerraba al trabajador en su mera instrumentalidad, y lo eleva a la condición de consumidor, es decir, de individuo que, aun siendo instrumento, precisa a su vez de instrumentos ajenos para alcanzar sus deseos renovados, que genera mediante el salario de su puesta a disposición instrumental. Este es, por tanto, el círculo figurativo que representa la recursividad de la renovación económica neoclásica, escenificada en la transición que Bauman (2000, 43 y ss.) titula "de la ética del trabajo a la estética del consumo".

El acceso generalizado al consumo, por tanto, resultaría ser un modo de habilitar una compuerta a la heterogeneización de la relación social, ya que el trabajador podría decidir el destino de una parte del salario que ya no debía dedicarse a las necesidades comunes de subsistencia: los asalariados se conocerían entre sí, trazarían nuevas formas de interacción, a partir de los hábitos consumistas, a partir de las mercancías que manejasen y del modo de gestión del ahorro/inversión al que, por primera vez en la historia, podían acceder.[5]

[4] "Se llama fordismo a la articulación de la producción en masa con el consumo masivo, una articulación que sin duda Henry Ford fue el primero en poner conscientemente en práctica" (Castel 1997, 338).

[5] "Todo el mundo consumía, pero no los mismos productos; había más diplomas, pero no todos tenían el mimo valor; muchos salían de vacaciones, pero no a los mismo lugares, etcétera" (Castel 1997, 362). "El salariado podía en adelante generar la creación de un

La sociedad del consumo que narrase Baudrillard (2009) serviría, en este sentido, como eje de coordenadas de la relación social: "los objetos poseídos eran los *marcadores* de las posiciones sociales, los 'indicadores de una clasificación'" (Castel 1997, 372). Pero, inversamente, en este equilibrio inestable de decisiones racionales (según una nueva racionalidad), se forjó una estabilidad que durante décadas giró en torno al trabajo, encapsulado casi geométricamente en empleos: aquello que Offe (1992) llamó *la sociedad del trabajo*.

El resultado que la sociología hegemónica daría por bueno sería el de la nebulosa *clase media* (Castel 1997, 361); en ella, no se disuelve la complejidad ideológica, sino que los reposicionamientos sociales que procura el consumo son tan diversos que la ideología se reduce a una sola categoría. El ciudadano de clase media, por tanto, parece recuperar la figuración del capitalismo originario, como dando por amortizada la dualidad estatutaria trabajador/empresario. Las clases antagónicas se articulan hasta graduar sus intereses según sujetos concretos, individuales, cuya posición jurídico-política es tan variable como su movilidad en el escalafón salarial. Y esta movilidad escalonada disuelve el antagonismo de clase tal y como lo articulase Marx.

6.a.ii. El trabajo como norma hegemónica de relación

La heterogeneidad derivada de las cualificaciones laborales, por tanto, propondría un espectro de posiciones vinculadas a las condiciones en la que se realiza la prestación del trabajo. El trabajo, así, se afianzaría como regulador principal de las relaciones sociales, como "vínculo social" (Méda 1998, 135 y ss.) en tanto que da la pauta para comprender el estatus del sujeto. El trabajo *ordena* en la medida en que es estable, anclado a un empleo que hace previsible la rutina de un sujeto en sociedad. Si hasta la llegada de la *sociedad salarial*, el trabajo había servido como abstracción en la que discriminar una diferencia social radical (trabajadores/empresarios), con la evolución de distintas coberturas y consumos, el trabajo concreto marcaría desde la posguerra una localización laboral en el marco de una constelación heterogénea de trabajos y rangos sociales.

La pauta que propone Castel (1997, 325) resulta muy útil vista desde

patrimonio, en particular mediante el crédito y el acceso a la propiedad (…) el patrimonio facilitaba el acceso a posiciones elevadas a través de los diplomas, mientras que las posiciones salariales sólidas podían generar un acceso al patrimonio" (Castel 1997, 367-368).

la perspectiva jurídica que hilvana nuestro recorrido analítico; y es que si las etapas previas quedaban definidas por la *condición proletaria* (miserables que transitaban la ciudad, como notábamos en §4) y la *condición obrera* (trabajadores organizados en la empresa, como describíamos en §5) respectivamente, en esta fase es la *condición salarial*, es decir, una condición jurídica (el empleo), la que determina las relaciones sociales de manera fundamental.

El trabajo enclaustrado en el contrato de trabajo (el empleo) renormativiza el mercado laboral, al punto de fijarse en el empleo la clave de bóveda de la proyección social del sujeto (Castel 1996, 673; Maruani 2000; Prieto 2007b). Una condición innegociable sobre la que se generaliza el estatuto salarial es la separación formal de los buenos y los malos trabajadores: el empleo solo acepta a aquellos que adecuada y regularmente prestan el trabajo; los viejos trabajadores ocasionales –inactivos o semiactivos– que solo trabajaban para cubrir sus necesidades inmediatas, desaparecen (Castel 1997, 329). El trabajo, así, es norma, fórmula de virtud y vehículo para carreras biográficas individuales, diversas, pero todas laborales. El trabajo es ya obligación social, presupuesto de la relación y un modo de comunicación convencional.

Y la norma jurídica que apuntala la norma social del trabajo, es decir, la norma del empleo, conllevaría la regulación de la cuestión social a través de la atribución de la condición salarial a todos los individuos para, así, evitar la miseria o los desajustes insoportables. Esto, como nota Prieto (2007b, 13) solo puede comprenderse en su coyuntura histórica y social. La implicación del Estado en esta fórmula de orden se tejería en las teorías de Keynes ([1936] 1998) y Beveridge[6], que propondrían la intervención del Estado no ya como remiendo de asimetrías y desajustes *a posteriori*, sino como *generador de empleos* (Sotelo 2010, 205), a modo de labor neutral que no entraña posicionamiento de parte[7]*;* no solo se atiende al trabajo para crear

[6] Señaladamente, nos referimos al llamado *Informe Beveridge* (*Social Insurance and Allied Services Report*). Puede accederse al texto en <http://news.bbc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/19_07_05_beveridge.pdf> (fecha de consulta, 30.11.2015).

[7] En palabras de Supiot (2012, 47), "la aceptación de la idea según la cual la 'racionalización del trabajo' se derivaría de una tecnología políticamente neutra". Keynes ([1936] 1998, 164) plasma la idea en su famosa hipótesis desorbitada de progreso a través del empleo: "Si el Tesoro Público se pusiera a llenar botellas viejas con billetes de banco, las enterrara a una profundidad conveniente en minas de carbón abandonadas que luego se cubrieran con los escombros de las ciudad y encomendáramos a la iniciativa privada, eso sí, de acuerdo con los principios del *laissez faire*, la tarea de desenterrar los billetes (por supuesto con la oportuna concesión administrativa sobre el suelo) no sería necesario más paro y, a través de las repercusiones que esto tendría, probablemente la renta real y la riqueza de la comunidad llegarían a ser mucho más grandes de lo que realmente son. En

riqueza, sino también al estatuto que protege al individuo de la miseria, le asegura y le habilita para acceder a distintas cotas de bienestar: se trata ya de una "sociedad de empleo" (Prieto 2000, 27 y ss.).

Según Keynes ([1936] 1998, 29 y ss.), la economía clásica presupuestaba sus postulados sobre fundamentos engañosos, de tal modo que "no es cierto que los intereses individuales y los sociales coincidan" (Sotelo 2010, 209); así, se haría necesario *relacionarse* a partir del empleo, es decir, se haría necesario renegociar la posición del trabajador a través de su vertiente juridificada, el empleo, y no dejarse llevar guiado, exclusivamente, por la virtud intrínseca del trabajo. En Keynes ([1936] 1998, 286 y ss.) el Estado puede comprenderse como escenario de racionalización de la posición social, como filtro de las relaciones sociales, en la medida en que señala una serie de *variables*, dependientes o independientes, con las que puede maniobrarse; sin embargo, el individuo sigue conservando su esencia hegemónica en la relación laboral, ya que "la intervención del Estado tiene un carácter subsidiario", distanciándose así de las posiciones colectivistas soviéticas que interrumpirían la economía política abruptamente, con la fagocitación misma del empresariado por parte del Estado (Sotelo 2010, 209) y, por tanto, con la inhabilitación de la relación social a través del trabajo (la relación social estaría significada completamente por el Estado en los países soviéticos). Sucede, en definitiva, a través de las políticas keynesianas, un equilibrio virtuoso entre la libertad de elección de un trabajo y la obligación por desarrollarlo para protegerse.

Hemos visto que la historia del seguro vinculado al trabajo se gesta en clave de evitación de la miseria[8] (§5.b.i); sin embargo, su generalización a través del Estado social, preocupado por el cuerpo poblacional completo, debería integrar una gran heterogeneidad de *nuevos trabajos* a medida que la organización empresarial se hace más compleja: "Asalariados 'burgueses', empleados, jefes, miembros de las profesiones intermedias, el sector terciario: la salarización de la sociedad rodea al asalariado obrero" (Castel 1997, 326-327). Sucede una suerte de doble proceso de "homogeneización y diferenciación"; se vuelcan en el continente salarial tipologías diversas de prestación laboral, distinguidas ya en un primer momento según una clave

verdad sería más razonable construir casas o cosas parecidas, pero si existen dificultades políticas o técnicas para hacerlo así, mejor es aquello que nada".

[8] "Los principales elementos de esta relación salarial de los inicios de la industrialización, correspondientes a lo que acabamos de llamar la condición proletaria, pueden caracterizarse como sigue: una retribución próxima a un ingreso mínimo (…); una ausencia de garantías legales en la situación de trabajo regida por el contrato de alquiler (…); el carácter débil o 'lábil' de la relación del trabajador con la empresa" (Castel 1997, 328)

que será fundamental para comprender las derivas normativas del trabajo actual: por un lado "un personal de pura ejecución (el obrero especializado), y (por otro lado) un personal de control o mantenimiento"; en el refinamiento de esta separación se gestaría una nueva tipología dedicada a la "concepción y encuadramiento, que finalmente generaría a 'los ejecutivos'" (Castel 1997, 335).

De esta situación se deriva que las reivindicaciones sociales sobre la norma del empleo también variarían dependiendo de la posición social desde la que provenga la demanda social, pero en todo caso ya quedan guiadas por un interés particular que pasa por atemperar el conflicto para insertar el destino individual en el de la empresa, casi como unidad de destino.

Esta idea encaja sin fisuras en las nuevas ordenaciones que, al interior de la empresa –como política de disciplina interna–, se promovían desde los años treinta: ordenaciones basadas en mitigar el conflicto laboral y hacer partícipe al trabajador de los objetivos de la empresa. El *management* –cfr., señaladamente, Roethlisberger y Dickson ([1939] 2005)– irrumpía para reconcebir el cientifismo taylorista en una suerte de autonomía del trabajador capaz de lubricar los roces de intereses contrapuestos y que sería la lógica hegemónica del postfordismo (véase *infra* §8). Esa nueva dimensión disciplinante al interior de la empresa reconcebiría por completo el margen regulativo jurídico, así como las perspectivas de la negociación. Las asimetrías, entonces, se trasladan al interior de los asalariados y el desajuste se hace norma (sin perjuicio de una red de seguridad básica o seguridad social de alcance diverso según cada Estado).

Sin embargo, el dogma del trabajo abstracto (a través del empleo) trascendería toda situación errática. Porque el dogma encerraba la clave de sostenibilidad del sistema mismo, más allá de desigualdades entre individuos (desigualdades que hoy eclosionan en la heterogénea realidad del mercado laboral). Así, solo podría articularse el orden social en una continua pretensión política de pleno empleo. La norma del empleo debía hacerse hegemónica, aplastante: "Sin pleno empleo no se puede financiar el sistema social"; así, "a las instituciones que se ocupan de la seguridad social corresponde supervisar la política de empleo", ya que el pleno empleo no sería el resultado natural del mercado (Sotelo 2010, 223-224). Sin duda al Estado le había surgido una función novedosa, un objetivo que en sí mismo se legitimaba: crear trabajo y juridificarlo en forma de empleo, de tal modo que su fiscalización retroalimentara la creación de más trabajo.[9]

[9] "El pleno empleo únicamente se logra si el Estado realiza una política económica

Evidentemente, esta transición no fue trazada a escalpelo, de un corte, sino que experimentaría muy diversas circunstancias. La convivencia de la seguridad social generalizada con los seguros privados o aun con las viejas tácticas laborales de fijación de obreros (ventajas sociales) sería constante, aunque con intensidades variables según las regiones (Castel 1997, 331-332).

Veamos, a continuación, los recorridos jurídicos más significativos en los que se concretan estas tendencias normativas.

6.b. (RJ6) Racionalización jurídica del trabajo en el fordismo

Después de la *ampliación de horizontes* forzada por la economía neoclásica, la propuesta exitosa de orden y racionalización jurídica pasa necesariamente por el consumo. Keynes renueva la virtud de la economía política y de la prolongación neoclásica a través de una contención estructural de sus desmanes mediante el instrumento del Estado, hasta el punto de vincular la *riqueza de la nación* no ya al trabajo, sino a la estabilidad de empleos que procuran consumo.[10] La vía que los marginalistas abrían a la prospección de deseos y lujos mercantiles encuentra el mercado concreto en la reinvención del sujeto obrero consumidor que propone Ford y que Keynes hace cuestión de Estado.

En esta nueva lógica, la *razón pública* procura una serie de medidas que facilitan y preforman el ejercicio de la *ratio colectiva* de los trabajadores. Sucede, así, una integración (¿definitiva?) de la izquierda en el "compromiso fordista" (Supiot 2012, 46). Una *institucionalización del conflicto* que ya contaba con teorizaciones de calado en Estados Unidos (cfr. Perlman [1922] 2013) en las que se concibe la regulación económica como un modo de ordenación entre sujetos privados, incluidos los trabajadores, capaces de

correcta que consiste en mantener una balanza de pagos equilibrada, combinar de la manera adecuada el consumo y las inversiones de los particulares con el gasto público, proveniente, tanto de los impuestos como de los préstamos, en la cantidad suficiente para emplear a toda la fuerza de trabajo prevista" (Sotelo 2010, 227-228).

[10] Keynes ([1936] 1998, 286 y ss.), por tanto, va a procurar un esquema conceptual que traza relaciones de dependencia entre la renta nacional, el instrumento estatal de la fijación de intereses y producción de dinero y, en último (o primer) término, el volumen de empleo. Los economistas, por tanto, deberían esforzarse, según su propuesta, por mantener el equilibrio relacional entre estos conceptos que, a modo de pilares, sostienen lo social. Y es que "Keynes insiste en que los remedios al paro que ofrece la economía neoclásica –reducción de salarios y precios– falla por generalizar una experiencia que sólo sirve en el caso individual (…). A nivel global, la demanda de bienes y servicios dependen de las rentas" (Sotelo 2010, 211), de tal modo que la virtud individual no es bastante para, de modo agregado, garantizar el bienestar social.

hacer germinar instituciones que catalizan el conflicto social. Paralelo, por tanto, al proceso de *conquista de derechos* transcurre un modo de control –*técnico*, *burocrático*, en palabras de Edwards (1979, 131 y ss.)– que *sujeta* al trabajador según conflictos de baja intensidad y pacificaciones respectivas en cuanto a "formas de contratación, incentivos, divisiones, criterios de evaluación y promoción…", es decir, en una aceptación de las reglas del juego (Köhler y Martín Artiles 2010, 170).

En Europa, esta línea de pensamiento fue tejiendo el *Estado de bienestar*, que sería el modo de estirar el Estado social a situaciones o estados subjetivos valorables según renovados medidores de necesidad o lujo, aparejados ahora al progreso como dogma: no sería ya la evitación de la miseria o aun de los desajustes sociales la causa de la intervención estatal, sino las reivindicaciones de la heterogeneidad de sujetos con razones propias, marcados por su trabajo concreto; un nuevo motor en la maquinaria regulativa del Estado (Luhmann 1993, 32 y ss.).

Esto implicaría el desarrollo de una serie de resortes de racionalización jurídica derivados de esta nueva dinámica. Se trata de las llamadas *relaciones laborales complementarias* (Montoya Melgar 1997, 42) que, a partir del contrato laboral, van dando cuerpo a la tutela laboral (heterogénea en la práctica, aunque elevada a *principio tutelar* generalizable por los partidos políticos de representatividad obrera).[11]

En cierto modo, el desarrollo jurídico de la concepción del fenómeno laboral en este punto señalaría, en la Europa occidental, el triunfo de las recetas reformistas. En este sentido, en la Inglaterra de inicios del siglo XX se desarrollaría una suerte de *sociología del trabajo* (Webb y Webb ([1932] 2010) que ensayaría métodos de reordenación social a través del sistema de relaciones laborales, que cada vez se vislumbraba más diáfano, más manejable: los conceptos económicos se transfigurarían ya en una nomenclatura laboral especializada. A través de la institución del sindicato, bien por el acuerdo entre privados (patronos y obreros), bien por influencia en el Estado, las relaciones entre sujetos laborales se actualizarían en una suerte de reformismo progresista cuyas claves de modificación pasarían por la articulación conceptual de los economistas clásicos, aunque dejando atrás su filosofía individualista.

Se irían conformando, así, ámbitos académicos especializados en

[11] "La superioridad del Estado providencial sobre los Estados totalitarios no radicó en efecto en el otorgamiento de protecciones sociales (…) sino en la garantía de los derechos de acción colectiva que autorizan a los dominados a oponer frente a los dominantes su propia concepción de orden justo. Los sindicatos, la huelga, la negociación colectiva, se volvieron piezas de una maquinaria institucional" (Supiot 2007, 219).

torno a estas lógicas que afinaban las líneas de reforma legal, informadas por una complejidad social desbordante. En este sentido, la *escuela de Oxford* (cfr. Köhler y Martín Artiles 2010, 134 y ss.), en la tradición del reformismo fabiano británico, apostaría ya desde los años veinte por la visibilización de los intereses dispersos en las negociaciones, resultado de la heterogeneización sectorial y salarial (en esta línea se explica la alta fragmentación del sindicalismo anglosajón). De estos empeños surgirían nuevos conceptos hoy centrales en la *razón colectiva*, como el de *justicia social*, sobre los que orbitarían variados dispositivos de pacificación de un conflicto cada vez más complejo.

6.b.i. La extensión de las tutelas a partir del trabajo

Hemos visto que el funcionamiento del entramado económico industrial de asalariados, paulatinamente tecnologizado, podía ajustarse a través solo de las piezas conceptuales clásicas: salarios, rentas, beneficios, tiempos y organización de trabajos, etc., aunque bajo la orientación de nuevas estrategias jurídicas. Aquellos conceptos clásicos seguirían articulando la comprensión del trabajo en el empleo; seguirían marcando el margen de negociación. Así, haciendo uso de aquella relación de términos, las demandas al Estado social se multiplicarían: se ampliaría el campo de peticiones racionales ligadas a seguridades y protecciones no estandarizadas, adaptadas a determinados sectores y posiciones laborales (Castel 1997, 327).

Notábamos en §5.b.i que el Estado debería dotar al conjunto de asalariados de una suerte de red de seguridad común sobre la que operarían el añadido de novedosas habilitaciones de gestión de capital (consumo, ahorro e inversión)[12]. Sería una suerte de desenvolvimiento de *principios*, ligados a la propia estructura jurídica laboral tejida *ateleológicamente*, que a partir de un determinado momento tendría que desarrollarse como mero ejercicio de *Justicia* y no ya por exigencia de las partes. Como si el Estado inventase unos principios sociales adaptados a la heterogeneidad moderna.[13]

[12] "El acceso a la propiedad social y a los servicios públicos" (Castel 1997, 339). "El Estado social se instalaba en el corazón del dispositivo salarial (…) como la tercera instancia, con rol de mediador entre los intereses de los empleadores y empleados (…). La intervención del Estado como regulador de la economía fue considerada una innovación" (Castel 1997, 380-381).

[13] En esta línea se explica que, señaladamente en España, durante la actual crisis económica, el único movimiento que ha aunado los intereses dispersos de colectivos y sectores laborales ha sido el desmantelamiento de los servicios públicos, en torno al cual se han generado *mareas* de manifestantes que reivindicaban *lo común* a todos ellos, vale decir, la infraestructura histórica de *lo público*.

Solo en esta lógica puede comprenderse la evolución del Estado social al Estado de bienestar que caracteriza esta evolución jurídica que abordamos:

> "Los ingleses introducen el concepto de *welfare state*, Estado de bienestar, muy conscientes de que pretenden algo distinto del Estado social heredado, en el que la seguridad social, aparte de que fuese obligatoria, al ofrecer prestaciones en la medida de lo que se haya aportado, se comporta como cualquier otro seguro privado. En cambio, al margen de lo que cada cual haya contribuido, el Estado de bienestar garantiza 'de la cuna a la sepultura' unos ingresos mínimos que aseguren vivir con dignidad en todas las eventualidades que se presenten, enfermedad, invalidez, vejez, desempleo. De hecho el modelo británico de Estado de bienestar, que es el que se expande por el resto de Europa, reconoce diferencias en las prestaciones, pero con un mínimo intocable para todos, que se considera parte indeleble de la dignidad humana." (Sotelo 2010, 232)

La generalización del seguro obligatorio y la estandarización de los resortes securitarios para todos los individuos en función de su relación con el trabajo –según la localización conceptual de la economía política (y su crítica)– sancionaría una nueva época de ordenación laboral: "La instauración de la seguridad social (…) constituyó una etapa decisiva de *la protección de los asalariados* como prolongación del desarrollo de la propiedad transferida" (Castel 1997, 377). Sin embargo, La variante socialdemócrata pretendería inocuizar las consecuencias que se le desprendían a esta ordenación heterogénea, de tal modo que el Estado sería en esta lógica el instrumento para la igualación radical (Sotelo 2010, 232). Así, los sistemas integrados de seguridad social no erradicarían las diferencias al interior de la clase asalariada, sino que estabilizarían la "sociedad jerarquizada" de salarios (Castel 1997, 379; y esta jerarquización, estos desajustes derivados de la posición laboral serían, precisamente, la *ratio* que informaría, *grosso modo*, esta nueva etapa de racionalización jurídica en la que el trabajo pasaría a ser la causa –aun indirecta, mediata– de coberturas variopintas destinadas a *compensar* diferencias entre trabajadores o entre trabajadores empleados y no empleados[14]. Es decir, el Estado asumiría el reto de *conocer* la heterogeneidad

[14] De hecho, Luhmann (1993, 32) define el Estado del bienestar a partir precisamente de sus estrategias compensativas: "Si es posible hablar de una' lógica del Estado de

desprendida de la posición laboral e implementar soluciones que procurasen seguridades no directamente ligadas al empleo concreto[15], pero ligadas, en último término, al trabajo como idea central de lo social. En esta lógica, la cobertura por desempleo resultaría esencial, ya que el Derecho asumiría la involuntariedad de la situación del desempleo, como fatalidad no achacable a un individuo que debería ser asegurado en tanto que *buscase empleo*, ya que esa voluntad le haría digno de la atención del Estado en tanto que sin posibilidad de trabajo, no habría tampoco posibilidad de subsistencia.[16]

El concepto de salario incluiría muchas nuevas variables bajo esta nueva orientación del Estado, ya que la centralidad política, jurídica y, sobre todo, económica del trabajador le haría sujeto de percepciones y daciones diversas, bajo conceptos que no necesariamente se limitarían al individuo trabajador en el transcurso de la prestación del trabajo. Las relaciones teóricas del trabajo prestado con derechos generados (para el futuro, para familiares, etc.) haría que la relación entre patrón, obrero, Estado y otros sujetos estuviese sujeta a recovecos difícilmente rastreables, cuya vinculación con el trabajo concreto realizado se difuminaría.[17]

Esta expansión de la preocupación jurídica más allá de la mera inclusión social solo podemos comprenderla en la lógica fordista-keynesiana

---

bienestar', esta solo puede ser comprendida mediante el principio de compensación. Se trata de la compensación de aquellas desventajas que recaen sobre cada cual como consecuencia de un determinado sistema de vida. La experiencia nos enseña, sin embargo, que el concepto de la compensación tiende a universalizarse, ya que según cómo se formulen los problemas, todas las diferencias pueden ser compensadas y aun así, siempre quedan diferencias o aparecen nuevas carencias que, a su vez, exigen ser compensadas".

[15] Pensamos, en concreto, en las pensiones no contributivas que, en último término, pueden llegar a concebirse no solo como desancladas de aportaciones previas, sino también desvinculadas de requisitos subjetivos de ningún tipo hasta proyectarse en la idea de la *renta básica*, muy diversamente fundamentada en la actualidad (cfr. Susín 2013); de hecho, la renta básica podría llegar a plantearse "frente a la economía política de la incertidumbre" (Susín 2013, 2070 y ss.), de tal modo que se concebiría, en esta línea, como clave de lo social al margen del trabajo. Cfr. también, sobre esta proyección política, Corsani y Lazzarato (2002).

[16] El desempleo, por tanto, no sería la consecuencia de una mala gestión vital, sino que sería consustancial a la vida: "El sistema por sí no es capaz de crear los equilibrios entre oferta y demanda, inversión y empleo, de ahí que en momentos de recesión sea indispensable que el Estado invierta. Hay que tener muy en cuenta que el desempleo no proviene de un fallo del mercado, sino que es la consecuencia del mercado mismo" (Sotelo 2010, 214). En esta misma lógica se articularía también la cobertura por vejez, y es que este es un estado consustancial a la vida en el que el individuo no puede trabajar. Debe notarse cómo se reproducen los modelos de discriminación de la caridad cristiana ligados al perfil del pobre que veíamos en §RJ2.

[17] "En adelante, el 'salario indirecto' representó aproximadamente la cuarta parte de los ingresos salariales, y ya no tenía por única finalidad preservar a los más vulnerables del riesgo de la destitución social" (Castel 1997, 380).

según la cual el Estado debía procurarse una población económicamente activa: "El Estado no solo intervenía como productor de bienes sino también (…) como productor de consumidores, es decir de asalariados solventes" (Castel 1997, 382).[18] En cierto modo, el *Estado de bienestar* asumiría las insuficiencias del ciclo de reproducción capitalista ya en la fase de producción, sin deber esperar la entropía en forma de miseria para ocuparse de la cuestión social.[19] El *Estado de bienestar* asumiría la categorización del trabajo como norma (§6.a.ii) y haría del empleo la clave de bóveda política y jurídica. El empleo es ya un fin. La razón instrumental que anunciaba la Modernidad ya se aupado a la cúspide del ordenamiento jurídico (literalmente, en las constituciones). La República de Weimar representaría (ya que su presencia real resultó peregrina) un primer ensayo de Estado social evolucionado, vale decir, de Estado del bienestar (Sotelo 2010, 195 y ss.)[20], fundamentado en el nuevo papel del trabajo como concepto casi sagrado, elevado a la norma constitucional misma[21] con efectos que reverberarían en muchos aspectos sociales.

En Reino Unido y, a modo de ejemplo, en toda Europa, Beveridge sería la figura clave que daría cuerpo institucional a la nueva lógica autorreferente del Estado de bienestar a través de un inédito desarrollo institucional (Sotelo 2010, 216 y ss.).[22] Reconocido es el famoso *informe*

[18] "Lo trágico de esta historia es que cuando se logra legislar este puntal básico del Estado social, el desempleo, arrastrado por la crisis mundial, empieza a aumentar a gran velocidad" (Sotelo 2010, 193-194). El seguro por desempleo sería impracticable, y solo la política de empleo nazi *aliviaría la caída*; y en el tránsito inverso, el pueblo alemán validaría en buena medida la ideología nazi en tanto que pasaba por garantizar el pleno empleo, gran objetivo nacional.

[19] "La diferencia básica entre el Estado social y el Estado de bienestar, tal como lo configura por vez primera la Constitución de Weimar, consiste en que el primero parte de la racionalidad del orden capitalista y deja a la economía que se desenvuelva libremente, sin interferencias extrañas, para después, en un segundo momento, ocuparse de la situación social de los más débiles, exigiendo un mejor reparto de cargas y beneficios (…) El Estado de bienestar, al contrario, parte del supuesto de que el capitalismo, abandonado a su libre desenvolvimiento, produce un orden social tan injusto como inhumano, y que, por tanto, el Estado ha de intervenir ya en la fase de producción, corrigiendo y remodelando el orden socio-económico desde los principios de justicia" (Sotelo 2010, 199)

[20] Si bien el modelo que alcanzó mayor perfección y consistencia fue el sueco (Sotelo 2010, 203)

[21] Se evidencia ya aquella presunción de Monereo Pérez (2001, 204 y 207) por la que "la reforma social del Derecho privado adquiere ya originariamente una impronta nítidamente constitucional". Así, "el derecho al trabajo es un derecho fundamental de la persona; en la Constitución de Weimar se complementa con 'un deber moral a trabajar' (art. 163)" (Sotelo 2010, 198). En la Alemania de entreguerras se ordena democráticamente la preocupación social sublimada durante la Gran Guerra. "En política social, la verdadera innovación de la república de Weimar consistió en haber añadido una cuarta columna –el subsidio de paro– a las cuatro ya existentes: enfermedad, accidente, invalidez y vejez" (Sotelo 2010, 193).

[22] El seguro de desempleo llegaría a Inglaterra en 1920: "La *Unemployment Insurance Act*

Beveridge[23]*:* "El interés histórico de este Informe radica en que describe las líneas generales del Estado de bienestar, tal como en los años cincuenta y sesenta se levantó el Reino Unido" (Sotelo 2010, 221). A través de este informe se ofrecerían las pautas básicas para la gestión de las tutelas laborales en el Estado de bienestar, pautas ampliamente seguidas en otros países. Se trataría de mantener el equilibrio entre la naturaleza individualista del nuevo orden social, de tal modo que la función sobrevenida del Estado no interfiera en la aún considerada causa primigenia de la riqueza: "Cuatro son los principios básicos en los que se fundamentan las recomendaciones (...) que el Informe ofrece: 1) Los intereses sectoriales no deben influir, y menos empequeñecer las propuestas (…) 2) La seguridad social es el aspecto más importante del progreso social (…) 3) La seguridad social no debe recaer únicamente sobre las espaldas del Estado (…) 4) Al organizar la seguridad social, el Estado ha de tener buen cuidado en no debilitar la iniciativa ni la responsabilidad individual" (Sotelo 2010, 222). Comprobamos cómo el punto 1) sería fatalmente desbordado por las bases sociales expuestas. Y mientras que la seguridad social funcionaría en la lógica del fordismo-keynesianismo, es decir, en un sentido extensivo, ya desde sus inicios pululaba el problema de su sostenibilidad, que es decir la sostenibilidad misma de ese tipo de Estado.

6.b.ii. Estatuto del trabajador, participación y negociación colectiva

La solución más radical y rupturista del Estado sería la habilitación de un estatuto especial del trabajador[24], que definitivamente inscribiría a determinados individuos en una categoría de relación más compleja que la disposición *naturalista* del derecho civil: "La inscripción de un derecho del trabajo que reconocía al trabajador como miembro de un colectivo dotado de un estatuto social, más allá de la dimensión puramente individual del contrato de trabajo" (Castel 1997, 340).

El Estado, así, dispondría la base conceptual mediante la que

de 1920 amplia la ley de 1911 a todos los trabajadores con un salario anual de 250 libras, justamente cuando el paro empezaba a crecer considerablemente" (Sotelo 2010, 203). Asimismo, Beveridge "en 1910 se encarga de organizar la intermediación entre la oferta y la demanda de trabajo (*labour exchange*)" (Sotelo 2010, 218).

[23] Nos referimos al *Social Insurance and Allied Services Report*. Puede accederse al texto en <http://news.bbc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/19_07_05_beveridge.pdf> (fecha de consulta, 30.11.2015).

[24] "El Estado pareció asumir una función motriz en la constitución del derecho del trabajo" (Castel 1997, 341).

naturalizar la *negociación colectiva*, en la medida en que haría de cierta colectividad difusa (los trabajadores) un sujeto jurídico delimitado. En cierto modo, el tránsito del *status* al *contractus*, tan celebrado por la Ilustración, se constataría definitivamente artificioso en la medida en que el *contractus* laboral generaría un nuevo *status*, ya formalmente expreso.

Sucede así una sanción legal definitiva que institucionaliza el conflicto lanzado *científicamente* por la *crítica*, ya que el sujeto trabajador quedaría naturalizado en un nivel institucional que legitimaría su intervención inusitada en lo jurídico: como creador de leyes.

El estatuto es un modo de conformar un nuevo sujeto –el trabajador estatuido–, cuya exposición a las relaciones civiles quedaría protegida por una serie de indisponibilidades más allá del contrato de trabajo concreto, "una situación que se sustrae al juego de voluntades individuales (porque) (…) excede el cálculo del interés individual" (Castel 1997, 340). La racionalidad de este nuevo estatuto se derivaba aún de las viejas consignas económicas que hacían del trabajo la fuente del *valor*. Su protección en el empleo, su armazón estatutario, sería el modo de garantizar, por tanto, la producción de valor.

En esta lógica, el Estado determinaría el trabajo como clave inicial de un *perpetuum mobile*;[25] ese progreso optimista de la economía keynesiana basado en un incierto *estado de crecimiento*. En ese "montaje complejo de factores económicos y regulaciones sociales" pudo procurarse "la frágil consistencia al salariado moderno" (Castel 1997, 375). En cierto modo, el derecho regulativo laboral que asume las heterogéneas demandas de los diversos grupos salariales fundamentaría su sostenibilidad en una suerte de bien común remozado: si los diversos grupos salariales mejoraban, un horizonte de igualdad *por arriba* aguardaba (Castel 1997, 367), apostadas las esperanzas al perpetuo progreso. "Había una poderosa sinergia entre crecimiento económico, con su corolario, el empleo casi pleno, y el desarrollo de los derechos del trabajo y la protección social. La sociedad salarial parecía seguir una trayectoria ascendente que, en un mismo movimiento, aseguraba el enriquecimiento colectivo y promovía un mejor reparto de las oportunidades y las garantías" (Castel 1997, 387).

Esta creencia abría la vía de la negociación colectiva, cuya habilitación originaria se basaba en mejorar la posición de salida marcada por el Estatuto del trabajador. Una peana privilegiada desde la que reconfigurarse.

[25] "La cuestión social parecía disolverse en la creencia en un progreso ilimitado" (Castel 1997, 387).

Así, como consecuencia de la heterogeneidad institucionalizada elementalmente en los estatutos que definen al sujeto trabajador, y tramitada tempranamente por quienes seguían los postulados de la *escuela de Oxford*, tomaría fuerza paulatinamente la negociación colectiva como fuente de derecho laboral, ya que "la 'sobrecarga funcional' de la ley, como expresión típica del poder normativo del Estado, le impide satisfacer la creciente demanda de regulación proveniente de la sociedad (…) delegando las funciones de normación general en las organizaciones sindicales y patronales" (Baylos 1991, 58; Correa Carrasco 1996).

Se trata de la evolución en la conformación del derecho laboral en la que, desprovisto el Estado del prestigio de imparcialidad en las relaciones laborales –desterrado definitivamente ese principio único informador–, se canalizan las posibilidades negociadoras entre sujetos jurídicos diferenciados y de intereses contrapuestos. Se trata, por tanto, del refinamiento de la estructura ius-laboral como derecho privado surgido desde abajo, donde el Estado ya no desarrolla criterio de justicia ninguna más allá que el que las propias partes generan, coyunturalmente, en cada instante y situación.[26] Se trata, por tanto, de un perfeccionamiento de la estructura ius-laboral en tanto que estructura ateleológica, es decir, sin objetivos prefijados en el horizonte macrosocial.

El derecho fija la diversidad de razones subjetivas, sintetizándolas en dos grandes grupos –patronos y obreros– a través de una gran representación informadora de la ley. Es la evolución que marca la institucionalización de la razón de clase en clave de sindicatos y partidos políticos con capacidad representativa de aquellos de quienes se extrae plusvalor y que pretenden minimizar la extracción.

La negociación colectiva sería una solución novedosa y "autóctona" del derecho del trabajo, sustanciada en el convenio colectivo como documento sintetizador del proceso negociador (Montoya Melgar 1997, 37). Sin duda un modo de adecuar la realidad del trabajador –estatuido con carácter general en la ley– a las condiciones inmediatas del entorno. Sin embargo, este principio de adecuación derivado de la heterogeneidad laboral que legitima los convenios es, también, el que legitimaría los *descuelgues* de los convenios, que suponen un modo de ajuste más preciso a circunstancias sobrevenidas, a tal punto que la aplicación del convenio no es preceptiva. El sentido ordenador de estos dispositivos es de gran calado teórico, sostenido

[26] "Las leyes se vacían de reglas sustanciales en beneficio de reglas de negociación" (Supiot 2007, 159). Según la epistemología tamizada por el contrato, "la definición del interés general ya no es privativa del Estado, sino que se convierte en el producto de las relaciones de fuerza entre intereses particulares" (Supiot 2007, 220).

sobre un nuevo dogma informador: el consenso, que paulatinamente le ganaría terreno al viejo dogma de la tuición.

En este sentido, no podemos dejar de señalar, con Molina Navarrete (1996, 259) la "precariedad del acuerdo sobre el que se sustenta el "consenso", de ahí que sus términos deban constantemente ser revisados y retomados en función del cambio social y de las modificaciones de las relaciones de fuerza". Esto, que en principio supondría una conquista laboral que aparta al Estado para trasladar la gestión de la ratio colectiva laboral a los propios trabajadores, se transformaría, tras la pérdida de la homogeneidad del salariado, en un modo de vaciar los convenios colectivos a través de la misma lógica con la que surgieron. La *Justicia* del derecho laboral, así, es la del *consenso*, es decir, una justicia móvil, construida comunicativamente desde abajo (cfr. Montoya Melgar 1997, 39) según el viraje anglosajón que ya no orienta la regla necesariamente hacia la tuición del trabajador.[27]

Y es que el contrato supuso un punto de partida que la negociación reformularía en su letra pequeña constantemente (Montoya Melgar 1997, 41). Las tutelas nunca serían ya estáticas: "Ni siquiera estos importantísimos instrumentos de protección del trabajador son suficientes para aspirar a una verdadera elevación de la situación de los trabajadores; esta tarea ciclópea se encomienda a una figura jurídica que es, dialécticamente, la contradicción misma del contrato individual de trabajo: el convenio colectivo de condiciones" (Montoya Melgar 1997, 42-43). Se trata, entonces, de un movimiento jurídico que marca cierta tendencia de vuelta a la disposición de las viejas indisponibilidades, como en la actualidad notamos.

Así, la negociación colectiva es el modo más ágil de generar una ley que afiance la norma social cambiante: que interactúen directamente las razones subjetivas en juego, sin apenas intervención del Estado como tercer sujeto. Aparece, por tanto, en el derecho laboral, una primera cristalización de una tendencia que hoy se confirma en otras muchas ramas jurídicas: "El Estado parece haber renunciado a abarcar por medio de leyes estables, generales y abstractas un mundo cuya complejidad se le escapa: la ley se vuelve una regla de validez limitada o bien desaparece frente a los mercados y las convenciones" (Supiot 2007, 99).

La participación y la negociación colectiva serían observadas desde

[27] Y es que "la negociación colectiva puede participar en *la puesta en práctica de la ley*" (no solo en su creación misma) en tanto que caben las excepciones a situaciones normativas estandarizadas en un territorio o sector. Esta técnica normativa "obtuvo una consagración particularmente asombrosa en derecho comunitario con la posibilidad instaurada por el Tratado CE de trasponer las directivas mediante convenios colectivos" (Supiot 2007, 232).

cierta renovación marxista como un punto de fuga en la institucionalización del conflicto y, por tanto, como un modo de ampliar el margen de sensibilidad social en la regulación jurídica.[28] Pero este diagnóstico resultó impreciso. Cuando autores como Hyman (2004) abogan por la apertura del *sistema dunlopiano*[29] para comprender *lo laboral* en un sistema de relaciones sociales mucho más complejo, no cuentan con que dicha apertura se produzca a través de un recorrido de privatización relacional, donde el Estado, como veremos en lo que sigue, renueva su función con consecuencias, a veces, socialmente dramáticas.[30] La cuestión es que este modo de conformar la ley no salva los obstáculos derivados de la heterogeneidad de la clase obrera, sino que los enquista en la medida en que la negociación, para ser adaptada, parte de la fragmentación del sujeto colectivo del trabajador.

En esta lógica, cada vez más se vislumbra la pérdida de rigidez de la forma jurídica: la negociación colectiva supone una suerte de parlamento *ad hoc* habilitado por las más rígidas leyes de los ordenamientos jurídicos (Constitución y Ley Orgánica en el caso español), cuyos resultados cristalizan en convenios y otros marcos de normalización laboral que pierden la forma tradicional de la ley como fijación abstracta de comportamientos generales.[31] Siguiendo esta tendencia, en la siguiente fase de desarrollo normativo jurídico del trabajo, veremos cómo la ley, atravesada cada vez por normatividades extrajurídicas más intensas, imita de manera decidida la normalidad social misma.

La negociación colectiva, al cabo, es un modo de sublimar el carácter privado de la estructura iuslaboral, que cada vez menos estará anclada a

[28] "El ideal de una sociedad capaz de regularse a sí misma se expresa finalmente en el auge contemporáneo de la negociación colectiva" (Supiot 2007, 188).

[29] Dunlop ([1958] 1993) basa sus observaciones (y su política como Secretario de Trabajo de los Estados Unidos) en una concepción funcionalista y cerrada del sistema industrial en un tiempo de postguerra en el que resultaban apreciables los programas de estabilización económica. Las herramientas de negociación colectiva suponían, en el sistema de Dunlop, un resorte funcional que no sospecharía la dispersión de intereses que le sobrevendría al fordismo.

[30] Beck (2002, 110) toma precisamente el ejemplo del derecho laboral para proyectar el proceso de individualización que rasga la lógica relacional de las clases sociales: "La juridificación ha trasladado al movimiento obrero *de la calle a los despachos*"; y a los despachos se entra de uno en uno.

[31] "La negociación colectiva (…) puede participar en la *elaboración de la ley*. Es el fenómeno de la *ley negociada* (…) El sentido de la ley proviene entonces de los acuerdos que acompañan su elaboración, y se difumina la diferenciación entre negociación (*i.e.* búsqueda entre intereses particulares) y deliberación (*i.e.* búsqueda del interés general)" (Supiot 2007, 228). La función del Estado puede ser, en ese marco, la de recoger las iniciativas de los agentes o sociales o impelerles a acordar conforme a un objetivo general y común.

rígidas indisponibilidades:

> "Desde mediados de los años setenta, el derecho laboral fue presa de la individualización de los estatutos. El empleo asalariado se diversificó con la erosión del empleo típico que asociaba dependencia y seguridad; el contrato individual adquirió una nueva importancia" (Supiot 2007, 182).

6.b.iii. El laboratorio iuslaboral español

En cierto modo, la conformación del derecho del trabajo –a través de *sedimentaciones* en estatutos relativamente fijos y habilitaciones de convenios colectivos que afinen su sentido en la complejidad del entorno circundante– resulta especialmente diáfana en la experiencia española. Con el advenimiento de la democracia, la gestión y ordenación de las fuerzas laborales propone un escenario novedoso, menos contaminado por líneas de sentido previas (desactivadas políticamente en España); en este escenario, los movimientos de los diferentes actores resultan perfectamente reconstruibles en la medida en que la estabilización de la estructura del mercado de trabajo se procura realizar con claridad y brevedad (evitamos así reconstrucciones de procesos prolongados, donde los acontecimientos principales se diluyen en oscuridades históricas). En concreto, Galiana Moreno (2005, 300) explica esta circularidad de la negociación colectiva a través del recorrido que, a partir de los *pactos de la Moncloa*, genera una estabilidad distinta en la ordenación laboral de España. Serían *acuerdos*[32] entre una cierta representación de las fuerzas laborales y el empresariado los que conformarían, al cabo, el *Estatuto de los Trabajadores* (Ley 8/1980, de 10 de marzo), incluidas las vías que el Estatuto abría (Título III) a las modalidades de negociación colectiva. "auténticos *convenios para convenir*" (Galiana Moreno 2005, 307).

La experiencia española, por tanto, da buena cuenta del carácter exploratorio, conformado en ensayos y errores sobrevenidos, de la racionalización jurídica del trabajo basado en el Estatuto y los convenios colectivos. Y es que, si bien originariamente, y como modo de estabilización política, se opta por un "modelo centralizado y selectivo de

[32] En concreto, nos referimos al *Acuerdo Básico interconfederal*, de 10 de julio de 1979 y al *Acuerdo Marco Interconfederal*, de 5 de enero de 1980.

representaciones profesionales" (Galiana Moreno 2005, 301), prontamente emergería un subtipo de negociación *extraestatutaria* de efectos reducidos, que darían una heterogeneidad imprevista por el Estatuto al espectro laboral español, dando cuenta así de la pluralidad que ya en los años 80 se vislumbraba.

Lo reseñable, a efectos de comprender la lógica estructural que se resiste a la sedimentación de cualquier dogma generalizable (y que en el caso español se observa con claridad), es que aunque el Estatuto derive de negociaciones inter-partes, la propuesta que, a su vez, el Estatuto trata de normalizar para futuras negociaciones inter-partes es incapaz de contener la complejidad del entorno. Así, la *normación convencional*, lejos de instalarse en la regla abstracta que marca el Estatuto, estalla desde la instauración de la democracia en haces de protocolos diversos en función del sector, territorio, etc.

Dicho de otro modo, la estaturización de la figura del trabajador, alcanzada de forma convenida, en procesos heterogéneos y ritmos diversos, habilita, a su vez, negociaciones protocolizadas, estandarizadas que, en todo caso, se muestran como dogma de corto recorrido en la medida en que la adaptación de la racionalización jurídica del trabajo, necesita de normas sobrevenidas y útiles.

Es así como en España, "entre los instrumentos normativos que se enfrentaron a la crisis económica y del empleo en los años 80 destacó por su originalidad –que justificó la atención internacional que mereció– la llamada 'concertación social' o 'diálogo social', unas veces bipartito (entre sindicatos y asociaciones empresariales), otras veces tripartito (con presencia del Gobierno) (…) En ocasiones, el producto de esas negociaciones era asumido por el poder público, que lo convertía en proyectos de ley, siendo éstos tramitados y finalmente aprobados como leyes. A esta singular fórmula normativa (…) se la denominó 'legislación negociada'". (Montoya Melgar 2013, 21). De este modo, la negociación no solo procedía de la *ley*, sino que también sus resultados, casi automáticamente, se elevaban a *ley* –y no solo a *convenio*– conformándose así una suerte de *parlamentarismo delegado*, especialmente reforzado a través de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, *por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores*, y del texto articulado de la *Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, que "liberalizó el régimen de negociación colectiva" (Montoya Melgar 2013, 22).

La reforma operada por la Ley 11/1994 se lanzaría a "la potenciación de la negociación colectiva y a la mejora de sus contenidos" (Galiana Moreno 2005, 303). El resultado es que "las relaciones del convenio con la

ley no se limitan ya a la mera función de *suplementar* (mejorar) las condiciones de trabajo mínimas que aquella establece, sino que se alumbran nuevas relaciones entre ambas normas, doctrinalmente denominadas de *supletoriedad* o de *complementariedad*". Al cabo, la eficacia real de esta reforma habilitó los llamados *acuerdos de empresa*, capaces de dar lugar a los llamados "descuelgues salariales" y "de condiciones de trabajo" (Galiana Moreno 2005, 305), que fue un modo definitivo de circunvalar cualquier protocolo estatutario que dificultase la adaptación del convenio a la especifidad de la realidad sobre la que convenir, es decir, un modo de dar continuidad al dinamismo de la estructura normativa según informaciones sobrevenidas por los sujetos afectados, sin hipotecar aquella a la *pesada* y estática legalidad. Se trata, en definitiva, de "la inacabada tensión centralización-descentralización de la negociación colectiva" que tiende, en todo caso, hacia una "atomización de nuestra negociación colectiva" (Galiana Moreno 2005, 306 y 309), donde las "unidades de contratación" resultan cada vez menos reconducibles a normas generales de convención; es la crisis de "la racionalización del sistema" de convenios[33].

En esta línea incide el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, *de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva*, que, paradójicamente y al margen del acuerdo social en los términos preconcebidos, pretende adaptar la capacidad de adaptabilidad de las empresas "a los cambios en la situación económica y sociolaboral en unos términos que equilibren flexibilidad para las empresas y seguridad para los trabajadores" (BOE 139, de 11 de junio de 2011, pág. 60072). El Gobierno, de este modo, reconcebiría el margen de negociación de los actores sociales, introduciendo variables más apostadas a una suerte de *riqueza de la nación* compleja, más allá del perímetro fabril inmediato en el que se enclaustraba y tomaba sentido, según la perspectiva clásica, la razón colectiva: "Se trata, en resumen, de una reforma de la negociación colectiva para que haya más y mejor negociación colectiva, más ordenados y mejores convenios colectivos, de forma tal que puedan cumplir de forma más útil y eficaz su función de regulación de las relaciones laborales y de las condiciones de trabajo y contribuir, a corto, medio y largo plazo, al crecimiento de la economía española" (BOE 139, de 11 de junio de 2011, pág. 60073). El Gobierno traslada, así, la clave, a la generación de *convenios más ordenados* que es un modo de condicionar lo que puede convenirse según unas indisponibilidades que ya no son, como en el viejo derecho del trabajo, las que garantizan la supervivencia de los cuerpos

[33] Los intentos posteriores por articular y racionalizar el sistema de convenios no han generado soluciones reales, como por ejemplo el *Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva* de 1997.

del trabajo, sino que son las que garantizan la fluidez de capitales, vale decir, la supervivencia del cuerpo del capital. Esta tendencia es coronada por la *Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, que liberaliza definitivamente el sistema de negociación colectiva, "ampliando las materias a las que puede afectar la inaplicación o 'descuelgue' de condiciones laborales establecidas en convenios, habilitando además mecanismos arbitrales para el supuesto de falta de acuerdo al respecto, y limitando a un año la llamada 'ultraactividad' de los convenios denunciados y vencidos, con posibilidad de pacto 'en contrario'" (Montoya Melgar 2013, 25).

Actualmente, y aún más con la crisis económica como trasfondo, la tendencia a la individualización de las relaciones laborales pone en jaque la propia concepción de la negociación colectiva (Galiana Moreno 2005, 311). En cierto modo, este es el objeto de nuestros capítulos siguientes, donde daremos cuenta de cómo la regulación del trabajo como actividad generalizada cambia de coordenadas y, finalmente, desborda la estructura construida durante décadas por el derecho del trabajo (contrato laboral, tutelas, estatutos y convenios) para trasladar su atención a la categoría del *Derecho del empleo* (Molina Hermosilla 2006, Monereo Pérez [et al.] 2011), mucho más complejo, revirado y difícilmente comprensible en una taxonomía clásica, como veremos en §9.

6.c. Recapitulación

A partir del siglo XX, el proceso de industrialización y organización científica en la empresa iría implementando protocolos cada vez más complejos, condicionado por la tecnologización de los procesos laborales y la consiguiente heterogeneización de las labores. El trabajador abstracto –agregado a sus iguales para unificar intereses de clase– incorporaría particularidades derivadas de la prestación de labores especializadas; la tecnología empleada en la organización científica para incrementar la *creación de valor* –por optimización de tiempos o mejoras en el producto– generaría puestos de trabajo retribuidos de manera muy diversa, quebrantándose de este modo la unidad del sujeto obrero colectivo, descompuesto ya en intereses dispersos. De este modo, la posición laboral ya no sería causa de una pertenencia, sino precisamente motivo de relaciones sociales complejas. El trabajo, en esta lógica, sería la clave para un nuevo modo de relacionarse con el *otro*, que ya no sería un igual.

En esta nueva normativización de la relación social a partir del trabajo, el Estado debería asumir una también renovada función; enredado en la lógica keynesiana, el Derecho implementaría una estrategia de reconocimiento de las diferencias laborales a partir de notar la importancia del obrero/consumidor fordista. Notamos cómo este reconocimiento se desarrolla a un doble nivel: en primer lugar, el Estado social surgido de la preocupación por la movilidad laboral y la pérdida de referencias securitarias del obrero, evoluciona en esta etapa a un reforzamiento de los sistemas de seguridad social, que siguen dependiendo del trabajo, pero ya no están limitados por la vinculación directa con la prestación de un trabajo. En este sentido, se irían articulando las prestaciones por desempleo o de jubilación o vejez, que refuerzan la posición del empleo como clave de bóveda social, pero que atienden también a la complejidad que rodea la prestación del trabajo –imposible de asumir en determinadas coyunturas vitales por determinados individuos–. En segundo lugar, el Estado reconoce que en este escenario de heterogeneidad laboral, la forma abstracta de la ley resulta siempre insuficiente ante los ritmos diferenciados de demandas y concesiones laborales según sectores o territorios, a tal punto que habilita, a través del estatuto del trabajador, un marco básico del que podrían desprenderse negociaciones de las condiciones en torno al contrato laboral más adaptadas a la situación. En esta jugada de doble efecto, el Estado asumiría la heterogeneidad laboral sin limitar los efectos derivados del trabajo concreto, pero implementando paralelamente mecanismos securitarios a partir de *compensaciones* entre sujetos –sujetos trabajadores o no, pero compensaciones en relación con el empleo– que articularían el Estado del bienestar. Así, la racionalización jurídica que implementaría el viejo Estado social durante el siglo XX constataría una mudanza de sus principios: de la tutela como fundamento del desarrollo jurídico (cuyo cénit se alcanza con el Estado de bienestar) al consenso como base para nuevas seguridades sociales. Como notaremos, esta mutación dogmática del Derecho en torno al trabajo acarrearía derivas imprevistas.

§7. EL DERECHO REFERIDO AL TRABAJO COMO DERECHO REGULATIVO (EPÍLOGO A LA PARTE 1)

A modo de corolario de la *Parte 1*, proponemos una interpretación comprensiva de lo expuesto hasta ahora, con el objetivo de condensar las dispersiones apuntadas y amalgamarlas en un sentido jurídico preciso. Si durante los capítulos precedentes sintetizábamos en *lo jurídico* una serie de normatividades de procedencia inclasificable según su relevancia, en este epígrafe parcialmente conclusivo proponemos condensar en una idea jurídica abstracta la heterogeneidad de medidas que, en las diversas *racionalizaciones jurídicas*, procurábamos conectar, a modo de historia espasmódica del Derecho laboral.

Se trata de buscarle un sentido al eslabonamiento de *racionalizaciones jurídicas* expuesto en seis etapas (§RJ1-§RJ6) y que, en realidad, es el modo de inventarle una continuidad racional de largo alcance a la yuxtaposición de hitos jurídicos expuesta, que es, a su vez, un modo de conectar las regularidades heterogéneas que las informaban. Porque la sistematización elegida para este trabajo muestra una segmentación de propuestas jurídicas ordenadoras que, necesariamente, demanda un discurso capaz de asumirlas todas, diversas, en una misma dimensión narrativa; porque solo en ese discurso la genealogía toma un sentido capaz de orientar el estado actual de la cuestión laboral.

Un discurso así, claro está, solo puede ser un discurso iusfilosófico, en la medida en que no está enraizado (e incrustado) en un orden jurídico uniforme, sino que, trascendiendo épocas, fuentes jurídicas y objetos directos de regulación, flota como disertación que, al abstraer cuestiones concretas pero persistentes de cada momento histórico, caracteriza al derecho referido al trabajo a partir de episodios jurídicos aparentemente autónomos.

A partir de esta pausa epigráfica, por tanto, pretendemos comprender más claramente la siguiente etapa de racionalización jurídica, que es la que explica el estado actual de la ordenación jurídica del trabajo. Pretendemos, sobre todo, vislumbrarle al presente una tendencia jurídico-laboral colegida de su relación con el pasado, pero no confiados en la linealidad dialéctica de la historia del Derecho, sino apostados a una epistemología más adecuada y atenta a las complejidades normativas apuntadas.

A la vista del revirado itinerario de hitos jurídicos que hemos construido en torno al fenómeno laboral, el modo más adecuado de proyectarle cierta continuidad comprensible y con sentido pasa por

comprender aquellas *racionalizaciones jurídicas* no ya como parte de un compendio enciclopédico de lo laboral, sino como momentos generadores de conceptos y disciplinamientos que, puntualmente, se apelan entre sí. El único modo, así, de contemplar sus complejidades y sus grietas cognoscitivas pasa por interpretarlas a la luz del estructuralismo jurídico (Hernández Gil 1973; Montoro Ballesteros 1982).

7.a. *Lo iuslaboral* ha devenido estructura

En el marco teórico del estructuralismo jurídico[1] comprendemos el trabajo como fenómeno racionalizado jurídicamente a partir de la generación de conceptos que aprehenden nuevas prácticas, así como a partir de las comunicaciones establecidas sobre esas claves, reiteradas hasta hacerse estructura.

Desde las antiguas figuras jurídicas que recogían el trabajo (el esclavismo, el colonato o el homenaje), sucede una liberalización laboral que, a partir de la *disciplinarización* operada por las normativas protocapitalistas en el burgo, incorporaría conceptuaciones jurídicas insertadas en campos de juego cada vez más expresamente económicos. Estas conceptuaciones se protocolizan y asientan a través de figuras cada vez más diáfanas como el arrendamiento de servicios, el seguro laboral obligatorio, el contrato de trabajo y la seguridad social, hasta componer el trenzado del *Estado social*, donde el derecho laboral atiende las instrucciones económicas (en tanto que la ciencia económica ha fagocitado muchas otras convenciones y se ha operativizado como ninguna otra disciplina coetánea)[2],

[1] No nos interesa tanto insistir en una descripción pura de una estructura o *sistema cerrado* (de las relaciones precisas entre elementos técnicos), sino sobre todo atender a la conformación de estructuras relativamente autorreferentes a partir de la diacronía genealógica estudiada, hasta tejer, en definitiva, una urdimbre regulativa. En esta suerte de *esencia del derecho* como ordenador de desajustes sobrevenido, "toda solución semántica (...) se encuentra históricamente determinada y es contingente. Dependerá del grado de plausibilidad de las circunstancias sociohistóricas concretas" (Luhmann 2005, 80). Es decir, las formas concretas del orden no responden a principios inquebrantables y, por tanto, sus argumentos varían con frecuencia.

[2] La relación entre derecho y economía no agota las relaciones reales, sino que sirve como reducción de una complejidad incomprensible en tanto que la economía, como hemos apuntado en los procesos de laicización, recogía, a su vez, otras muchas normatividades (religiosas, políticas e incluso médicas). El análisis de estas relaciones conceptuales es fructífero porque en estas relaciones "podemos situar las conceptualizaciones procedentes de una ciencia determinada que se trasladan a otra ciencia, estableciéndose oportunos cuadros de equivalencias" (Hernández Gil 1973, 17). En ellos comprendemos la trabazón de un derecho sin hipotecas idealistas o historicistas, un derecho que elabora "procedimientos inevitablemente 'abiertos' a un entorno social"

ya que estas son las únicas que posibilitan la sostenibilidad del orden, al menos en el perímetro de la nación.

A partir de esta pacificación del conflicto en torno a lo que la economía considera aceptable –aquel descrito por la *crítica*– se articula la capacidad negociadora de los sujetos colectivos, a modo de identidades sancionadas por el derecho –señaladamente en el *estatuto del trabajador*–, que es el presupuesto de la negociación como fuente de derecho, y que se perfecciona en el convenio colectivo como hito jurídico conclusivo de una época. El derecho regulativo emerge como un "derecho 'dúctil'" (Porres Nadales 2002, 67) que, reinventando el método de conformación de la ley, supera "las tradicionales fronteras entre lo público y lo privado". En esa red se vislumbra una estructura.

El derecho laboral compone así formalidades que recogen la complejidad desparramada que, en buena medida, aunque no exclusivamente, había vislumbrado y ordenado la economía política, retroalimentando, a su vez, la adecuación en las prescripciones económicas. Es decir, si bien, como veíamos, la economía política sistematiza en significados cerrados una serie de prácticas económicas que venían produciéndose y mostrándose razonables y ventajosas, lo cierto es que, por lo general, estas prácticas se producían de modo disperso, viciadas por inercias y tradiciones que las hacían coyunturales, anecdóticas a veces, poco regularizadas en definitiva. Solo el derecho podría asumir esa tarea de normalizar definitivamente lo que la economía aconsejaba.

Así es como esta rama del derecho se desarrolló –ya en el siglo XIX, aunque sobre todo durante el siglo XX– como una escapatoria del sistema jurídico global, pionera en asumir concepciones externas a las constituciones jurídicas primigenias –basadas en un sujeto ideal, abstracto, sin significaciones más allá de las que le ponían en una relación de igualdad con el resto de seres humanos–[3]. En el derecho laboral se propusieron las primeras experiencias jurídicas que rompían la integridad del sujeto anónimo ilustrado, tamizado en torno al trabajo por la diferencia que imprimía la economía política entre empresarios y trabajadores.[4]

(Porras Nadales 2002, 68).

[3] Estas constituciones primigenias marcaron el inicio en el desarrollo de la idea de *Rule of Law* que, sin embargo, sufriría ciertos desajustes: "Cada vez son más los espacios del poder que se escapan al 'imperio de la ley' y al control jurídico" (Calvo García 2005, 58). Desajustes que, como decimos, produjeron tempranamente en el ámbito de las relaciones laborales las fisuras entre las que se filtró un conocimiento ajeno al derecho.

[4] Esto supone, en parte, un modo de continuidad de viejas instrumentaciones feudales: Clavero (1997, 20) advierte que, más allá del *individuo constitucional*, se proyectan una serie de

Podemos decir, por tanto, que el concepto *trabajo* fue implementado –y retroalimentada su pacificación– en el ámbito jurídico, primero a través de la vía civil, asistencial, *policial* y, posteriormente, mediante la consagración de un ámbito iuslaboral, que fue el modo de inocular en las nuevas formas de *lo político* la presencia del *trabajo* como elemento central de la sociedad, trasladando lo negociable, lo posible políticamente, a cuestiones como *cuánto trabajar*, *por cuánto dinero* o *en qué condiciones*.

El derecho laboral representaba una representación ya operada en otros ámbitos, aunque perfeccionada –nótese la necesidad de la redundancia–[5]. El derecho referido al trabajo proyectaba cauces y forjaba equilibrios entre actores y elementos insinuados que, al sancionarse, perfeccionaban su estructura y función. Se trataba, de este modo, de uno de los primeros campos sociales apropiado para el desarrollo de un *derecho regulativo*[6], desarrollado, en buena parte, a partir de las estructuras de conocimiento que se generaron al margen de la producción endógena del propio derecho en tanto que ámbito diferenciado y, por tanto, suficientemente autónomo como para establecer derroteros propios.

---

estados personales: "Categorías no son anécdotas. *Master and Servant* es en Inglaterra rúbrica que identifica el derecho del trabajo en tiempo histórico constitucional. Y coetáneos son *maitre et domestique* o también *amo y criado* (...) En lo que toca concretamente a *sirvientes*, durante el siglo XIX podrá irse contrayendo la relación más doméstica por la más salarial" (Clavero 1997, 29-30). El autor denuncia el tracto preconstitucional, sin embargo, encauzándolo en nuestras tesis, advertimos, si acaso, una raigambre cultural de los términos que sólo pudieron nutrirse de sustancia *postrevolucionaria* adaptándose a las exigencias de la economía política y su *crítica*, es decir, adaptándose a la criba del nuevo ciclo productivo y sus resistencias.

[5] En este sentido, el derecho laboral se propuso en modos y formas que visibilizaron tempranamente el irremediable fracaso del formalismo jurídico estricto: "El formalismo jurídico y la ilusión metodológica que lo complementa buscan conservar o crear ámbitos de racionalidad formal, esto es, neutrales, que aíslen la decisión jurídica del pluralismo de otros ámbitos sociales y en especial de la política. De esta manera, se produce una apariencia de falsa legitimidad de las dinámicas jurídicas, al margen de cualquier factor político, económico o social. Una ilusión que estaría irremediablemente condenada al fracaso" (Calvo García 2005, 64). Molina Navarrete (1996, 245) vincula esta ruptura del formalismo a la exigencia de *flexibilidad* proveniente de la economía: "Procedente de las disciplinas económicas y sociológicas, la flexibilidad, aparece como la razón subyacente a variadísimas y crecientes intervenciones legislativas, tanto en el Derecho privado como en el Derecho público, que conoce crecientes fugas de las formas administrativas y procesos de flexibilización o adaptación de su normativa a las modernas técnicas de gestión y organización de la actividad económica".

[6] Cfr. Köhler y Martín Artiles (2010, 242 y ss.) para recoger la idea de la "teoría de la regulación". Asumimos, con Porras Nadales (2002, 49), la caracterización del derecho regulativo como "normativa vinculada a la ordenación del mercado"; como veremos, creemos que, desde la perspectiva estructural, el derecho regulativo laboral recoge información tramitada en lo económico y la pone en relación con otra información, a tal punto que el "sentido de configuración activa de las condiciones generales del mercado" sería una fase evolucionada del derecho regulativo que en nuestra Tesis titulamos postregulativo (véase *infra* §10).

Esta complejidad expuesta resulta especialmente aclarada a la luz de la metodología estructuralista que Hernández Gil (1973) y Montoro Ballesteros (1982) vislumbran adecuada para el análisis del Derecho. Explicamos así la intrincada continuidad de nuestro estudio como el tejido resultante de cruzar muy diversos hilos, vale decir, como estructura que, formada paulatinamente en una génesis sin origen, repentinamente adquiere una forma reconocible en tanto que sus elementos discursivos se refieren entre sí, tomando sentido en tanto que comprendidos en su totalidad.[7] En palabras del propio Hernández Gil (1973, 23): "Las estructuras son totalidades provistas de una regulación emanada de ellas mismas (...). Se han formado irreflexiblemente en un proceso de consolidación no perceptible, porque lo captado ya es reflejo de la estructura".[8]

7.b. La diacronía de *lo iuslaboral*

La estructura generada en esta dinámica –sustanciada en el ámbito iuslaboral en la formalidad del *Derecho del trabajo*– es móvil (diacrónica, según la terminología estructuralista) y constantemente abierta a nuevos enunciados.[9] La estructura que atisbamos en esta sucesión de hitos jurídicos

[7] Y más aún resulta apropiada dicha metodología cuando el propio legislador laboral no puede evadirse de estas evidencias y, en su argumentación justificativa (cfr., señaladamente, los preámbulos de las leyes de reforma laboral señaladas *infra*, §9.a), asume la búsqueda de equilibrios sociales con los elementos conceptuales habilitados y al margen de estáticos –extraños– principios informadores. Porque "el legislador no funda o crea el sistema ni improvisa sus órdenes estructurales, sino que se atiene a ellos en su discurso" (Hernández Gil 1973, 44).

[8] Hernández Gil (1973, 24) distingue entre estructura y sistema (más allá de las nomenclaturas de cada época), notando la insuficiencia de la idea de sistema (pensemos, por ejemplo, en Durkheim a efectos de nuestro estudio), que, anclado sobre "las notas de unidad, organismo, afinidades, orden, etc." es incapaz de recoger el análisis estructural de relaciones entre elementos; sin duda, a efectos de la construcción del campo ius-laboral, la idea de estructura parece más adecuada que la de sistema cerrado y unificado.

[9] Como apunta Supiot (2007, 171), "no caben dudas sobre la pertenencia del derecho al universo de las técnicas (…). Su sentido no yace íntegramente en sí mismo, en sus enunciados, porque procede de fines que le son dados desde el exterior por el hombre, fines humanos y no divinos". El derecho sobre el trabajo sería, así, una de las normatividades jurídicas que más acusadamente notaría la necesidad de hacerse instrumental ante la inconsistencia de una proyección abstracta de *valores* sobre los sujetos fijados. Sus orígenes fundamentados sobre la *razón a partir de principios* (que eran viejas morales moduladas) le habían conformado como uno de los primeros campos especializados que, para sobrevivir en su codificación del mundo, debió asumirse a sí mismo, entrada la Modernidad, como mercancía en juego. Este carácter mercantil del derecho implica, según Molina Navarrete (1996, 255), una '"valorización' del Derecho, de modo que el sistema jurídico tiende a ser aprehendido y gobernado como el sistema o mercado monetario", de tal modo que sucede una flexibilización del mismo que lo diferencia de sus orígenes.

compone, finalmente, un *derecho regulativo*.

El complejo jurídico que asume verdades de otras ciencias hace de la ordenación laboral un modo de estructura flexible que solo toma sentido en la medida en que consigue seguir funcionando, seguir auto-refiriéndose con éxito: "Una ley determinada en adelante no cobra sentido si no se la refiere al sistema de reglas en el cual se inscribe" (Supiot 2007, 118). Se trata de una ley, por tanto, que "es capaz de autorregularse" y que "da lugar a la iniciativa de los hombres" (léase, los contratos o los convenios colectivos), ya que debe funcionar como "legislador oculto" que renueva aceleradamente la habilitación de posibilidades de acción social. Por ello, en el sentido que le imprime Supiot (2007, 188-189), hablamos de *regular* –y no de *reglamentar*–: "Reglamentar es dictar reglas desde el exterior, mientras que regular es hacer observar las reglas necesarias para el funcionamiento homeostático de una organización". El derecho laboral, en cierto sentido, *informatiza* y, como continúa Supiot, "según la teoría cibernética, sólo una regulación adecuada, y no una reglamentación rígida, puede salvaguardar a la sociedad del desorden entrópico".

Deducido de lo dicho, podemos definir el *derecho regulativo* –en una caracterización aparentemente anecdótica– como el derecho que asume reflexivamente su eterna insuficiencia. Y es que las normatividades sobre las que se erigen las *racionalizaciones jurídicas* laborales son muchas, las genealogías que las rastrean siempre insuficientes y la norma jurídica constantemente perfeccionable (tanto como mejor observe las normas de su entorno) (Hernández Gil 1973, 32-33). Así, como apunta Montoya Melgar (2013, 17) a propósito del derecho laboral, esa forma reconocible no tiene prevista una estaticidad final, ya que "el Derecho del Trabajo es, desde sus orígenes, no tan lejanos, un ordenamiento basado en la idea de 'reforma'", en la medida en que la racionalización que propone este derecho del trabajo moderno es meramente instrumental (Monereo Pérez 2001, 201).

Y es que los conceptos que integran las *racionalizaciones jurídicas* no son válidos en tanto que *cosas dadas*, deducibles desde un origen legitimador, sino que son válidos y operativos en tanto que se relacionan con otros conceptos hasta aportar sostenibilidades: "Lo que importan son las relaciones y las posiciones de los términos; su individualidad intrínseca es indiferente" (Hernández Gil 1973, 23). Así sucede con el concepto *trabajo* y el resto de términos que pueden dialogar con él. Los hitos jurídicos propuestos solo toman relevancia a través de las relaciones entre los términos que implican (trabajo, empleo, salario, riesgos, seguro, contrato, trabajador estatuido, convenio colectivo, etc.), términos que conforman una estructura que

finalmente titulamos *Derecho del trabajo*.[10]

En concreto, podemos fijar el derecho referido al *trabajo* como un derecho potencialmente regulativo desde el mismo momento –profundo en nuestra genealogía– en el que asume el mundo tamizado por las diferencias que observa y ofrece –sobre todo, pero también entre otras– la ciencia económica[11], que son diferencias capaces de revelar *actividades laborales*, distinguiéndolas de otras y, por tanto, titularizando el *trabajo*, nominando *trabajadores*.

En esta diferenciación, el derecho referido al trabajo encierra, en ciernes, los elementos básicos de un *entramado regulativo*, es decir, de una estructura relativamente estable que altera las relaciones de sus elementos en búsqueda constante de su equilibrio, reconformándose constantemente. Sucede un equilibrio que es coyuntura y norma, que es urgencia y permanencia.[12] Se trata de un viraje del "poder discrecional" al "poder funcional" y de un "retroceso de la centralización del poder en beneficio de una distribución de los poderes"; en definitiva, una "normalización técnica" (Supiot 2007, 214-216). Este equilibrio ordenado desde el ámbito jurídico operaría, así, como modo de funcionalizar el conflicto sistematizado por la *crítica*, trasladando la *coherencia*[13] de la estructura jurídica a una suerte de razón transversal que operativizaba las razones enfrentadas:[14] todo, incluso

[10] "Lo irreflexivo, esto es, lo no alcanzado en virtud de una actuación consciente, encierra regularidades, implicaciones y equivalencias que constituyen la trama de la estructura" (Hernández Gil 1973, 27).

[11] Luhmann (2005, 77) advierte de que no hay operaciones explícitas de entrada y salida comunicativa por parte del sistema jurídico (ni siquiera las podemos reconocer en un centro de toma de decisiones como el Parlamento, cruzado por comunicación de sistemas variados), ya que, "si se adopta una teoría autorreferencial, autopoiética, ya no tiene sentido asumir que las estructuras del sistema jurídico pueden especificarse como input y output. Dichas estructuras regulan la producción de sus propias operaciones". De este modo, cuando estudiamos un sistema social como el derecho, debemos asumir que ya su estructura misma –en su morfología, en sus resortes operativos– incorpora las influencias de otros ámbitos. De esta manera, continúa el sociólogo alemán, "tiene sentido pasar de un modelo input-output a una teoría de los sistemas autorreferenciales. Está mejor dotada para el estado actual de la cuestión".

[12] De este modo, "formar una sociedad ya no significa instituir a los hombres, es decir, atribuirle a cada cual un sitio estable y definido que le da una capacidad de obrar y de vincularse con el otro (…). Las instituciones deben entonces ceder su lugar a sistemas flexibles de comunicación que le permiten a los hombres reaccionar unos frente a otros y ajustar mutuamente sus comportamientos dentro de un conjunto reticular que se autorregula. El problema es entonces conectar y ya no instituir, comunicar y ya no ordenar, regular y ya no reglamentar" (Supiot 2007, 175-176).

[13] *Coherencia* en el sentido de Hernández Gil (1973, 47).

[14] El derecho regulativo busca fines, no sigue lógicas deductivas estrictas: "Modelo caracterizado por la orientación substantiva del derecho hacia fines regulativos y resultados prácticos" (Calvo García 2005, 67).

la lucha obrera, parecía enclaustrado en un universo armónico, como negociaciones hacia un innegociable horizonte pacífico[15]. Fuera como fuese, el objeto/mercancía debía ser producido.

Así, el derecho laboral es, por su propia génesis de *excepción*, la rama jurídica que más holgadamente pudo escapar del formalismo lógico que impregnaba al resto de ramas jurídicas, ámbitos en los que el derecho, necesariamente, debía dialogar con sus principios, asumiendo el lastre de lo escrito, de lo revelado como verdad constituyente. El derecho laboral, sin embargo, pone en cuarentena la Razón –cuya mayúscula irguió la burguesía– para reconcebirse en razones minúsculas.[16] Se trata del "trastocamiento revolucionario de lo jurídico y lo científico (…). El derecho y el Estado sólo serían materia de convenciones siempre revisables (…). Ese nuevo avatar del cientifismo, como los precedentes, conduce a un atolladero

[15] Negociaciones que introducen nuevos criterios –"imperativos éticos, terapéuticos, conveniencias e intereses profesionales y políticos" (Calvo García 2005, 71)–, negociaciones enmarcadas en exigencias de *responsabilidad –responsive law* (Calvo García 2005, 67)–. Se trata, en definitiva, de la responsabilidad derivada de conservar aquel horizonte pacífico, aceptado estratégicamente incluso por la crítica de la economía política más radical y quebrantado, si acaso, por el momento revolucionario, transformador, que Engels trasponía desde las ciencias de la naturaleza (Engels [1876] 1974).

[16] "Atribuirle así a la razón una posición subordinada es cosa que se opone en forma aguda a las ideas de los adalides de la civilización burguesa, de los representantes espirituales y políticos de la ascendente clase media, que unánimemente habían declarado que la razón desempeña un papel directivo en el comportamiento humano, acaso hasta el papel preeminente, protagónico. Tales adalides consideraron sabia toda legislación cuyas leyes coincidieran con la razón" (Horkheimer 1973, 21). Luhmann (2005, 79) añade en esta línea argumental desacralizadora de la función de la razón: "la argumentación no consiste en la búsqueda de un fundamento racional convincente, sino en una forma de dominar la contingencia y de condensar el contexto sistémico", afirmación que espanta toda posibilidad de *razón universal* implícita en un determinado argumento. Así, por ejemplo, en la implementación política y jurídica de las posibilidades de la ciencia (cuestión central en nuestro estudio), se cruzarán argumentos recorridos por códigos diversos, de tal modo que pueden construirse razones en muy diversas direcciones y con diversos objetivos: "Por decirlo con el lenguaje de Luhmann, la ciencia está bajo el código de la verdad y la política, bajo el del poder. Estas distintas racionalidades se traducen en diferentes expectativas" (Innerarity 2011, 109). Foucault (1992, 15) habla, en este mismo terreno, de un *perpetuo desplazamiento* que hace de la razón un modo de exclusión coyuntural: "El tema de la mediación universal es todavía, creo, una forma de elidir la realidad del discurso. Y esto a pesar de la apariencia. Pues parece, a primera vista, que al encontrar nuevamente por todas partes el movimiento de un logos que eleva las singularidades hasta el concepto y que permite a la conciencia inmediata desplegar finalmente toda la racionalidad del mundo, es el discurso mismo lo que se coloca en el centro de la especulación" (Foucault, 1992, 41). Sin embargo, como apunta Luhmann (2005, 78), "se necesitan 'razones' para poder tratar selectivamente la multitud de conexiones internas posibles y para verificar su consistencia o inconsistencia. Por lo tanto, todo procesamiento de expectativas siempre va acompañado de una observación supervisora a través de la cual la forma en la que se observa el mundo resulta asimismo observada. Esto es, la forma en la que se comunica correcta o incorrectamente dentro del sistema es a su vez objeto de comunicación". Nuestro estudio, por tanto, pertenece a este segundo tipo de comunicación.

sangriento, porque desconoce el lugar de lo prohibido en la instauración de la razón" (Supiot 2007, 79-80).

Y es que "las nacientes ciencias sociales pretendieron establecer la soberanía de la ciencia" (Supiot 2007, 100) y, a tenor del desarrollo normativo laboral, el empeño cristalizó, al menos, en una ordenación siempre coyuntural, abierta a intereses renovados y dispersos, siempre operativa en clave de funcionalismos, siempre atenta al peritaje externo más válido, más *científico*.[17] Solo en la autonomía formal de sus procesos decisionales, el derecho puede implementar adecuaciones formales que adaptan el paisaje a las racionalidades más ventajosas. Solo liberado de la carga naturalista, el derecho, autónomo, genera adaptaciones a las rampantes racionalidades subjetivas. El derecho se hace *razonable* y atiende a todas esas racionalidades en su propio sistema legitimador. Esa es, por lo tanto, la única estaticidad material del Derecho referido al trabajo: estar dispuesto al cambio. Pero la estructura, siempre cambiante, también genera persistencias formales que afianzan la propia identidad de sí misma; necesita, por tanto, una cierta sincronía.

7.c. La sincronía de *lo iuslaboral*

Asentada la diferencia fundamental a partir de la cual la prestación de trabajo deja de ser un *contrato civil* para ser considerado un *contrato laboral* –asumiendo el mundo económico en el que diversas regularidades *quiebran* al sujeto como tal– entran en juego una serie de elementos que la política puede regular en aras de cierta estabilidad social. Se conforma, por tanto, una sincronía estructural, una instantánea de relaciones que toma un sentido *racional* (que indica la ciencia económica, las más de las veces). Y esa sincronía, esa *individualidad*, es la referencia para notar una estructura cambiante (Hernández Gil 1973, 26); se trata de una *individualidad* reconocible en sus fotografías, en los programas académicos, en su

[17] "Este derecho útil o derecho regulativo se caracteriza por estar profundamente penetrado por criterios y determinantes de índole material: económicos, políticos, axiológicos, técnicos, etc." (Calvo García 2005, 67). Se trata del "desplazamiento del derecho desde el ámbito de la racionalidad formal soñado por el liberalismo hacia nuevas formas de racionalidad sustantiva" (Calvo García 2005, 68). Lo sugerente de esta nueva estrategia normativa, de este "proyecto de regulación científica de la sociedad", radica en que, como indica Supiot (2007, 101), "abría horizontes ilimitados al deseo de poder que abriga el hombre". "La razón del poder ya no se busca más entonces en una instancia soberana que trasciende la sociedad, sino en reglas de funcionamiento inherentes a ésta" (Supiot 2007, 212).

sistematización profesional laboralista[18], que aun siempre móvil ofrece la pausa que necesita un sistema de validez coyuntural (y que tal vez hoy se referencia para señalar una desestructuración, como veremos en siguientes páginas). Se trata, en definitiva, de una sincronía aupada a las "simultaneidades" que representan un "estado" o, en palabras de Supiot (2007, 111) "consiste, entonces, en sacar a la luz el sistema de reglas que determina de manera subyacente los objetos estudiados".

Veíamos que el derecho laboral, en su diacronía, al procesar la información que ponen en curso la economía y otros campos racionalizadores, proyecta la idealidad de una serie de prácticas operativas, de tal modo que, paulatinamente, genera no solo fijaciones conceptuales, sino también nuevas habilitaciones relacionales entre sujetos. Estas habilitaciones institucionalizan los comportamientos económicos racionales hasta hacerlos regulares, hasta hacerlos norma.[19] Se trata de un derecho dispositivo que, "tiene como principal intervención 'conceder la palabra'" (Hernández Gil 1973, 46), aunque no ya, como el resto de derecho contractual, "sobre la base de unas imperatividades mínimas y esenciales", sino sobre la base de una red de indisponibilidades conformada por la

[18] A partir de estos fundamentos metodológicos, "el análisis estructural ha de mostrarnos ante todo cómo se desenvuelve un sistema jurídico determinado" (Hernández Gil 1973, 41). Si tomamos la delimitación de *lo jurídico* que propone Luhmann (2005, 75), podemos evitar los problemas teóricos que implicaría esta disgregación conceptual y su inadecuación a los viejos cauces normativos: "Aceptar que el sistema tiene un carácter autorreferencial y cerrado conlleva una noción completamente diferente de los límites del sistema. Éstos no se definen a nivel institucional, sino a nivel operativo". De este modo, lo relevante es la capacidad del sistema jurídico para operar válidamente sobre esa renovación conceptual, superando la rigidez conceptual marcada institucionalmente.

[19] Luhmann (2005, 72) advierte de que "deben evitarse a toda costa formulaciones como la afirmación de que existen 'conexiones entre' el Derecho y la sociedad, pues presupone que el Derecho es algo situado fuera de la sociedad. El sistema jurídico es un sistema funcionalmente diferenciado dentro de la sociedad. Así, el sistema jurídico está, en sus propias operaciones, siempre ocupado en la ejecución de la autorreproducción (autopoiesis) tanto del sistema social general como de sí mismo". Lejos, por tanto, de reflejar e implementar medidas a rebufo de otras exigencias, "el sistema jurídico participa en la construcción de la realidad que efectúa la sociedad" (Luhmann 2005, 72). En tan alto nivel de complejidad y cruzamiento de sistemas sociales, resulta excesivamente ficticio trazar causalidades abstractas; el derecho, así, a veces depende y a veces hace depender, a veces es diacronía y a veces se hace fuerte en una sincronía estable: "La diferenciación conduce a una mayor complejidad en las relaciones entre el sistema y el entorno. Por esta razón, el concepto de la autonomía del sistema jurídico no puede formularse en el nivel de las relaciones causales de dependencia e independencia." (Luhmann 2005, 73). Dicho de otro modo: "En las interacciones entre sistemas elásticos y sistemas rígidos. los elásticos se adaptarán a los rígidos de la misma manera en que la arena se adapta a la piedra y no la piedra a la arena" (Luhmann 2005, 78). El derecho se comportará a veces con rigidez y a veces con flexibilidad. Estamos, así, ante un discurso (jurídico) cuyas consecuencias no se recogen y calculan en el acto de ser dicho, sino que está en el origen de otros muchos y, por tanto, se filtra e inocula "más allá de su formulación" (Foucault 1992, 13 y 14), generando influencias inasibles para un observador externo.

trabazón de muchas y variadas racionalidades previas que, gracias a la genealogía, podemos reducir a una serie de regularidades.

Nuestro estudio nos ha aportado muchas pistas sobre el sentido actual de esas regularidades, de esa sincronía. Las medidas recogidas en las diversas etapas de *racionalización jurídica* han notado unas persistencias que, desde la esclavitud hasta la libreta obrera, pasando por la *policía* del burgo, han asentado, aunque soterrada, una función de disciplinamiento en las medidas iuslaborales. Y sobre esa lógica subrepticia, se ha conformado –desde el colonato al contrato laboral, pasando por el seguro obligatorio– el dogma publicitado de la *tuición*; la sucesión de medidas expuesta desvela la sincronía actual de lo laboral, que orbita, por tanto, una constante inquebrantable, que es la integridad del cuerpo del trabajador ante el poder del empresario (y sus máquinas), vale decir, su protección como garantía de su disciplina.[20]

De este modo, los elementos jurídicos que emergen en el ámbito laboral solo son reconocibles ya en tanto que parte de esa estructura *dogmatizada* que retroalimenta su sentido y que orbita su propia concepción tuitiva: "Es preciso conocer el sistema para poder 'reconocer' sus elementos como factores combinativos" (Hernández Gil 1973, 23). Y es que solo el *uso* determina "cuáles de estas posibilidades se explotarán", tal y como apunta Hernández Gil (1973, 48) en una comparativa metodológica con el lenguaje; pero las posibilidades explotadas, las nuevas medidas laborales, han debido observar el dogma que ha sancionado, a modo de principio construido funcionalmente, la estructura cambiante: la protección del trabajador.

Sin embargo, en la lógica estructuralista, hemos podido constatar que la vertiente tuitiva, dogmática, del derecho laboral es el resultado coyuntural de su carácter regulativo. La protección, así, del derecho laboral solo crearía *derechos a*, resultando ficticios los derechos subjetivos (*derechos de*), supuestamente integrados en el sujeto trabajador individual, en tanto que

[20] "En el derecho laboral, en efecto, mucho antes de que el derecho civil fuera presa de las biotecnologías, fue donde se planteó más precoz y más claramente la cuestión de la relación entre el derecho y las técnicas. Dicha historia se desarrolló en tres etapas. En una primera etapa, la Revolución francesa sentó las bases jurídicas de la economía de mercado y de la revolución industrial. Al imponer una concepción del derecho de propiedad libre de los vínculos feudales y al emancipar el contrato de prestación de servicios de los vínculos corporativos, permitió una aceleración sin precedentes del maquinismo. En una segunda etapa, perfectamente analizada por Marx, el maquinismo industrial generó condiciones de trabajo peligrosas e inhumanas (…). En una tercera etapa, el desarrollo del derecho laboral sirvió en todos los países industriales para limitar el sometimiento del ser humano a sus nuevas herramientas (…). El derecho del trabajo redujo la carga mortífera y liberticida del maquinismo industrial y contribuyó a convertirlo en un instrumento de 'bienestar'" (Supiot 2007, 172).

derechos *conquistados*.[21] Resulta evidente cómo la superación de la regulación estructural sincrónica del derecho laboral fordista nos introduce en un universo de *derechos a*, vale decir, de habilitaciones que solo se sustancian en una coyuntura concreta –un *derecho acreencia*, según Supiot (2007, 276)–, sin una dogmática permanente de la apropiación subjetiva del derecho que sobreviva a las sucesivas reformas laborales que notaremos en §9.

Afrentando, así, su propia y supuesta *naturaleza* protectora, el derecho referido al trabajo modulará el dogma impostado de la tuición –que ya pierde su fuerza de ley[22]–, resbalando hacia una nueva oleada regulativa (*postregulativa*, la titulamos en §10) que pretenderá la tuición por caminos que mancillan el dogma hasta diluirlo (la llamada flexiseguridad o flexiguridad), en tanto que la aseguración del individuo procede de la *responsabilidad personal*, y no ya de la providencia estatal (Crespo y Serrano Pascual 2012, 41).

El reto teórico y práctico pasa, en lo que sigue, por idear medidas jurídicas capaces de persistir en la vigencia de tal *tuición*, que solo puede comprenderse a partir del sujeto como referencia elemental de la comunicación jurídica, como *institución* no negociable[23]; tal orientación nos traslada, necesariamente, a la perspectiva penal en tanto que rama del ordenamiento jurídico que aún ancla sus parámetros de efectividad a la incolumidad del sujeto (§11). De este modo, en la *parte 2* de nuestro estudio proponemos, por decirlo con forma de sentencia, ensayar con el último reducto jurídico capaz de seguir protegiendo los cuerpos lastimados de los trabajadores; en definitiva, estirar la sincronía cada vez menos operativa de *lo iuslaboral*.

[21] "Solamente los *derechos de* serían verdaderos derechos porque existirían independientemente de todo deudor, mientras que los *derechos a* no serían más que peticiones de principio, sometidas a la existencia de una organización capaz de satisfacerlas" (Supiot 2007, 274).

[22] Parecen sublimarse las dificultades notadas por Supiot (2007, 122): "Surgen varias dificultades cuando se disuelve de tal modo la ley positiva dentro de una Ciencia que revela las verdaderas leyes de la Humanidad. No solamente se pierde en el camino la noción de sujeto de derecho (reducido al estado de "partícula" económica o lingüística), sino que se socava también la idea de Justicia". El *sujeto de derecho* se transforma, así, en *sujeto que busca derecho*.

[23] Tras nuestro recorrido, estamos notando, según la percepción funcionalista luhmanniana, la necesidad de una reflexión jurídica: una pausa que comprenda el derecho actual según el sentido que le hemos atisbado en la genealogía para, así, apuntar soluciones jurídicas con el derecho como factor de decisión: "El sistema puede desarrollar procesos reflexivos y, en última instancia, una autorreflexión. Puede regular su propia regulación, y, por tanto, regular jurídicamente las variaciones del Derecho" (Luhmann 2005, 74).

PARTE 2: DERIVAS ACTUALES DEL DERECHO REFERIDO AL TRABAJO Y NECESIDAD DE PROTECCIÓN PENAL DEL SUJETO LABORAL

§8. RELATO DE LAS (IR)REGULARIDADES DEL POSTFORDISMO

8.a. El trabajo desborda la racionalidad moderna del empleo

El postfordismo[1], como etapa delimitada por variables económicas, solo puede comprenderse, en un sentido lógico, a partir de su relación con el fordismo y con sus características básicas. De lo visto en los epígrafes anteriores, debemos deducir que el postfordismo estira las rutinas puestas en práctica por el fordismo –señaladamente la tecnologización[2] y el consumo, desreferenciado ya de la necesidad– de tal modo que se agudizan los síntomas sociales y jurídicos que atisbábamos desde mediados del siglo XX. Sin embargo, la nota definitoria que justifica el prefijo *post* pasa por constatar cómo, en los estertores del siglo XX, el desarrollo económico aupado a esta lógica resquebraja las concepciones básicas propuestas desde la economía política que aún contenían todas las complejidades ligadas a la tecnologización y al consumo. Los conceptos de trabajo, productividad, horario laboral, renta, beneficio, etc. eran aún centrales en los cálculos empresariales y laborales, a tal punto que los equilibrios sociales elaborados por el fordismo/keynesianismo no agotaban su validez, que seguía siendo una validez basada en la obtención de beneficios empresariales, en territorios bien nivelados según la balanza de la producción/consumo, apuntalada regularmente por el Estado.

La tecnologización, comprendida así como imperativo sin cortapisa –que durante los siglos XIX y XX se escenificó en la maquinización de los procesos productivos y, por tanto, en la relevancia creciente de los medios de producción como modo de refinar la rentabilidad de la producción en favor del propietario– renueva su intensidad, su extensión y, por tanto, su

[1] Touraine (1973) habla de la *sociedad post-industrial* como aquella caracterizada por la presencia de actores sociales que desbordan la dialéctica cerrada de cierta economía decadente, que desborda, por tanto, el conflicto obrero/empresario como motor exclusivo de lo social. Negri (2008) escenifica el tránsito en el paso *de la fábrica a la metrópolis*, como nuevo lugar de encuentro y relación abierto en el que se (re)generan los factores productivos; es en ese tránsito donde Guattari y Negri (1999, 118) localizan la crisis de la teoría del valor-trabajo y, por tanto, un problema de "reconstrucción en la postmodernidad", como notaremos concretamente en el ámbito jurídico.

[2] Decía Marx ([1867] 2008, 574) que la industria es revolucionaria por naturaleza, es "la *máquina* decisivamente *revolucionaria*" que muta constantemente la base técnica de la producción y las funciones de los trabajadores. En esta lógica, ese potencial revolucionario parece eclosionar traumáticamente a partir de los años setenta, generando un nuevo panorama de análisis en muchos niveles.

relevancia en el siglo XXI: las técnicas ya no solo cristalizan en maquinarias que recogen trabajo previo para ahorrar trabajo futuro, sino que, desde entonces, cada vez son más relevantes las técnicas –los protocolos que ya son trabajo muerto– que recorren los cuerpos de los trabajadores vivos[3]. Las técnicas ya no solo son apropiables en la medida en que es apropiable el objeto que las contiene, sino que cada vez más las técnicas se inoculan en el trabajador, que aprende protocolos de conocimiento, que recibe formación para la prestación de una tarea, formación para la actualización de otras técnicas, formación para la formación, etc (procesos recurrentes y automatizados de reproducción rentable de mercancías). Las máquinas decimonónicas, ahora, parecen estar incrustándose en los cerebros, en los currículos; parecen estar inoculándose en los cuerpos. Deseamos ser máquinas perfectas[4], porque ahí radica nuestra valorización laboral, la supervivencia social.

Sucede, sin embargo, a partir de los años setenta, que ese equilibrio social se desmorona; como dice Sennett (2000, 103) –a través de esa narrativa casi novelesca que ofrece en *La corrosión del carácter*[5]–, el trabajo ya no puede comprenderse en esas fórmulas lineales de la economía política, de tal modo que el trauma eclosiona sin remedio, arrastrando al sujeto trabajador a través de un cambio en la norma del empleo, que iría modulando su formato (Alonso 2004, 26; Fernández Fernández 2003).

Señala Castel (1997, 354), en concreto, que el sentido de las transformaciones anunciadas en la fase de la *sociedad salarial* no se advertirían hasta 1975. Son los setenta una de esas franjas temporales que señalan la inflexión hacia nuevas formas comunes de interpretación, hacia nuevas epistemologías que, en lo que concierne al trabajo como fenómeno, implican reformulaciones especialmente virulentas. Si, en la estabilidad

[3] "La principal fuente del valor reside actualmente en la creatividad y en los saberes movilizados por el trabajo vivo" (Vercellone 2009, 84), siendo esos *saberes*, añadiríamos, *trabajo muerto*.

[4] Es inevitable, en este punto, la referencia al tratado de La Mettrie ([1747] 1987) *El hombre máquina* y, en la edición que manejamos de Josep Lluís Pérez Calvo, las perturbadoras imágenes que ilustran sus proposiciones radicalmente materialistas, casi como escenificación del trabajador postmoderno. En esa metáfora de ciertos mecanismos productivos que atraviesan al sujeto radica la mutación en la caracterización del individuo productor: del *obrero masa* (disciplinado en las fábricas) al *obrero social* (desperdigado en las ciudades, libre en sus movimientos externos pero con máquinas recorriéndole internamente) (Negri 2007).

[5] Sennett (2000) ofrece en esta obra un análisis que pretende construirse desde la experiencia de personajes concretos, como pulsando el sentir del sujeto trabajador para dar cuerpo a las hipótesis teóricas (en cierto sentido, a imitación de las *Encuestas obreras de Marx* (cfr. Rojas Soriano 2002, 164 y ss.), que, por otro lado, abordaría de un modo más sistemático a través de entrevistas en Sennett y Cobb (1977).

fordista, el trabajo aún se comprende en el sentido propuesto por los economistas clásicos (recordemos: definido por su participación de la mercancía y, por tanto, calculado en el tiempo fabril), la eclosión de una serie de normatividades asociadas al cambio de rutinas y objetivos económicos obliga a una resituación conceptual de calado del trabajo. Tras la estabilidad fordista –que en nuestra clave narrativa relacionaba elementos en una estructura jurídica, regulativa, negociada y de cierto alcance– el concepto *trabajo* está sufriendo una mutación radical zarandeado por circunstancias diversas. La formalización del concepto *trabajo* derivada, sobre todo, de la economía política, eclosiona en haces de sentidos que ya no se atienen al marco de racionalidad operativo hasta los años setenta.[6]

Foucault (2007, 259) señala a propósito del neoliberalismo una propuesta de "mutación epistemológica" que concierne específicamente al trabajo. Y es que la economía política clásica "había amputado de toda su realidad humana" al trabajo (Foucault 2007, 258), convirtiéndolo en un momento abstracto capaz de parangonar, a efectos de los cálculos económicos y, por tanto, a efectos de su racionalización jurídica, todos los trabajos concretos. La economía política, y la ordenación jurídica correspondiente, había reducido el trabajo –Foucault (2007, 256) habla de "reducción ricardiana"– a su representación plana transformable en tiempo:

> "La economía política clásica jamás analizó el trabajo mismo, o mejor dicho, se dedicó a neutralizarlo sin cesar, y lo neutralizó mediante su reducción exclusiva al factor tiempo".

La racionalización jurídica vinculada al keynesianismo y al fordismo no habría habilitado tampoco nuevas perspectivas de análisis, ya que en esa lógica el trabajo permanecía pasivo, como variable dependiente de "determinada tasa de inversión" (Foucault 2007, 256).

El trabajo, por tanto, había quedado inexplorado (Foucault 2007, 255), ya que su racionalización económica proseguía una lógica acumulativa suficiente a partir del elemento *trabajo abstracto*. En esa lógica se ahormaría el concepto de empleo –y sus protecciones jurídicas (§RJ5-§RJ6)– como clave

[6] De la Garza Toledo (2010) refiere "un concepto ampliado de trabajo". Sirve un ejemplo mítico para escenificar esta encrucijada epistemológica: uno de los *trabajos de Heracles* nos transporta a una vieja polémica sobre la sustancia del trabajo como tarea, como mal en el sentido clásico que exponíamos en §1.a. La labor encomendada al *semi-dios* consistía en limpiar los infectos establos del Rey Augías. El fuerte y, en este caso, ingenioso hijo de Zeus cumplió la labor en un solo día para indignación de Euristeo. Y es que este no consideraba *trabajo* haber limpiado los establos mediante el desvío del cauce del río, cuya corriente dejó impolutos los aposentos de los toros de Augías gracias al empeño intelectual, y no físico, de Heracles (cfr. Ford 2007).

de anclaje del individuo al trabajo y, por tanto, a la riqueza de la nación. Pero el *recipiente* de la sociedad salarial comenzaba a resquebrajarse y ya en los años setenta rezumaban por entre esas grietas realidades laborales, *líquidas* –Bauman (2003, 139 y ss.) refiere su celebrada metáfora también al trabajo–, que no podían contenerse en empleos. Estos desajustes eclosionarían definitivamente con la necesidad de reinventar la lógica acumulativa, es decir, con el surgimiento en el plano político del neoliberalismo como ideología que reinventaría los recipientes de obtención de beneficios (Harvey 2007).[7]

En cierto modo el capitalismo desarrolló su potencia según la tesis de la *destrucción creativa* de Schumpeter (1983, 118 y ss.) frente al decrecimiento de la tasa de ganancia[8]: "El análisis de Schumpeter consiste en decir que la inexistencia de esa baja o la corrección de la baja de la tasa de ganancia no se debe simplemente a un fenómeno imperialista. Se debe, de manera general a la innovación" (Foucault 2007, 272). En palabras de Berardi (2001, 24), la expansión del capital, de su ciclo de valorización o de captura del valor creado, parece haber virado y dirigirse "alla conquista dello spazio interno", que es el del trabajo cognitivo que innova, que reconcibe el mundo. A partir de estas claves, la economía se reinventa, como veremos, y, con ella, el derecho, es decir, la propia concepción y entereza de los sujetos estatuidos en el campo laboral.[9]

Veíamos cómo la economía política se construía "bajo la apariencia de la *utilidad* (las necesidades, el valor de uso, etc." (Baudrillard 1979, 233), aun envuelta en esas polémicas sobre el lujo que, al cabo, es la necesidad de algunos. En ese círculo de racionalidad se operaba una recursividad del trabajo que cubría necesidades evidenciadas –o creadas en un contexto

[7] Sobre esa desvinculación del trabajo y el empleo entrarían en crisis las recetas marxistas de movilización social (Castillo Mendoza y García López 2001). A partir de esta constatación, el viejo concepto de trabajo estabilizado por la crítica de Marx, sería convenientemente reformulado por la teoría social crítica –cfr. a este respecto el estudio que, a partir de su tesis doctoral, se sintetiza en Noguera (2002)–. El concepto "social del valor y del trabajo productivo" desborda, por tanto, las viejas categorías (Gouverneur 2007).

[8] "En la realidad capitalista (…) no es esta especie de competencia la que cuenta, sino la que lleva consigo la aparición de artículos nuevos, de una técnica nueva, de fuentes de abastecimiento nuevas, de un tipo nuevo de organización (…), es decir, la competencia que da lugar a una superioridad decisiva en el costo o en la calidad y que ataca no ya a los márgenes de los beneficios y de la producción de las empresas existentes, sino a sus cimientos y su misma existencia" (Schumpeter (1983, 122).

[9] Beck (2002, 175) habla de una *desestandarización del trabajo productivo*. Esta pérdida de la linealidad en el desarrollo del trabajo lleva a Corsani (2004, 96) a voltear el eslogan shumpeteriano de la *destrucción creativa* para hablar de *creación destructiva*, en la medida en que buena parte de lo que se inventa, se crea y se produce, es, en último término, discriminado y destruido.

cultural–, hasta hacerse fin en sí mismo, virtud en tanto que trabajo mismo. Sucedía una suerte de encaje ajustado entre las necesidades, abundantes, y el trabajo que las satisfacía creando mercancías, prestando servicios. El trabajo, por tanto, laicizaba la ética social a través de la disciplina y la dedicación (cfr. §2.a.ii), como fin social que en su propio código encerraba la probidad debida. Pero en las circularidades sistemáticas los inicios se diluyen con los fines; y así sucedió que la economía política, avanzado el siglo XX, perdió sus referencias.

"La economía política del signo" emerge, así, a partir de los años setenta como un nuevo sistema de ordenación, ya no como ciencia de fines definidos, sino como estructura flexible que hace del trabajo mismo su protocolo para significar funcionalidades; es decir, la necesidad no llama a la mercancía, ni siquiera la mercancía llama a la necesidad, sino que la mercancía crea su universo de significación, su universo de verdad, su funcionalidad: del valor de cambio al valor de cambio/signo como sistema generalizado de ordenación (Baudrillard 1979, 233).

La necesidad, por tanto, ya no queda vinculada a una validación externa (fisiológica o psicológica), sino que queda validada automáticamente (se hace funcionalidad) en tanto que el objeto/signo producido se relaciona con el resto de objetos, significando cierto grado de progreso.[10] No se trata ya de *crear necesidades* en el sentido neoclásico abordado; se trata, como expone Baudrillard (1979, 234), de la generación de valor de cambio en tanto que "es la coherencia del sistema el que define el valor estético-funcional de los elementos". Lo útil, lo necesario, es, ahora, la significación misma. El sistema de generación de valor de cambio, que hizo del trabajo razón de sí mismo, hace, desde los años setenta del siglo XX[11], de la generación de valor de cambio *fin en sí mismo* (una suerte de "terrorismo del valor" –Baudrillard 1979, 263–).

Pero Baudrillard (1979, 240), en los años setenta (la primera edición en francés de su *Crítica de la economía política del signo* es de 1972) ya le sospechaba una vuelta de tuerca al giro lingüístico de la economía: y es que la generación de valor de cambio a partir de un sistema relativamente coherente de posicionamiento se resquebrajaba ante las nuevas modas desreferenciadas. Dicho de otro modo, el valor de cambio, la significación del objeto en la estructura de significación, comenzaba a ser completamente

[10] "En esta lógica sistemática (porque la funcionalidad es un *sistema de interpretación*, y nada más), todo es virtualmente funcional, y nada lo es" (Baudrillard 1979, 241).

[11] No es casualidad que, para sancionar esta desreferenciación entre objeto y utilidad, "se acabó la convertibilidad del signo en su valor de referencia" (Baudrillard 1979, 249), es decir, el patrón oro.

azarosa: lo excretorio, lo parasitario, lo desechable podía, en la nueva racionalidad de consumo, adquirir un valor de cambio inusitado. Más aún, al ser el valor de cambio ya previo al de uso, su función coherente es absolutamente secundaria en la "esfera transparente de lo económico": "Lo que está mediado por la abstracción del valor de cambio no existe tampoco como 'valor espontáneo' y 'concreto' que sería el de uso (…) Fuera de esta lógica, el hombre no tiene 'necesidad' de *nada*." (Baudrillard 1979, 253 y 255).

Se completa, de este modo, una suerte de fetichismo del significado y no ya del objeto o cosa, superando así las preocupaciones de Marx ([1867] 2009, 87); "Es la sacralización del sistema como tal, es la de la mercancía como sistema" (Baudrillard 1979, 94). Sucede así que la tecnologización y el consumo fordista quedan sublimados en tanto que la mercancía es deseada en tanto que *evoluciona* y supera otras mercancías comparables, sin necesidad de que el valor de uso comparezca siquiera en la ecuación económica que habilita la nueva mercancía.

Esta lógica, abstraída de la concreción de una mercancía/objeto, es la lógica misma del trabajo como concepto que rebasa su vieja puesta en práctica, delimitada insuficientemente por los economistas clásicos. De esta insuficiencia se deriva que el empleo como categoría jurídica no pueda alcanzar toda la potencia del trabajo que, a la luz de las experiencias postfordistas, hoy comprendemos desbordante. En términos estrictos, la crisis del trabajo es actualmente la crisis del *empleo desbordado de trabajo*, en la medida en que la economía solo ha podido marcar el paso generando trabajos no empleables, sacrificando el empleo (Monereo Pérez 2001, 228).[12] Veamos de qué modos ha sucedido este sacrificio.

8.b. Financiarización del trabajo

Por lo general, entre la doctrina jurídica y política, el concepto de financiarización[13] surge, *deus ex machina*, como concepto que sella todas las

[12] El informe de la OIT, de 21 de enero de 2014, sobre la recuperación económica sin empleo (*Global Employment Trends 2014: The risk of a jobless recovery*), es la prueba palmaria de cómo el empleo ya no es la medida de la reactivación de la economía y, por tanto, ya no es la medida del resurgimiento de la actividad que contribuye a la *riqueza de la nación*. Puede consultarse el texto en inglés en <http://www.ilo.org/global/research/global-reports/global-employment-trends/2014/WCMS_233953/lang--es/index.htm> (fecha de consulta, 30.11.2015).

[13] Comprendemos el concepto *financiarización* a partir de la preponderancia económica que ha tomado en las últimas décadas el modo de *generar riqueza* a través de los *mercados de*

grietas de las causalidades incompletas, como una suerte de explicación final que expía y asume los errores y desajustes de otros ámbitos. La crisis económica que estalla en 2008 es, según una descripción recurrente, la consecuencia lógica de la financiarización: "Todos los diagnósticos de la actual crisis han coincidido en su carácter financiero" (Alonso y Fernández Rodríguez 2012, 9); porque la financiarización es el concepto sobre el que se allana un campo para la acción libre y potencialmente poco ética, como escenario de ejercicio de libertades, como contexto originario de riesgos acumulables que se ha "estructuralizado, convirtiéndose a todos los efectos en el modus operandi del capitalismo contemporáneo" (Marazzi 2009, 33). Es, por tanto, el propio escenario el que se dispone como negativo. La financiarización es, según muchas descripciones, *prima causa* y, a su vez, *causa sui*.

La financiarización se comprende como un ámbito que el derecho económico habilita para actuar y cuyas acciones "han conseguido troquelar el comportamiento de los demás agentes e instituciones públicas y privadas hasta llegar a decretar qué es lo legítimo y hasta incluso qué es lo real" (Alonso y Fernández Rodríguez 2012, 10), como "poder instituyente" (Alonso y Fernández Rodríguez 2012, 14). De este modo, en una teleología cerrada e ideal, el capitalismo quedaría reducido a la fatalidad de las relaciones financieras que todo lo sustentan, a la fatalidad del "momento Minsky (…) en el que la liquidez del mercado se evaporaría y la desvalorización de los títulos se produciría de manera abrupta y destructiva" (Alonso y Fernández Rodríguez 2012, 12). Deviene contratable todo aquello que *dice* el legislador, eclosionando así en sus términos más elementales la economía que explota el lenguaje mismo (Marazzi 2003).[14]

---

valores, en una suerte de tautología económica que parece dejar de lado cualquier objetivización o caracterización de la mercancía, que ahora es *valor* en tanto que *titulado* como tal. Para un cuadro general de esta cuestión puede consultarse Epstein (2005) y Martínez González Tablas (2000).

[14] "El ámbito de las cosas sobre las cuales es posible hacer un contrato no deja de extenderse. El derecho moral del autor está en retroceso en las últimas convenciones internacionales sobre propiedad intelectual; el derecho de patentes se extiende a organismos vivos y el cuerpo humano es entregado de a pedazos al derecho contractual" (Supiot 2007, 157). La relación entre nominación y normación es tan elemental como para encontrarse en el origen mítico de estructuras de orden muy diversas –Supiot 2007, 53–; la ordenación económica parece regresar a esa elementalidad para reproponerse recursivamente. Decía Platón, por boca de Sócrates –*el Cratilo*, 389a–, que "no es cosa de cualquier hombre el imponer nombres, sino de un *nominador*. Y este es, según parece, el legislador, el cual, desde luego, es entre los hombres el más escaso de los artesanos". Y al escribir tal cosa, tal vez Platón elevaba a la Academia el embrollo jurídico que, con forma de fábula, proponía Esopo a propósito de la sombra de un burro: Un viajero alquila un burro para continuar su peregrinaje. El sol calienta con fuerza y el viajero se detiene a descansar bajo la sombra del burro. El dueño, que le ve, reclama ese sitio a la sombra del burro, ya que en el alquiler solo quedaba comprendido el burro, no su sombra. El viajero

Este poder de lo financiero amenaza la vieja estructura de las relaciones laborales. Y es que la conformación de la finanza como instrumento de relación (contractual) hegemónico del postfordismo supone un momento de *racionalización jurídica* que, aunque formalmente no afecta al trabajo, lo hace mediante irritaciones que el Derecho del trabajo codifica en sus claves. De este modo, la regulación jurídica de las finanzas debe considerarse como una normatividad más, extraña a la racionalización jurídica del trabajo en el sentido que le otorgamos en nuestro itinerario y que ha eclosionado en una agitación regulativa en el ámbito de los contratos financieros, sucedida especialmente en las últimas décadas del siglo pasado. En su huida hacia adelante, el capital renueva sus intereses de revalorización no ya a través de la fábrica y la inversión en estructuras relativamente estáticas, sino a través de la financiación estratégica de negocios.[15] El derecho vehiculiza y potencia esas intenciones sobre todo desde los años ochenta, mediante itinerarios de contratación financiera (mercantil y bursátil) que reinventan los términos de apropiación y los modos comunicativos (electrónicos) aptos para el acuerdo válido. En nuestro entorno inmediato cabe referir, con Hoyo Aparicio (2007, 143), que "el proceso de desintermediación (…) comienza a ser verificado de forma prácticamente simultánea en todos los países de Europa Occidental mediada la década de 1980 en virtud de nuevas prácticas regulatorias destinadas a completar y mejorar el funcionamiento de los mercados como mecanismos de asignación eficiente de los recursos". Estos mecanismos se focalizan en la reinvención de productos, procesos y mercados (Goetzmann y Rouwenhorst 2006, 400-401). Señalamos en España el año 1988 como aquel en el que se habilitan nuevas posibilidades de actividad a través de la Ley 24/1988, de 28 de julio, *del Mercado de Valores* (recientemente derogada) –cfr., especialmente, Goetzmann y Rouwenhorst (2006, 404 y ss.)–; eclosiona sobre esta habilitación normativa el proceso de *titulización*, según el cual "derechos de crédito, actuales o futuros, de una entidad pueden ser, generalmente previa su agregación y modificación de algunas de sus características, vendidos en todo o en parte a los inversores en forma de

sostiene que, con el alquiler del burro, queda alquilada su sombra. La discusión por el derecho a la sombra continúa hasta que el burro, harto de ser objeto descomponible y negociable, galopa lejos de ambos. Un final demasiado optimista a la luz del progreso jurídico que le sobrevendría, cuya capacidad regulativo-financiera para encapsular y poner en el mercado las sombras más huidizas es hoy global.

[15] "La financiarización, con las lógicas que le son específicas, en particular la autonomización de la producción de dinero por medio de dinero respecto de los procesos inmediatamente productivos, es la otra cara de la externalización de la producción de valor típica del biocapitalismo" (Marazzi 2009, 46)

valores negociables" (Goetzmann y Rouwenhorst 2006, 411).[16]

Emergen, por tanto, nuevas libertades económicas, nuevos campos de posibilidad para el intercambio libre, nuevas preformaciones de lo real que refrescan las posibilidades de seguir contratando *rentablemente*. Paradójicamente, en contraste con la primera oleada regulativa tras el crash del 29, la década de los ochenta pasaría a la historia como una etapa de desregulación financiera cuando, técnicamente, sucedió un aumento considerable de las medidas regulativas que circunvalaban la vieja regulación.

Sucede, por tanto, una reinvención de lo contratable y de los modos de contratarlo. Las políticas competitivas son, desde aquel remozamiento, aquellas que disponen finas regulaciones que codifican la realidad en *pedazos financiarizables*, móviles, esquivos, recursivamente rentables: de los trabajos a los paquetes de derivados que implican hipotecas firmadas por otros. Mediante la financiarización, "el complejo entramado de mercados, actores, agencias, fondos, bancos, empresas, consultoras, intermediarios, vendedores y comisionistas, sin tener ningún sentido productivo directo, han conseguido troquelar el comportamiento de los demás agentes e instituciones públicas y privadas" (Alonso y Fernández Rodríguez 2012, 10), hasta el punto de que "todo lo que no es 'financiable' se derrumba" (Jappe 2011, 118-119).

Nuestra perspectiva de la financiarización, por tanto, parte de comprender su propia lógica, y no se conforma con ser mera denuncia ante sus desmanes.[17] No pretendemos enmendar las teorías hegemónicas que en este ámbito colocan a la financiarización como clave de bóveda de lo social, sino que, a partir de nuestro itinerario, engarzados en la lógica apuntada, no podemos dar por supuesta la centralidad de la financiarización, como sala

[16] La "titularización" sería, por tanto, ese momento de racionalización jurídica por el que cualquier trabajo o mercancía (contenga o no trabajo) queda encapsulado jurídicamente para su puesta en juego en el mercado financiero –lo que reafirma el "papel central de las diferentes formas de los derechos de propiedad" (Vercellone 2009, 84)– que, dicho sea de paso, no tienen valor de uso, sino solo de cambio, salvo que el valor de cambio, en esta lógica, sea considerado un valor de uso. Y una titularización oportuna, que reformule el sentido de una potencial riqueza, permite "sanear balances" y reinventar la sostenibilidad de una estructura empresarial (Marazzi 2009, 35) hasta que el momento fatal eclosione: "El valor 'bursátil' de este capital es esencialmente ficticio. Éste se basa en una lógica autorreferencial propia de lo financiero, destinada antes o después a saltar por los aires, amenazando al sistema mundial del crédito y al conjunto de la economía" (Vercellone 2009, 89).

[17] Es cierto que las formas de financiarización varían (Martínez González-Tablas 2012, 32), pero la conformación genérica que proponemos para comprenderla a través de un estiramiento de la búsqueda de valor propia de la organización laboral es un modo de homogeneizar su idea.

de máquinas que todo lo moviliza a partir de sus propias referencias, ya que, en ese caso, todas las propuestas jurídicas deberían pasar necesariamente por la regulación de la financiarización.[18] En su relación con el trabajo y las relaciones laborales, entendida en la sucesión de racionalizaciones jurídicas que hemos compuesto, la financiarización ocupa en nuestro recorrido una posición mucho más coyuntural y dependiente: es la consecuencia de un trabajo que desborda la racionalidad de encapsulamiento moderna. [19] La financiarización sería debida al "agotamiento de las bases tecnológicas y económicas del fordismo, en particular a la saturación de los mercados de bienes de consumo de masas como efecto de la rigidez de los procesos productivos, del capital constante y del salario obrero políticamente «mantenido por la fuerza a la baja» (…) La financiarización de la economía ha sido un proceso de recuperación de la redituabilidad del capital después de un periodo de descenso de la tasa de ganancia" (Marazzi 2009, 32).

Es cierto que las relaciones financieras siempre han ocupado un lugar privilegiado en las relaciones capitalistas.[20] Las tensiones crediticias entre Estados parecían dirimir históricamente los campos de posibilidad en los que se desarrollaban otras relaciones (cfr. Moulier Boutang 2012, 57 y ss.). Pero el carácter diáfano y documentable de estas relaciones financieras no debe, mágicamente, otorgar patente de principio conformador a las finanzas –exclusivamente como fuente de "influencia en el bienestar social" (Martínez González-Tablas 2012, 27)–. Su apariencia comprensible y su fácil rastreo que conforma una historiografía de las finanzas (sujetos que negocian con títulos y crean y renuevan intereses en otros ámbitos) no debe inhabilitar el sentido de una conformación previa de los intereses financieros, que es el que más nos interesa aquí: y es que las relaciones financieras pueden ser observadas como la consecuencia del movimiento de relaciones laborales, que requieren coberturas de capital actualizadas.

[18] En este sentido, aupados a nuestra sistemática de estudio, convenimos con Vercellone (2009, 67) que "sería equivocado considerar (esta) —como hacen la mayoría de los economistas— como una crisis esencialmente de origen financiero".

[19] Perspectiva inversa a la que expone Martínez González-Tablas (2012, 37) al afrontar las "relaciones entre financiarización y trabajo", ya que en ellas parece persistir la unidireccionalidad determinante de aquella sobre este. Sin embargo, en la interpretación post-operaista, las complejidades invierten la causalidad: "la financiarización que late detrás de la crisis es el producto de algo: de una incapacidad para seguir el curso normal de la explotación del trabajo (…) parece el resultado de una gran mutación del trabajo, vuelto cada vez más sofisticado y rico, mezclado y enrevesado con la propia vida." (cit. en Fumagalli [et al.] 2009, 9).

[20] Es especialmente reseñable la obra de Rudolf Hilferding ([1910] 1985), quien publicó en 1910 *El capital financiero*, donde distinguía con soltura conceptual, capital bancario y capital industrial. (cfr. Alonso y Fernández Rodríguez 2012, 11).

Se trata del movimiento que se hace tránsito, de tal modo que, gradualmente, acordar prestaciones laborales deja de ser rentable[21]; y es que el interés del dinero se traslada del *plusvalor* laboral a la renta financiera, porque ya las grandes estructuras empresariales de producción constante (y de plantillas laborales fijas) dejan de tener garantizado el beneficio sostenido en un mercado uniforme de necesidades previsibles: la validez en la adición de valor, tras ese corte que en los setenta señala el nacimiento de la *New Economy*, fluctúa sobre variables renovadas y transita variantes de mercado sobrevenidas que ponen en valor la información como propiedad fundamental sobre la que desarrollar el negocio[22].

Tendencialmente, desde entonces, las inversiones ya no se dirigen a estructuras empresariales permanentes, a maquinarias y habilidades fijas, a cadenas de producción iterativas, sino que trasladan su interés hacia la financiación de negocios de éxito puntual, la obtención rápida de beneficios y la búsqueda de salidas de emergencia que reinicien el ciclo[23]. Es decir, ya no se contratan prestaciones de trabajo sostenidas en el tiempo y en el espacio, como empleos fijos, sino que se contratan derechos sobre los beneficios de trabajos que, en un momento y lugar determinados, pueden ser rentables (o no, como apuestas, en un tablero vulgarizado ya como *economía de casino*).

La primacía del contrato financiero se hace patente durante el fin de siglo y, entrados en la nueva centuria, ya da nombre al sistema económico mismo: economía financiera. En ella, los mercados en los que acordar

[21] "La acumulación real del capital amenazaba con detenerse. Fue en ese momento cuando el 'capital ficticio', como lo llamaba Marx, levantó el vuelo. El abandono de la convertibilidad del dólar en oro en 1971 eliminó la última válvula de seguridad, el último anclaje a la acumulación real" (Jappe 2011, 113).

[22] Este tránsito de la primacía del contrato laboral a la del financiero es la fórmula concreta para dar continuidad a la lógica del valor, ya que "puede haber diferentes modos de valorización del valor, de acumulación del capital, de transformación del dinero en más dinero" (Jappe 2011, 104). Es así como la financiarización podría ser comprendida no ya como factor del ocaso de la producción y valorización industrial, sino, precisamente, como consecuencia de su declive: "¿y si la financiarización, lejos de haber arruinado la economía real, la hubiese, por el contrario, ayudado a sobrevivir más allá de su fecha de caducidad? ¿Y si le hubiese insuflado aliento a un cuerpo moribundo?" (Jappe 2011, 111).

[23] Los grandes magnates forjan su prosperidad, cada vez más, no ya en el desarrollo de un producto/marca, sino en la diversificación virtuosa de su capacidad financiera. Los viejos pioneros del capitalismo empresarial norteamericano (Heinz, Levi Strauss, Ford, Rockefeller, etc.), *románticamente* volcados en el desarrollo de una idea original, han devenido oportunos propietarios de porciones de sociedades: Warren Buffet, durante años *el hombre más rico del mundo*, ha generado su fortuna en los más variados negocios; quien le sustituyó en tan *caro* título, Bill Gates, lo hizo gracias a la diversificación de su capital con participaciones relevantes en más de cuarenta empresas. Cfr. *El País* de 22.10.2013 (fecha de consulta 15.11.2013): *http://economia.elpais.com/economia/2013/10/22/actualidad/1382475815_115259.html.*

inversiones y derechos sobre beneficios potenciales se transforman en el escenario central del contrato, aquel en el que los acuerdos deciden la fisonomía relacional del mundo.

En torno a esta versión renovada del acuerdo liberal emerge de modo muy disperso una *nueva cuestión social*[24], o mejor, con Marx, la misma cuestión social de siempre a través de la extracción de valor mediante un instrumento repensado, la finanza[25]. Y es que a medida que el beneficio de la inversión en *trabajo de otros* es menos previsible, la inversión (convenientemente informada) en títulos fácilmente vendibles resulta más eficaz. Conviene más acordar un derecho de propiedad que generar la estructura material de la producción que será efectivamente apropiada y, con suerte, vendida (Alonso 2004, 30); conviene más individualizar el riesgo de un trabajo potencialmente improductivo (no rentable), que acordar prestaciones laborales fijas y cargar el riesgo al mantenimiento de costes fijos en capital[26].

Sin duda la relación es de doble sentido y aun con flujos cruzados y de lógica interrumpida; sin embargo, nos interesa mantener la perspectiva de la financiarización como catalizador de una organización del trabajo y ordenación de la creación de riqueza previa, ya que en nuestro estudio no proponemos medidas de racionalización jurídica en el plano financiero, sino medidas de racionalización jurídica en el plano laboral. Por esta razón, pretendemos poner en cuarentena –por intereses sistemáticos del estudio– la idea de la centralidad de la financiarización y comprenderla como variable dependiente en nuestro itinerario. Es así como la acción jurídica en el plano laboral puede irrumpir, según nuestra lógica, en las posibilidades de la financiarización –y no necesariamente a la inversa, como se lee por doquier:

[24] Decimos *disperso* porque los grupos sociales damnificados por esta hegemonía contractual responden a naturalezas sociales muy diversas: de los desahuciados a los *preferentistas* o de los funcionarios a los trabajadores de sectores agotados como la construcción.

[25] La finanza como instrumento de recolocación de capitales no es exclusiva de la estrategia expansiva tardo-capitalista: basta recuperar a Smith ([1776] 2009) para comprobar que, en su *investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, despoja al *trabajo* de su carácter monopolizador de progreso para, a partir del libro II, señalar la importancia de las formas y estrategias en la acumulación del capital. Asimismo, el reconocido estudio de Polanyi (1989) –acerca de *la gran transformación* producida por el liberalismo económico– centra buena parte de su interés en exponer los juegos de inversión y deuda que, durante la conformación del sistema capitalista, recolocan el tablero de fuerzas en Europa. Sin embargo, aun cuando la importancia del escenario financiero era vital desde hace siglos, su formulación actual como variable hegemónica de desarrollo que desbanca la centralidad de los viejos sectores productivos no encuentra parangón histórico.

[26] Así es que la "utilidad de la innovación financiera" explora los márgenes de "(1) la reducción de coste capital de las empresas; (2) mejor cobertura de riesgos en las empresas; (3) nuevas fórmulas de financiarización" (Goetzmann y Rouwenhorst 2006, 403).

"Consecuencias que induce en el mundo del trabajo" (Martínez González-Tablas 2012, 27)–. Observamos la "titularización", por tanto, no solo como el origen de un nuevo modo de activar el empleo, sino también como la consecuencia de una determinada organización del trabajo exitosa que genera títulos apetecibles en el mercado.

De este modo, conjuramos la fatalidad que encuentra en las finanzas la causa de la deconstrucción de lo social (Alonso y Fernández Rodríguez 2012, 14) y que, por tanto, se empeña obstinadamente en la conservación de las viejas regularidades jurídicas, como normatividades incuestionables, ya que estas no serían –según esta mirada dogmática sobre lo financiero– desajustadas *en sí*, sino que habrían sido desajustadas desde un exterior ilegítimo de *brokers* y banqueros.

Sucedería con la financiarización, según este fatalismo, una expulsión "del valor de *lo social* de la idea legitimada de la formación del valor mismo" (Alonso y Fernández Rodríguez 2012, 14); como una conjura que taponase definitivamente aquel tránsito smithiano desde *los sentimientos morales* a *la riqueza de la nación*. Pero frente a este fatalismo deberíamos apuntar que, precisamente, el valor de *lo social* resurge frente a una organización del trabajo que pretende la formación del valor mismo (aquel *valor en sí mismo* que señalábamos en §5.a.i). Nada renueva, en estos términos, la financiarización; si acaso añade un nivel de plegamiento más a la cuestión social, un nivel de plegamiento y autorreferencia inaugurado con la ruptura del régimen de paridades de valor fijas (patrón oro), trauma que desancla a los valores mercantilizados de toda corporeidad de la riqueza acumulada. Pero esta ruptura no es el origen formal del postfordismo y sus nuevas organizaciones del trabajo, sino su comparsa.[27]

Sobre la urdimbre de la financiarización del trabajo queda redimensionado un riesgo que, hasta ahora, podía ser gestionado políticamente mediante regulaciones relativamente estables: el riesgo de que la propiedad (cualquiera, pero señaladamente la fuerza de trabajo como pieza nuclear de *lo social*) pierda valor según inescrutables lógicas y vertiginosas traslaciones de capital[28]. La densidad contractual que precede cada contrato –las posibilidades de (des)financiación– alberga, latente, ese

[27] Se trata del correlato post-industrial a la insinuación de Durkheim ([1893] 1967, 60) de concebir el lujo como una consecuencia del orden social. En esa coyuntura radicaría, por tanto, la *moralización* del orden y, en el caso actual, de la financiarización.

[28] La financiarización como nuevo modo de *valorización del valor* pasa, precisamente, por una "desvalorización general de casi todas las actividades humanas" (Jappe 2011, 109), vale decir, *trabajos*.

riesgo[29].

Las turbulencias de este nuevo equilibrio de conveniencias financieras son más inquietantes que las que zarandeaban la relación entre trabajador y empresario: aquellas, durante décadas, pudieron ser ordenadas en pautas negociadas, contenidas en el derecho laboral (§RJ6). Las viejas dialécticas en las que se disputaba el conflicto laboral alcanzaban, de modo relativamente estable, una *paz duradera*. Sin embargo, las finanzas apenas conforman estructuras de mundo estables, apenas configuran expectativas de comportamiento entre sujetos corpóreos sometidos a la mundanidad de sus normas fisiológicas. Y es que el orden financiero, la recursividad de sus ajustes, se construye, precisamente, sobre el desorden de las biografías: las renovadas capacidades contractuales dejan entrever el éxito por sugerentes rendijas y, paralelamente, abren las compuertas del fracaso y la exclusión, teorizado políticamente como un estado pasajero, resultado de malas contrataciones.

Si durante la primacía del contrato laboral el Estado era capaz de mantener una infraestructura de contención de la exclusión, bajo esta renovada versión del contrato, el riesgo sobre las personas –sobre los cuerpos– solo puede modular su gravedad mediante la ampliación regulativa de los acuerdos financieros, que debe expandir sus libertades hasta alcanzar a toda la población que no tiene garantizado un empleo, es decir, a toda la población. El acceso al crédito se convierte en la garantía de conservación de los sujetos –de los cuerpos– en la economía financiera[30], sostenidos en una suerte de "supervivencia provisional" (Jappe 2011, 115).

Y es que el círculo de la contratación financiera se sostiene girando en un equilibrio mucho más inestable que el de la vieja economía industrial. La economía fabril aún garantizaba cierta permanencia de la estructura empresarial y del empleo en un tiempo y lugar determinados; un tiempo y lugar en el que la negociación sobre el salario y el horario laboral se ajustaba a las previsiones de beneficios en un mercado relativamente predecible. Sin embargo, la recursividad de las finanzas apenas garantiza la adecuación puntual de un negocio. En esta inestabilidad, el orden social solo puede sostenerse mediante una contratación crediticia que tapone las vías de agua de las economías particulares. Cuando esta contratación no se ajusta

[29] "Los agentes económicos o empresas en general no pueden cubrir sus pasivos al valor actual y su única vía para no caer en la insolvencia, cubrir sus compromisos y seguir funcionando es acudir al mercado de crédito, obtener nuevos préstamos para refinanciar la deuda y aumentar el riesgo general y la fragilidad sistémica" (Alonso y Fernández Rodríguez 2012, 12)

[30] En la economía financiera, más que nunca, *el crédito es dinero* (Weber 2015, 107).

apropiadamente, la tupidez contractual se resiente de tal modo que, en función del nódulo de conexiones implicado, la sostenibilidad misma del tejido social se pone en peligro.

Para conjurar este estado de inquietud, va calando en el discurso político una dicotomía según la inercia generada en las viejas tipologías contractuales: frente a la idea de la desregulación –basada en la ausencia de prohibiciones de comportamientos– emerge la idea de la regulación financiera. Se obvia, evidentemente, que la desregulación financiera solo fue posible a partir de una hiperregulación que delimitaba *cosas* contratables. A pesar de ello, la regulación financiera se reconcibe como un modo de señalar elementos o modos sobre los que no puede acordarse en el denso y complejo campo de posibilidades del intercambio financiero.

La *cuestión social financiera* se plantea, así, en términos de indisponibilidades a la contratación, como un modo de mantener el orden social entre partes asimétricas que contratan derechos, valores, hipotecas, créditos, fondos de riesgo, acciones preferentes, derivados, paquetes financieros complejos, etc: del *crowfounding* a las grandes operaciones de adquisición.

Si los vicios evidentes legitimaban la acción correctora del Estado en la construcción del civilismo (§3.b.iii; §4.b.ii), si las asimetrías según la propiedad de los medios de producción desarrollaron una rama jurídica de equilibrado social en lo laboral (§5.b.ii), en plena expansión de la economía financiera parece evidente la necesidad de una regulación restrictiva que marque indisponibilidades y limite las maneras o intensidades de la contratación financiera. Lo relevante, sin embargo, de este tipo de medidas es que no dejan de contemplar la epistemología liberal, la primacía del contrato financiero, como el discurso que informa la estabilidad. El orden pasa por la recursividad de contrataciones, por el movimiento de capitales que mantengan vivo el ciclo de crédito y consumo, mientras que el empleo –en tanto que modo de acceso a la renta– pasa a un segundo plano, como ha resultado evidente durante la gestión de la crisis económica en Europa[31]. Pueden modularse las libertades de contratación financieras, pero, en su lógica interna, la estabilidad de los sujetos corpóreos solo es atendida como factor en tanto que fuente de nuevos contratos crediticios *rentables*[32]. Si los

[31] Explícitamente, el Gobierno español ha dado prioridad, en su gestión de la crisis económica, a la restricción del gasto público, a la contención de la deuda, a la reducción del déficit y al reposicionamiento del Estado en los mercados financieros; en detrimento, evidentemente, de la inversión en empleo: "la mejor forma de crear empleo es reducir el déficit", en *Cinco días* de 28.4.2013 (fecha de consulta 15.11.2015): http://cincodias.com/cincodias/2013/04/28/mercados/1367151143_647252.html

[32] La pertinencia de la regulación financiera responde a un funcionalismo inmediato

sujetos corpóreos, como sucede en la crisis, dejan de ser rentables –en tanto que dejan de generar contratos de crédito– dejan de ser tenidos en cuenta como factor decisivo en la regulación. Solo cuando el ciclo de contrataciones financieras se reactiva, se generan empleos –inversiones renovadas–, casi a modo de consecuencia indirecta[33]. Y cuando el ciclo de contrataciones está reactivado a partir de los preceptivos apuntalamientos regulativos, estos apuntalamientos se desechan en función de la aceleración necesaria (en competición con otras regulaciones) del propio ciclo de contrataciones financiero[34], como sucediera durante el siglo XIX con la desestimación de las legislaciones *anti-burbuja* (§3.b.ii).

Las razones, en la clave de nuestro análisis, por las que el Estado interviene en un sistema de contratación financiera –en el que los capitales contratan derechos para venderlos tan pronto como les resulta rentable– pasan por gestionar lo más higiénicamente posible el riesgo de ese momento oscuro, tétrico –el *momento Minsky* (Alonso y Fernández Rodríguez 2012, 12)– en el que el cruce de contrataciones –y la liquidez derivada– se interrumpa, ya que la adecuación de los intereses contractuales responde a una probabilidad incierta (a diferencia de la calculable probabilidad industrial). Y estirando esta lógica sobre la dimensión social, la intervención regulativa es impostergable cuando la interrupción de la contratación financiera conlleva la interrupción del consumo a través del crédito, es decir, la interrupción del orden recursivo de las contrataciones.

Parece, entonces, que la regulación financiera resulta pertinente solo cuando una bolsa de aire interrumpe el flujo de capital. La regulación debe purgar esas burbujas para luego desaparecer y permitir el flujo. Sobre estos mimbres se concibe la cohesión contractual financiera en una economía post-industrial. Este es el modo *negociado* en el que la regulación, coyunturalmente, se preocupa por los sujetos contratantes o afectados por

cuyo único sentido viene marcado por la rentabilidad del ciclo de acuerdos: la lógica desvelada en §3.a.iii (nota 30) sobre la modulación del *biopoder*, que *hace vivir* en tanto que la vida produce valor, parece aquí sublimada.

[33] Cada vez es más constatable la desconexión entre economía financiera y empleos: el informe de la OIT sobre *tendencias mundiales del empleo 2014* ha sido subtitulado "¿Hacia una recuperación sin creación de empleos?". Puede consultarse un *resumen ejecutivo* en español en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_234111.pdf (fecha de consulta 22.01.2014).

[34] En esta estrategia regulativa desorientada se incardinan medidas temporales espasmódicas, de funcionalidad inmediata, con el único objetivo de *refrescar* la dinámica de contrataciones. Como ejemplo paradigmático en España cabe destacar la medida cautelar impuesta (prorrogada, levantada y reformulada en varias ocasiones) por la Comisión Nacional del Mercado de Valores durante 2011 y 2012, prohibiendo las operaciones *cortas* o *bajistas* por razones de volatilidad financiera (cfr. acuerdos publicados en BOE núm. 194, de 13 de agosto de 2011 y BOE núm. 177, de 25 de Julio de 2012).

la contratación.

La esquizofrenia de *lo público* se enfrenta, según lo expuesto, a la necesidad de mantener en marcha una dinámica contractual que, en su lógica autorreferencial, no atiende al sujeto físico como elemento tutelable. Los tempos de la industrialización procuraron respuestas políticas (§RJ6) en las que el sujeto corpóreo era un ingrediente esencial del cálculo económico (la fábrica como centro de –sujetos– trabajadores y el estado de bienestar –del sujeto– como solución política). La financiarización no permite siquiera una dialéctica de la intervención pública que comprenda al sujeto: la regulación de las finanzas habilita y coarta acciones posibles en un solapamiento desreferenciado, en un devenir de la corrección sobrevenida que hace de las biografías individuales itinerarios interrumpidos, repletos de variantes estériles, vías muertas y callejones sin salida

8.c. Devenir renta de la ganancia y del salario

Hemos visto cómo la ganancia empresarial deviene renta en el capitalismo financiero (Vercellone 2009) y, en esa misma lógica, cabe interpretar que el rendimiento dinerario del trabajo se nutre de esa misma fuente de capital autorreferencial; Vercellone y Marazzi hablan del "devenir renta del salario" (Marazzi 2009, 34) en tanto que este usa para su cálculo factores de naturaleza financiera.[35] Sin embargo, estos autores siguen confiando el cálculo del salario a un entorno empresarial concreto que, a su vez, opera en el mercado financiero. Sucedería, así, que el trabajo depende de la suerte financiera del sujeto jurídico que opera en el mercado; y esta

[35] "Salario, renta y ganancia son, según Marx, las tres grandes categorías de la distribución del producto social que nacen de las relaciones capitalistas (…). El salario designa la remuneración del trabajo productivo, entendiendo por ello el trabajo que produce plus-valor, el cual está en la base de la formación tanto de los beneficios como de la renta. Es preciso indicar, como ya subrayaba Marx respecto a la fábrica, que este plus-valor no debe ser pensado como la simple suma del plus-trabajo individual de cada uno de los asalariados, sino también como la apropiación gratuita del surplus generado por la cooperación social del trabajo" (Vercellone 2009, 71-72). En esta lectura de Marx se destapa la centralidad que adquiere en el postfordismo la idea del *general intellect* (Guattari y Negri 1999)–"hasta qué punto el conocimiento o knowledge social general se ha convertido en *fuerza productiva inmediata*" (Marx [1857-58] 2007, vol.2, 230)–, de tal modo que cualquier obtención de dinero sería especulativa en tanto que no puede disociarse como mérito individualizable: todo provecho participa de la labor de otros. "Tenemos aquí, en Marx, un análisis que en diversos aspectos anticipa el que Keynes desarrollará durante la Gran Crisis de los años treinta. Hacemos alusión a los pasajes de la Teoría General en donde Keynes opone la figura del emprendedor a la del especulador y extiende explícitamente el concepto de renta a la propiedad misma del capital" (Vercellone 2009, 79).

dependencia se articularía a través de variables en el cálculo del salario que incluirían situaciones de riesgo (Marazzi 2009, 34). Ya no cabe, por tanto, una interpretación contradictoria entre las finanzas como "producción autónoma de dinero a través de dinero" y la economía real, como producción de dinero a través de la comercialización de mercancías físicas (Marazzi 2009, 30). Aquella contradicción es hoy una sola unidad de sentido, el de la financiarización, "es decir, aumento de las ganancias no como excedente de los ingresos sobre los costos (o sea, no siguiendo la lógica manufacturera-fordista) sino como excedente del valor en la Bolsa del 'tiempo T2 respecto al T1'" (Marazzi 2009, 32).

Por ello, nuestra interpretación del *devenir renta* es radical y coloca al trabajo mismo –formalizado en contratos precarios, pequeñas empresas y aun autoempleos– como una instrumentación formal que incorpora una lógica de ganancia financiera en su propia estructura. El trabajo suelta amarras y se desvincula del cálculo empresarial sobre el valor de cambio de la mercancía que el mismo trabajo produce (restada la plusvalía, según la terminología marxista), cálculo que implicaba una proyección del valor de uso en un entorno de consumo determinado. El rendimiento dinerario del trabajo se transforma en pura renta, como producto intercambiable independiente del *labour commanded* smithiano (§4.a.ii), sometido al estricto precio de mercado. Así, el resultado del trabajo no mantiene relación apreciativa con el trabajo empeñado en una mercancía concreta ni con porcentajes del valor de cambio que se sustancien en un salario más o menos justo.[36]

El trabajo, por tanto, deviene puesta en escena de habilidades y posterior recaudación. Si "la economía financiera es hoy invasiva, se expande a lo largo de todo el ciclo económico, lo acompaña, por así decir, desde el inicio hasta el final" (Marazzi 2009, 30). El trabajo mismo también diluye su potencia creadora de riqueza en las estrategias financieras. Diríamos que la financiarización es el *trabajo* de hoy (que definitivamente ha resbalado por la pendiente neoclásica desreferenciada)[37], ya que los trabajos,

[36] Cada vez puede constatarse menos relación entre el trabajo vivo empeñado por un individuo y su salario o beneficio como empresario autónomo. De un lado por la dispersa acumulación de trabajo muerto que es apropiable por los asalariados y, de otro, por la pertinencia de dicha acumulación en un contexto de mercado dado: al fin y al cabo, la formación es una apuesta. (cfr. §8.f). Es así como se certifica la "importancia de las evoluciones que han determinado el agotamiento del papel hegemónico de la lógica industrial en la acumulación de capital y que conducen a una vocación rentière y especulativa cada vez más pronunciada del propio capitalismo productivo" (Vercellone 2009, 65).

[37] En esta pendiente, la estrategia de trabajo/negocio conduce a la "creación de una escasez artificial de recursos; todo esto a través de mecanismos en los cuales la ganancia se confunde con la renta" (Vercellone 2009, 70).

cada vez más, se co-estructuran con la labor financiera, tendiendo hacia un proceso de inversión en potencias que, colocadas en un mercado inestable, se revalorizan en un lapso de tiempo. La diferencia actual entre la mercancía-financiera y la mercancía-trabajo radica, fundamentalmente, en que la primera rastrea y captura potencias de otros sujetos (físicos o jurídicos), mientras que la última se compone mediante inversiones del sujeto en sí mismo y la puesta en valor de sus competencias renovadas, como producto y, a su vez, instrumento.[38]

En palabras de Foucault (2007, 262), el salario, en esta lógica, pasaría a ser un ingreso más, resultado de la inversión realizada en el sujeto (esta inversión se realiza bien en individuos cuya relación con la empresa es contractual pero diferenciada, bien en individuos que, en sí mismos, son empresa). El salario es el rendimiento del capital humano: "El salario es por lo tanto la renta de un capital. Ahora bien, ¿qué es el capital cuya renta es el salario? Bueno, es el conjunto de los factores físicos, psicológicos, que otorgan a alguien la capacidad de ganar tal o cual salario, de modo que, visto desde el lado del trabajador, el trabajo no es una mercancía reducida por abstracción a la fuerza de trabajo y el tiempo". Es decir, para que suceda el trabajo, para que se ponga en marcha una acción instrumental, interesa la virtud del capital humano que lo ampara, es decir, interesa un análisis de las complejidades que posibilitan el trabajo, que proyectan su realidad interna –concreta, no abstracta– en términos de capital y renta: la máquina en la que se convierte el propio sujeto va a estar sujeta a obsolescencia (Foucault 2007 263), es decir, podría dejar de financiarse en cualquier momento y, por tanto, resquebrajar la biografía del trabajador.

Así pues, abordada la complejidad interna del trabajo, este deja de ser mera fuerza abstracta, sino que pasa a convertirse en "capital-idoneidad" (Foucault 2007, 264), que lo introduce por completo en la lógica financiera: se compone como inversión y "recibe, en función de diversas variables, cierta renta que es un salario, una renta-salario, de manera que es el propio trabajador quien aparece como si fuera una especie de empresa para sí

[38] Supiot (2012, 45) señala (a propósito de la ley TEPA en Francia, "una perversión semántica, consistente en bautizar como 'trabajo' al capital y a la renta"; las fronteras definitorias entre aquellos conceptos clásicos que ordenaban la división y retroalimentación del trabajo son cada vez más finas y porosas. En esta lógica, la renta del trabajo es cada vez más incierta y, por tanto, "la realización de las ganancias (…) nos envía al papel del consumo a través de ingresos no salariales. Bajo esta forma distributiva, la reproducción del capital (con la extrema polarización de la riqueza elevada que lo caracteriza) se efectúa en parte gracias al aumento del consumo de los rentier y en parte gracias al consumo endeudado de los asalariados" (Marazzi 2009, 34). Dicho con palabras de Vercellone (2009, 67): "En definitiva, la financiarización, y más en general el crecimiento del papel de la renta, son en gran medida la consecuencia y no sólo la causa de estas contradicciones globales dentro del capitalismo cognitivo".

mismo"; las formas que toma esta *empresa de sí mismo* serán el asunto crucial de una nueva fase de racionalización jurídica (cfr. *infra* §9).

Las variables que importan en la conformación de una renta salario se dirimen, cada vez más, en las competencias cognitivas. Sobre ellas va a recaer el interés principal de los analistas, economistas, políticos y reguladores del postfordismo (como notábamos en §8.d). Por ello, no afrontamos aquí el proceso de financiarización como "el motor de la desregulación y la flexibilización de las relaciones laborales" (Alonso y Fernández Rodríguez 2012, 18), sino como un proceso de resituación de capitales derivada de la incapacidad de orden en la vieja regulación de las relaciones laborales. En este sentido, nos parece oportuno para nuestro estudio trasladar el interés de la "biopolítica de la financiarización" como "forma de mando y poder integral" (Alonso y Fernández Rodríguez 2012, 19) a los poderes, regulaciones y racionalizaciones jurídicas laborales que, inservibles, habilitan este nuevo ámbito de decisión financiera y reorganización laboral. No cerramos el análisis en las condiciones que, supuestamente *ex nihilo*, "se derivan del proceso general de financiarización" sobre "la acción de gobierno" (Martínez González-Tablas 2012, 33), sino que lo abrimos a la acción de gobierno que, en el terreno laboral, aún puede desarrollarse al margen de los condicionamientos de la financiarización, precisamente porque sobre él aún pueden proyectarse regulaciones que no han sido campos de posibilidad para la financiarización misma. En otras palabras: la estructura de orden keynesiano fue un campo de posibilidad de la financiarización en tanto que hizo del Estado un sujeto de gasto social vinculado a la fiscalización de los beneficios fabriles y generación expansiva de derechos subjetivos; la caída de estos beneficios fabriles constantes ha hecho del Estado una estructura de dudosa sostenibilidad en tanto que expendedor de derechos por razón de la posición ius-laboral (§6.a.ii). Sin embargo nuestro empeño es buscar el margen para regulaciones que, a través de la función laboral, salvaguarden a los sujetos del desgarro financiarizador, sin que ello pase por una expendeduría ciega de gasto social por parte del Estado. Y es que el ámbito de decisiones financieras, tratado jurídicamente, se destapa definitivamente como un campo de ajuste solo manejable bajo criterios de funcionalidad y regulación. Los derechos laborales, que nacieron bajo criterios –aun espurios– de funcionalidad (§7), han pretendido mutar hacia una suerte de derechos subjetivos adquiridos de nueva inmutabilidad;[39] la financiarización nos recuerda ese carácter ficticio

[39] "Las prestaciones sociales básicas en sanidad, educación, desempleo, jubilación, dependencia y cooperación al desarrollo se desligan de las necesidades y de supuestos derechos adquiridos, dejando de ser objetivos autónomos, para convertirse en variables de ajuste que tienen que adaptarse a lo que es posible" (Martínez González-Tablas 2012, 34);

de la mutación y nos coloca en la posición de idear nuevas regulaciones en el plano laboral que no naturalicen lo regulado, ya que dicha naturalización es inasumible por el nuevo Estado de "soberanía mundana" (San Martín 2014, 297), es decir, el nuevo Estado zarandeado por los mercados financieros. Porque el Estado, que "reunió en sus manos poder y autoridad" (Supiot 2007, 222), ya no puede mantenerlas en sus viejas formas cuando se hace "operador" y "regulador": "La apertura de los mercados se vio acompañada, pues, por un florecimiento de autoridades de regulación que escapan del poder de los Estados".[40]

Es evidente que "el proceso de financiarización tiene consecuencias sociales irreversibles en las relaciones laborales" (Alonso y Fernández Rodríguez 2012, 13), especialmente aquellas vinculadas a los desajustes aparejados a la explosión de burbujas especulativas (Alonso y Fernández Rodríguez 2012, 16), ya que "agudiza el desfase entre las necesidades sociales y las lógicas financieras basadas en criterios de hiper-redituabilidad" (Marazzi 2009, 39). Lo que no es tan evidente es que estas consecuencias deban enfrentarse exclusivamente a través de una regulación de la financiarización misma, como si no quedase margen conceptual en las relaciones laborales para modular las consecuencias sociales del nuevo ciclo del capital, como si los desajustes del llamado *capitalismo financiero* solo pudieran enmendarse en la misma normatividad financiera.[41] Para muchos autores, la "ruptura efectiva del pacto distributivo" que produce esta *violencia de la moneda* (cfr. Alonso y Fernández Rodríguez 2012, 13) parece que solo puede entenderse en ese nuevo escenario de relaciones financieras.[42] Nuestro estudio pasa, precisamente, por proponer ordenaciones jurídicas –señaladamente en el orden penal-laboral (cfr. *infra* §9)– que, sin ignorar el papel de la financiarización en el mundo laboral, no hipoteque la acción política al universo conceptual de la financiarización misma, como si este

podríamos añadir que, en realidad, aquellas prestaciones sociales nacieron, precisamente, como variables de ajuste que se adaptaron a lo que era posible.

[40] La delegación decisional en agencias es una práctica habitual de las democracias desarrollas (Gehring 2004), y en ello se constata que el Estado se comporta, en términos estructurales, cambiando la *Referencia*, como una empresa (Supiot 2007, 245).

[41] Ponemos en duda esta posibilidad, incluso cuando se procura el orden financiero desde la atalaya penal, tanto desde un punto de vista teórico (la contradicción implícita en una regulación que, al habilitar, no puede prohibir) como desde un punto de vista práctico (analizando la eficacia de la norma penal). Así, son anecdóticos los casos delictivos en el ámbito financiero apreciados en España –cfr. Pérez González (2015), especialmente, notas 41 y 42–.

[42] "En la financiarización, el *sistema monetario* intensifica la monetarización en el ámbito interno y no sigue reglas sólidas en la esfera internacional" (Martínez González-Tablas 2012, 30)

fuese un ámbito autónomo y desencajado de lo social por exorbitante.[43]

Si comprendemos el componente dependiente de las finanzas, si desciframos su genealogía, podremos hurgar en sus campos de posibilidad, en sus flaquezas, sin necesidad de inventar una *nueva cuestión social* que, al proteger a usuarios y afectados por bancos y fondos de inversión, al equilibrar las asimetrías del intercambio financiero (Alonso y Fernández Rodríguez 2012, 13), estaría olvidando el estadio previo de relaciones instrumentales, de relaciones laborales, que es el estadio *sentido* por los agentes operadores, aquel que transitan sus cuerpos (y cerebros) y, por tanto, aquel en el que realmente puede generarse una organización antagonista.[44] La *economía sacrificial* (Alonso y Fernández Rodríguez 2012, 17) no solo debe ponerse en duda en foros financieros, no solo debe atajarse reformulando las variedades, alcance y legitimidades de la deuda[45], sino también repensando las situaciones y formas contractuales más básicas que la posibilitan, en una suerte de regulación "desde abajo" (Marazzi 2009, 29).[46] Y esta reformulación debe ser dinámica, fruto del cálculo y la

[43] "El sistema financiero no es un apósito que se encuentre simplemente adherido al sistema económico; muy al contrario, su función de redistribuir eficazmente la liquidez del sistema poniéndola a disposición de los agentes económicos es esencial para que la economía capitalista pueda operar satisfactoriamente" (Martínez González-Tablas 2012, 35). O, siguiendo a Marazzi (2009, 40): "La tesis que aquí se ofrece es que la financiarización no es una desviación improductiva/parasitaria de porciones crecientes de plusvalor y de ahorros colectivos sino la forma de acumulación del capital simétrica a los nuevos procesos de producción del valor". En la misma línea insiste Vercellone (2009, 66): "insistir sobre las finanzas como si se tratase de un poder autónomo casi absoluto, que fagocitaría a la economía denominada real tiende, con demasiada frecuencia, a olvidar la compenetración entre capital financiero y capital productivo, así como las otras causas socioeconómicas que están en el origen de las contradicciones y de la crisis de la valorización del capital".

[44] Desarrollaríamos, así, la *capacidad de intervención* informada que reclama Martínez González-Tablas (2012, 40-42) y que tan a menudo es obviada, volcando todos los males estructurales del capitalismo a la espectacularización financiera, como si regulando esta pudieran conjurarse.

[45] "La deuda (…) ha adquirido en los últimos años un sentido casi expropiatorio de la vida y del futuro de las poblaciones, y el crédito, (…) lejos de ser un simple medio de facilitación de los intercambios mercantiles, toma un carácter de control y dominio social" (Alonso y Fernández Rodríguez 2012, 17). En el mismo sentido, Martínez González-Tablas (2012, 29) señala el préstamo como elemento central del negocio financiero, cuyo auge responde, esencialmente, a la "ausencia de trabas y controles a los movimientos de capital". Porque en realidad, "la financiarización propicia el endeudamiento y lo necesita" (Martínez González-Tablas 2012, 34).

[46] Podríamos argumentar más intensamente sobre la "imposibilidad (ontológica) de establecer reglas o meta-reglas tales como para poder disciplinar a los mercados de acuerdo a principios denominados racionales" (Marazzi 2009, 54) pero a efectos de justificar nuestro itinerario, baste señalar que nos centraremos en el ámbito laboral *stricto sensu*. Sintentizamos la cuestión con las palabras de Vercellone (2009, 68): "La posibilidad de salir de la crisis no puede, entonces, ser reconducida al proyecto de una eventual instauración de un nuevo compromiso entre capital y trabajo y la creación de instituciones capaces de

coyuntura que exige la naturaleza del flujo económico/laboral, pero también desde cierta estaticidad que proporcione asideros seguros, como resulta de la lógica penal, tal y como veremos. Desde una perspectiva funcional, sin embargo, se han mostrado altamente ineficaces en las últimas dos décadas las soluciones que parten del dogma laboral y reconciben la ordenación del trabajo como cuestión de derechos subjetivos cuasi-naturales acumulables mecánicamente. Estos derechos quedan irremediablemente desprovistos del capital que los haría reales, capital que solo llegaría, paradójicamente, mediante acertados negocios financieros.

De este modo, a partir del volteo de los análisis al uso sobre la financiarización (§8.b), trasladando el momento constituyente de su dinámica no ya a la acción de banqueros y *brokers*, sino al de las nuevas relaciones laborales, a las nuevas normas de instrumentación que desbordan la racionalización jurídica del fordismo, hemos procurado trasladar cierta clave del problema al sujeto trabajador, como actor financiero mismo. La financiarización, así, retroalimenta una nueva racionalización del trabajo (aparentemente desreguladora), pero es, a su vez, la consecuencia de un desbordamiento de los viejos empleos, que ya no mantienen el equilibrio al ritmo del viejo metrónomo fordista. Y no lo mantienen, según nuestro recorrido, no por voluntad primigenia del neoliberalismo o de los nuevos intereses financieros, sino por desajustes humanos, demográficos, logísticos, jurídicos, etc. inherentes a una dinámica económica de crecimiento y tecnologización constantes. No se trata de que la financiarización haya "supuesto un debilitamiento sustantivo del sentido social y jurídicamente fundamentado del trabajo y el empleo" (Alonso y Fernández Rodríguez 2012, 19), sino de que normatividades previas y cruzadas *han debilitado el sentido social y jurídicamente fundamentado del trabajo y el empleo*, generando un nuevo nivel de ajuste: la financiarización.

8.d. El giro lingüístico de la economía: el trabajo cognitivo

El modo de calibrar la mutación de la economía política (Moulier Boutang 2002, 57 y ss.) acaecida en las últimas décadas del siglo XX es una cuestión compleja que solo se verifica mediante una intensa abstracción de los pequeños cambios sucedidos en el sistema de producción fordista. De modo gradual, las labores vinculadas a la comunicación, a la literatura, a la

limitar el poder de las finanzas y de restablecer el vínculo fordista entre salario y productividad". La posibilidad, argumentamos nosotros, pasa por indisponer de modo radical ciertas maneras del trabajo con el empleo como herramienta.

información codificada (comerciales, creativos, ingenieros, etc.) irían adquiriendo una relevancia cada vez más crucial en los intereses económicos de las empresas.

Uno de los autores que más tempranamente va a teorizar un cambio de época a partir de la hegemonía del signo y del lenguaje como factores productivos (y reproductivos) del capital es Baudrillard (1979), que narra el tránsito de una sociedad *metalúrgica* a una *semiúrgica* (Baudrillard 1979, 224), en la que implosionaría una suerte de "Revolución del Objeto", como apuntábamos en §8.a.[47] Tal es la hegemonía del nuevo elemento basal del capitalismo que Baudrillard (1979, 226) la sistematiza como la recurvisidad sobrevenida de la "economía política del signo". En esta lógica, el trabajo se libera como fuerza productiva, sin arneses arcaicos, puesto en marcha por la mera posibilidad de funcionalizar el entorno, es decir, por la mera potencia significadora que encierra la labor misma, la instrumentación misma. La naturaleza, así, como objeto de transformación (tal y como servía a efectos de definición del trabajo) deviene entorno en un sentido extenso, como "dominio de signos" de intensidad y extensión incalculables (Baudrillard 1979, 227). El trabajo, de este modo, reproduce estéticas, se libera de necesidades detectadas por ciencias fisiológicas, crea soluciones a significados que pululan, se apelan, se piden respuestas, en una suerte de "idealismo semiológico" (Baudrillard 1979, 229).

En este sentido, para seguir imprimiendo valor de cambio, la estrategia de la significación invita a "poner las cosas en información recíproca" (Baudrillard 1979, 244). Dicho de otro modo, para que el ciclo productivo mantenga su estructura de ganancia, la labor del sujeto trabajador debe procurar una ordenación de la información que, más allá de la conceptuación de la necesidad, la utilidad o el lujo, invite a una semántica del deseo.[48] Uno de los flancos por los que debe abordarse esta cuestión es la de la gestión eficaz de la información misma, lo que nos lleva a eso que Baudrillard (1979, 244) llamara "idealismo cibernético"[49]. El otro flanco es

[47] Baudrillard (1979, 225) insiste en localizar el movimiento de la Bauhaus como verdadero catalizador de la semantización del entorno, donde todo deviene objeto de cálculo de función y de significación".

[48] Deleuze y Guattari (1998, 24 y ss.), en su célebre *El Antiedipo*, se transforman en economistas políticos cuando afirman que no puede separarse producción de valor y producción de subjetividad. La separación sujeto/objeto que activaba la dialéctica de la economía política clásica y que vinculaba la producción a un estado describible del sujeto y sus necesidades, se muestra, tempranamente, ilusoria. En los setenta se traslada tal desengaño, como veíamos, a la implementación de normativas funcionales, *ahumanas*, para la "producción de consumo", en una estrategia que fagocita todo, señaladamente los sistemas educativos (Hostaker y Vabo 2005).

[49] Este potencial de ordenación cibernético pronto ha defraudado su propia utopía (la

el que procura "producir relación" (Baudrillard 1979, 247), entablar comunicación con el entorno, recodificar el entorno en claves apropiables y, por tanto, reproducibles.

Esa doble labor (*gestionar información* y *producir relación*) solo puede concebirse en un solo plano a través de su carácter diacrónico; es decir, se trata de labores no repetitivas que demandan un tratamiento renovado sobre objetos renovados, ya sean datos o personas, aun conservando la estructura, la nomenclatura del oficio que lo practica. Y esa doble labor solo puede realizarse mediante una cierta autonomía procesal en la que el sujeto procesador considere las especificidades del contexto. Este trabajo, cada vez más hegemónico, es el que solo puede realizarse a partir de facultades adquiridas o entrenadas en el sujeto, es decir, más allá de la mera fuerza de trabajo, más allá del cuerpo nudo del trabajador: el saber y el trabajo se fusionan en el capitalismo cognitivo (Corsani 2002, 36 y ss.; Moulier Boutang 2001).[50]

El neoliberalismo, ante la evidencia de una falta de recursividad en la acumulación capitalista detectada en los albores de los setenta, renovaría su campo teórico a través, precisamente, de una intensificación en el análisis del trabajo. Decíamos que la economía política clásica había dejado "inexplorado" el trabajo como factor de producción, reduciéndolo a su mera abstracción. El neoliberalismo lo exploraría a partir de las diferencias de prestación derivadas del sujeto que lo procesa, es decir, a partir de una "teoría del capital humano" (Foucault 2007, 255).[51]

En esta nueva dimensión de análisis, el trabajo ya no aparece como evento que sucede o no, sino que se presenta bajo muy diversas formas e intensidades hasta poder ser descifrado como tal según su puesta en escena mercantil. La perspectiva económica renovada sobre el trabajo no lo observa dentro de un "mecanismo relacional entre cosas o procesos, del estilo del capital, la inversión, la producción, en el que el trabajo está

---

de la *sociedad científica* que colma de valores de uso –Baudrillard 1979, 246–) y se ha reconvertido en compositor de "normas de una hiperproductividad racional" (Baudrillard 1979, 248).

[50] Braverman (1983, 99 y ss.) señala la relevancia del avance tecnológico en el fenómeno laboral, de tal modo que, paulatinamente, se producía un paradójico incremento del saber del trabajador que cada vez más le alejaba del conocimiento global. En tanto que los protocolos tecnológicos consumían el cerebro del trabajador, su idea de la producción final era más imprecisa, de modo que quedaba desactivado como sujeto político, aunque facultado como sujeto productor en sentido restrictivo.

[51] En concreto, Foucault (2007, 257) localiza en la obra de Theodore Schultz, *Investment in Human Capital*, una de las primeras propuestas para "reintroducir el trabajo dentro del campo del análisis económico".

insertado hasta cierto punto sólo como engranaje" (Foucault 2007, 261). En esta nueva dimensión, el trabajo incorpora sentidos heterogéneos, unas "racionalidades internas" cuyo estudio desvela potencias inexploradas. Es así, por tanto, como el trabajador, su cuerpo, su cerebro, como sustrato de trabajos diversos, se va a convertir en un "sujeto económico activo".

Procedía, por tanto, un nuevo nivel de análisis en el que estudiar "el modo de constitución y acumulación de ese capital humano" (Foucault 2007, 266), que conduciría a un interés inusitado por los elementos cognitivos y relacionales del propio trabajo, compuesto, a su vez, por "algunos elementos innatos y otros adquiridos" pero que, en todo caso, hacen de cada soporte, de cada individuo, una fuente de trabajo diversa. La riqueza *sucede*, y no ya es el fruto de una lógica previsible; y *sucede* a través de esa cooperación entre cerebros que nota Lazzarato (2002, 88 y ss.).

A partir de estas circunstancias básicas del cambio que, en los años setenta (y aun con diversos grados de pesimismo), señalan autores como Baudrillard y Foucault, se conforma en el entorno italo-francés una corriente de interpretación que afronta la cuestión laboral a través de varios conceptos clave que servirían para localizar una descripción clarividente del postfordismo, apegada a fenomenologías concretas. Sucede la traslación del proceso de valorización hacia el lenguaje mismo, la información, el conocimiento y la comunicación. Desde estos fundamentos se tejen las ideas de *capitalismo cognitivo* (Moulier Boutang 2008), producción del *común* en la tradición neo-operaista (Blondeau [et al.] 2004), *semiocapital* como noción más concreta en Berardi (2010), *capitalismo metafísico* en Lash (2005), o, en la medida en que la creación de significados implica lo más íntimo y consustancial al mero hecho de vivir y procesar el entorno, *biocapitalismo* en Fumagalli (2010).

Franco Berardi (2001; 2004) va a canalizar de manera diáfana estas preocupaciones sobreponiéndose a toda la tradición de *razón colectiva antagónica* que teorizó el trabajo cognitivo como trabajo de organización y control, como labor más cercana a la gestión de la *explotación* que a la generación de riqueza (Berardi 2001, 41). Así, esta disociación resultaría inasumible en el sentido por el que Hardt y Negri (2004, 181 y ss.) describen el paso de la explotación formal a la *expropiación de lo común*, a tal punto que cortocircuita el sistema de signos jurídicos que delimitaba tal operación; en la nueva lógica, empresarios formales (autónomos) son *clase obrera*.[52]

[52] Notábamos en §5.a.ii que Marx da el paso conceptual de la alienación a la explotación; en el postfordismo, por tanto, el paso siguiente nos llevaría de la explotación a la extracción de riqueza difusa, al margen de canalizaciones jurídicas diáfanas. Cfr., en este mismo sentido, la idea de un "nuovo sfruttamento" en Fumagalli (2006), basado en el

La significación del valor, a partir del estudio de la mercancía en Marx, muta hasta prescindir incluso del objeto-mercancía como referencia de concreción de trabajos; el trabajo se genera en las comunicaciones mismas entre sujetos. Para Berardi (2001, 18) el ciclo de producción capitalista cobra una dimensión renovada si es entendida como producción "di mente a mezzo di mente". Esta nueva hegemonía marca la conformación de nuevas infraestructuras, "un sistema tecnocomunicativo" que copa las vidas.

En esta lógica, pierde sentido la diferencia clásica entre producción y consumo, ya que la vieja y estanca esfera de la producción, basada en la realización de una actividad unívocamente dirigida a la creación de una mercancía, se agrieta ahora ante las acometidas del consumo, cuya influencia en la creación de una mercancía (a través de la generación de información) es crucial, tanto en la forma de la mercancía, como en el momento de lanzamiento o en el número de unidades. Y es que el consumo, la información que se le deriva, es hoy el factor más decisivo para la estrategia productiva (cfr. Pérez González 2011, 82 y ss.). Esto es, la interrelación *en* el mercado marca enteramente el devenir del mercado.[53]

El trabajo cognitivo puede concebirse –si intentamos proyectarle en la lógica clásica, según su relación con la mercancía– en un doble plano: el que procura la consumación de la *desreferenciación* expuesta en §8.a, es decir, como ensayo de nuevas funcionalidades que se consiguen resignificando el entorno (*labor creativa*); y, en otro plano, posibilitando la materialización de esa semiología renovada, a través de puentes comunicativos, de tecnologías que procuren la relación de las personas con el mundo a través de esa nueva significación posible (*labor programadora*). En principio pudieran parecer dos momentos diferenciados del ciclo de (re)producción del capital: en primer lugar se inventa una función y, posteriormente, se habilita la ejecución. Sin

paradigma de la acumulación flexible. En esta nueva lógica, quedaría desmentida la definición de proletario que ofrece Marx ([1867] 2008, 761), que dejaría fuera de la categoría de explotados al trabajador autónomo e incluso a todo tipo de trabajadores dedicados a la comercialización y distribución –en contraste con el trabajo productivo estricto.

[53] El negocio de las grandes empresas digitales (Google, Facebook, Amazon, Twitter, Whatsapp, etc.) se construye en esta zona gris de la producción y del consumo, del trabajo cognitivo que crea funcionalidades y del trabajo cognitivo que las codifica tecnológicamente para que se hagan comunicables: el usuario que disfruta ciertos servicios compone funcionalidades al programar sin querer, al nutrir de información consumista al sistema de ordenación de datos. Las aplicaciones para móviles son el último ejemplo de ejecución tecnológica que ofrece una funcionalidad a partir de un deseo figurado y crea un deseo figurado a partir de una tecnología posible. No hay una causalidad clara en el origen de estas *mercancías*; se lanzan al mercado en la medida en que son posibles tecnológicamente y son posibles tecnológicamente en la medida en que el mercado insinúa que las quiere.

embargo, los verbos usados para describir esos dos momentos necesitan personificarse (producir/consumir), y esa personificación no se recoge en figuraciones diáfanas, sino que transcurre de manera solapada y cruzada en varias personas, en varios momentos, en eventos aislables en un plano teórico pero que, dispersamente, componen al sujeto contradictoriamente: ocurre en modo de red informada constantemente y reformulada con celeridad. Berardi (2001, 46) propone disociar estos momentos a modo de nivel productivo (tecnológico) y nivel de consumo (proliferación de *necesidades*). Sin embargo, las posibilidades mismas de la tecnología comunicativa hacen que estos dos momentos surjan tanto en niveles formales de producción como en niveles formales de consumo, de tal modo que la disociación cada vez más queda desterrada a la idealidad teórica.

Berardi describe las complejidades que implica el trabajo cognitivo y sus relaciones en el mercado a través de la tecnología. Se trata del modo en que la tecnologización desborda la fábrica, se hace computación personal y se esparce por el mundo, se extiende e intensifica hasta hacer imposible su regulación directa como *objeto de derecho*. Berardi (2001, 42) relata que en el capitalismo postfordista sucede una codificación de lo posible, un algoritmo de lo material: del software a las franquicias, el valor reside en la codificación y no en el objeto mismo, cuya producción maquínica abarata su producción en sí, como ese momento disociado de la manufactura fordista: el trabajo inmaterial (Lazzarato 1997).

Así, la codificación de la mercancía puede intercambiarse vertiginosamente a la velocidad que ofrece la red de transmisión de información. De este modo, la labor cognitiva se reintroduce en la concepción económica como tiempo de producción de valor, como labor que genera la codificación de lo vendible, como proceso que genera la complejidad que hace del producto algo escaso –digamos, ahora, algo funcional y, al menos durante un breve lapso de tiempo, deseable–.

> "Los estudios sobre el capitalismo cognitivo, además de evidenciar la centralidad del trabajo cognitivo/inmaterial en la producción de valor agregado, demuestran la creciente pérdida de importancia estratégica del capital fijo (bienes instrumentales físicos) y la transferencia de una serie de funciones productivo-instrumentales al cuerpo vivo de la fuerza de trabajo" (Marazzi 2009, 43).

Sucede, en esta huida hacia adelante del capital, una suerte de "nueva hegemonía de los saberes incorporados en el trabajo respecto a los saberes incorporados en el capital fijo" (Vercellone 2009, 69), lo que sin duda

complica las posibilidades de equilibrio basadas en la disciplina, control y extracción de valor producido por el trabajo, como ahora notaremos.[54]

8.e. Nódulos de encapsulamiento del trabajo cognitivo

La cuestión principal para analizar el modo en que el trabajo se disciplina en el postfordismo pasa por caracterizar el trabajo mismo y, así, reconocerlo. Porque de otro modo, el planteamiento puede derivar, desde una perspectiva clásica y caduca, en una negación del trabajo como tal: *no hay trabajo* o, en su sentencia relativizada, el trabajo es un bien escaso (Alonso Olea 1995).

Desde nuestra perspectiva desechamos estas formulaciones, ya que el trabajo, en el postfordismo, es tanto como es posible imaginar las vías de rentabilización de la acción pública en las lógicas del intercambio. Lo escaso es el empleo que le resulta ajustable. Lo escaso es, por tanto, el grado de acuerdo entre trabajos y empleos.

La cuestión suscitada desde esta posición es, así, qué forma puede tomar la empresa –vale decir, *el contratante de trabajo*– para capturar ese trabajo difuso (diluido entre las esferas de la producción y el consumo) que ya no se condensa en empleos fijos, ya que estos son demasiado estáticos como para aprehender el flujo de capital generado en esos significados de valor esquivos de la acción instrumental.[55]

La empresa post-industrial, financiarizada, deja de ser un sistema de organización de trabajo que, imprimiendo disciplina y especialización en los trabajadores, focaliza un solo objetivo: la mercancía. La nueva empresa se contempla como mercancía en sí misma, es decir, se contempla como objeto de compra-venta caracterizado por producir otros objetos de compra-venta. Se trata de la "reificación de la empresa" (Supiot 2012, 56).[56]

[54] "El nuevo capital constante, a diferencia del sistema de máquinas (físicas) típicas de la época fordista, está constituido, junto a las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), por un conjunto de sistemas organizativos inmateriales que extraen plusvalor siguiendo a los trabajadores en cada uno de los momentos de su vida, con la consecuencia que la jornada laboral, el tiempo de trabajo vivo, se alarga y se intensifica" (Marazzi 2009, 44).

[55] Las nuevas condiciones del trabajo y, por tanto, del derecho que lo norma, exige la recreación de formas novedosas empresariales, reestructuraciones del modelo empresarial (Monereo Pérez 2005) que ensayan nuevas funciones: "El éxito de una empresa depende en gran medida de su capacidad para constituir y movilizar comunidades de trabajo en torno a objetivos comunes que dan sentido a la tarea de cada uno" (Supiot 2012, 57).

[56] (la empresa) "deja de ser una persona jurídica responsable, que opera libremente en

Y "el impacto de estas transformaciones sobre las condiciones de trabajo es mucho mayor que las reformas del derecho laboral" (Supiot 2012, 56), ya que la empresa, al estar constantemente expuesta en términos de capitalización, debe mantener bajos sus costes fijos (vale decir, empleos) y hacerse atractiva para su venta o recapitalización inmediata.[57] Este tipo de gestión empresarial resulta, en este escenario, mucho más rentable en términos de inversión/riesgo (§8.b), ya que toda inversión en costes fijos que pretenda un retorno en el largo plazo queda expuesta a las imprevisibles condiciones de mercado, que ya no es el mercado estable de producción/consumo keynesiano, sino uno sujeto a los espasmos de la *economía política del signo* (Baudrillard 1979).

Las grandes empresas, dado el carácter de la producción y dado su propio carácter mercantil, no conservan sus viejas y sólidas estructuras, sino que se licuan, transformándose en nódulos privilegiados de captación de servicios y clientes, en estructuras flotantes que procesan recursos, información y capital en aras de su propia consagración como producto en sí.[58]

Esta dinámica se ha ido refinando, de tal modo que las empresas captan formalmente el valor generado en el trabajo asalariado propio (precario y flexible, adaptado al nuevo ciclo productivo)[59], así como expanden sus redes de captación también hacia formas de subcontrata y

---

los mercados de bienes y servicios, para convertirse en uno de esos bienes en circulación en el mercado financiero" (Supiot 2012, 56).

[57] "La financiarización determina de manera fundamental las continuas innovaciones, los constantes saltos productivos del biocapitalismo, y lo hace imponiendo a todas las empresas — cotizantes o no— y a la sociedad entera sus lógicas hiperproductivistas centradas en la primacía del valor de las acciones" (Marazzi 2009, 46). "las grandes empresas se ocupan esencialmente de sus arquitecturas financieras y a fin de cuentas parecen ocuparse de todo excepto de organizar directamente la producción" (Vercellone 2009, 86).

[58] En este sentido adquiere una dimensión renovada el falseamiento de datos contables (art. 290 CP), como técnica ilegítima de engañar a accionistas y potenciales inversores ("de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero"). Fuera de esta lógica, dicho falseamiento sería absurdo, ya que lo único que interesaría de la empresa como *caja negra* sería la calidad y precio de la mercancía elaborada.

[59] "Y es precisamente eso lo que buscan las empresas en las nuevas formas de organización del trabajo. Ya no se contentan con la subordinación, ya no quieren únicamente trabajadores obedientes. Las exigencias de calidad de los productos y de reducción de costos llevan a buscar trabajadores que se comporten como si fueran independientes y responsables. A la inversa, la dependencia gana terreno en las relaciones de las empresas entre sí. Concentrada en su ocupación principal, cada empresa debe controlar estrictamente la calidad y la puntualidad de las prestaciones de sus proveedores o sus subcontratistas, de lo cual depende la calidad de sus propios productos" (Supiot 2007, 183).

autonomía ius-laboral (pymes y autónomos, con quienes no se contrata laboralmente, sino mercantilmente)[60], en concreto mediante técnicas refinadas de inversión y una organización empresarial marcada por el *management*, es decir, por la asunción de objetivos por los trabajadores, que son, así, *gerentes* de su propio espacio/tiempo pero no sujetos beneficiarios[61].

La estrategia de captación de valor más actualizada prescinde, por tanto, del empleo y construye su estrategia en la apropiación de derechos que, prima facie, serían de los trabajadores (de información generada, de patentes, de exclusividades en la explotación intelectual, etc.); implica incluso esta estrategia a los propios consumidores como generadores de valor mercantil de un producto o servicio posterior: "Desde aquella primera fase de outsourcing empresarial que vio la emergencia del trabajo atípico y del trabajo autónomo de segunda generación, la colonización capitalista de la esfera de la circulación ha procedido sin descanso, hasta transformar al consumidor en un auténtico productor de valor económico" (Marazzi 2009, 41).[62]

Las formas empresariales, y aun el trabajo de gerentes y directivos (que se confunde cada vez más con el trabajo de gestión asalariado) parecen consolidar las sospechas de Marx: "En el libro III, Marx va más lejos que Keynes, al evocar una situación en la cual el carácter rentier y parasitario del capital se encuentra asociado al propio capital productivo (…). En este marco, nos dice Marx, las funciones de coordinación de la producción del gerente, del agente del capital, también devienen superfluas y por lo tanto

[60] "La constricción pura y simple ligada a la precariedad, son las principales vías halladas por el capital para intentar responder a este problema inédito, procurando asegurar el control de una fuerza de trabajo cada vez más autónoma respecto a el mismo" (Vercellone 2009, 85).

[61] Sobre el *management* como técnica empresarial en contraste con el método fordista ininterrumpido, o aun con el taylorismo que re-articula el taller-fábrica en secciones más adaptadas, puede consultarse la obra pionera de Roethlisberger y Dickson ([1939] 2005), así como otras aportaciones que se ocupan con más detalle del caso español, como Alonso (2007, 52 y ss.) o Fernández Rodríguez (2008).

[62] "Una primera consecuencia de los nuevos procesos de valorización del capital es la siguiente: la cantidad de plusvalor creado por los nuevos dispositivos de extracción de valor es enorme. Aquella se basa en la compresión del salario directo e indirecto (pensiones, asistencia social, rendimiento de los ahorros individuales y colectivos), sobre la reducción del trabajo socialmente necesario mediante sistemas empresariales flexibles y reticulares (precarización, ocupación intermitente) y sobre la creación de un nicho cada vez más vasto de trabajo gratuito (trabajo en la esfera del consumo y de la reproducción, sumados a la intensificación del trabajo cognitivo). La cantidad de plusvalor, es decir de trabajo no pagado, se encuentra en el origen del aumento de las ganancias no reinvertidas en la esfera de la producción; por lo tanto, ganancias cuyo aumento no genera crecimiento ocupacional ni mucho menos salarial (…) Se ve justificada, en este sentido, la idea de un "devenir renta de la ganancia" (y en parte también del salario) como efecto de la captación de un valor producido fuera de los espacios inmediatamente productivos" (Marazzi 2009, 42 y 45).

aparecen como puramente despóticas frente a una cooperación productiva que puede organizarse de manera autónoma respecto al capital (…) esta teoría del capital-renta, apenas esbozada en el libro III, adquiere todavía más fuerza y pertinencia teórica e histórica en el momento en que la articulamos con la tesis sobre el general intellect" (Vercellone 2009, 79-80). De este modo, la función de control y disciplina de la gran empresa pierde su sentido y se transforma en el control de los modos de apropiación de la riqueza creada por trabajadores cada vez más *libres*.[63] Se desarrollan así "mecanismos rentiers de enrarecimiento de la oferta" (Vercellone 2009, 81).

En esta línea, el capital, en forma de nódulos empresariales dispersos, cada vez capta más el tejido social que, surgido como forma del *común*, acaba siendo privatizado.[64] Se trata de ese paso que Negri (2006, 122 y ss.) traza de la explotación a la *extracción*, en el multiverso que Offe (1985) expone como "capitalismo desorganizado"[65].

Funciona, en esta nueva etapa organizativa, aquello que Andrew Friedman (1977, 89 y ss.) llamaba la *autonomía responsable* que –en consonancia con aquel unitarismo en la empresa promocionado desde los años 30 por Rockefeller– desactiva casi por completo las bases sobre las que se elevaba la *razón colectiva*: ya no solo se fragmenta la vieja unidad (jurídica)

[63] Sucede una "progresiva sustitución del mando directo sobre el proceso de producción por un mando sobre el mercado" (Vercellone 2009, 84).

[64] "El proceso de desocialización de la economía en curso se basa, sobre todo, en la expropiación de elementos del común que las luchas han construido en los lugares más avanzados del desarrollo de las fuerzas productivas" (Vercellone 2009, 73).

[65] La desorganización se sustancia, también, en el riesgo de la empresa en el momento de la inversión, que cada vez tiene menos referencias de éxito. "Mientras los sectores motores del crecimiento fordista han entrado en declive y chocan con la saturación de los mercados y con la competencia de los países emergentes, se asiste a una profundización formidable de las contradicciones subjetivas y estructurales del capitalismo cognitivo. Estas últimas están ligadas, de hecho, a la imposibilidad por parte del capital de integrar la economía inmaterial y del conocimiento en una dinámica progresiva de crecimiento" (Vercellone 2009, 66). De este modo, parece perder prestancia la tesis de Marglin (1977), que fundamentaría la producción capitalista en la ordenación jerárquica aún más que en la eficacia económica. De hecho, la experiencia histórica con la que Marglin apuntala esta hipótesis demuestra, en contraste con las experiencias actuales, su coyunturalidad y pérdida de vigencia: *las trabajadoras de Hovey & Beard* (1986, 231). La organización empresarial actual demuestra, por tanto, que la jerarquía formal es completamente despreciable en términos normativos y gravita, en todo caso, en torno a la eficacia económica, es decir, en torno a la apropiación del valor social. "La subordinación adquiere nuevos rostros mientras que el poder económico se sumerge en la red de las redes de empresas. La reducción de la jornada laboral va a la par de un incremento de su intensidad" (Supiot 2007, 182). En esta realidad, como nota Martínez de Pisón (1995), la conservación del Estado social en clave de conflicto marxista se dificulta sensiblemente.

de asalariados, sino que se difumina incluso la referencia del patrono. No hay disciplina que sacudirse porque en el nuevo entramado jurídico la disciplina se la autoimpone el sujeto trabajador, en una suerte de "control estructural" a través de la regulación jurídica y ejercido por sujetos difusos.

En esta lógica parece, por tanto, sublimarse la hipótesis de Burawoy (1989) según la cual la *resistencia obrera*, la búsqueda de libertades y derechos, habría afinado la estructura hasta un punto de dominación casi invisible, cristalizado en la *economía financiera*. Burawoy, bajo el rótulo de "juego de arreglárselas", concibe así la acción autónoma (y en busca constante de más autonomía) del trabajador como un modo de dar legitimidad a la nueva estructura del empleo, quedando emparentadas la racionalidad individual con la racionalidad capitalista (Burawoy 1989, 90 y ss.).

Proponemos, conclusivamente, una dualidad de empresas que, *grosso modo*, recogen la experiencia de captación de valor en el postfordismo según la reconcepción del trabajo, sobre todo en su dimensión cognitiva. Esta es, en todo caso, una clasificación según funciones hegemónicas de las empresas, sin perjuicio de que puedan solaparse las formas empresariales que planteamos. Distinguimos, por un lado, (a) empresas de empleo flexible (pymes y autónomos) que activan, de suyo, trabajo cognitivo, señaladamente empresas que ponen en funcionamiento nuevas aplicaciones, modelos de utilidad, patentes, etc.; y, por otro lado, (b) empresas de captación de datos que codifican el trabajo cognitivo del consumidor, sin preocupación por el empleo (ya que no puede emplearse al consumidor; si acaso, puede recompensársele puntualmente).

Como decimos, esta es una clasificación en abstracto de funciones empresariales, ya que las empresas pueden desarrollar ambas funciones en una misma estructura. Sin embargo, la bifurcación cada vez se propone más como guardagujas de separación, de tal modo que son las grandes estructuras comunicacionales las que centralizan los datos (Facebook, Google, Amazon, Microsoft, etc.) y las pequeñas empresas y autónomos las que ensayan prácticas cognitivas (las grandes constructoras o ingenierías subcontratan este tipo de empleo). En ambos casos, las concentraciones de capital con capacidad para negociar soportan cada vez menos la carga de los costes del empleo.

Sucede, de este modo, que, frente a la expresión exitosa de la idea del "trabajo como bien escaso" (Alonso Olea 1995), el trabajo sería, sin embargo, más abundante que nunca –podemos reconocerlo como tal en la fineza postfordista–, resultando escaso el empleo en tanto que las formas jurídicas que encapsulan el trabajo cristalizan cada vez menos en *puestos fijos*, en orden a adaptarse a las nuevas morfologías de captación de valor.

8.f. Sujeto de-formado, sujeto con-formado

El sujeto resulta *deformado* como consecuencia de las nuevas estructuras laborales, que articulan la prestación laboral (e incluso los modos de consumo más populares)[66] en aventuras personales, como apuestas; y el soporte que avala la apuesta es el cuerpo mismo del trabajo, como fuente de trabajos posteriores que habrán de pagar las deudas generadas por una apuesta desacertada: "Es un capitalismo que hace de la nuda vida una fuente directa de ganancia" (Marazzi 2009, 36); y de pérdida, podríamos añadir[67], ya que el fracaso es cada vez una posibilidad más familiar que exige la reinvención del sujeto (Sennett 2000, 124 y ss.) en la medida en que la corrección de las anomalías laborales pasa por diagnósticos de "dilemas personales y déficits psicológicos" (Serrano, Fernández y Artiaga 2012, 42).

El trabajador postfordista, desterrado del *tiempo lineal* y de los *logros acumulativos* propios del viejo empleo (Sennett 2000, 14; Supiot 1999, 136 y ss.) afronta riesgos que antes veíamos aplacados por la conformación misma de las empresas –señaladamente el *seguro obligatorio* (véase §5.b.i)–. La *invidualización de riesgos* (Beck 2002, 95 y ss.; Beck y Beck Gernsheim 2003) derivada de las absorciones, adquisiones y reformulación de plantillas (Sennett 2000, 17-18) rompe la continuidad biográfica del trabajador, sujeto ya al lema "nada a largo plazo" (Sennett 2000, 20; Alonso 2004, 23 y 2007, 67 y ss.).[68] De este modo, el trabajo en el postfordismo, al incorporar la estrategia rentista de extraer valor a trabajos previos[69] (que pasa por una

[66] "Las hipotecas subprime demuestran que para crecer y producir beneficios, el capital financiero tiene necesidad de involucrar, además de a la clase media, también a los pobres" (Marazzi 2009, 36).

[67] En cierto modo, se trata de aquella destrucción creativa shumpeteriana que Corsani (2004, 96) reinventa como proceso de creación destructiva, basado en la idea de que no sucede ya una innovación derivada de lógicas empresariales, sino una selección de innovaciones válidas en un océano de innovaciones propuestas por trabajadores del conocimiento. No se trata, por tanto, de la sustitución de trabajos desfasados según una idea empresarial que inventa deductivamente nuevas funciones, sino la destrucción de ideas que, propuestas desde abajo por el cognitariado, no son elegidas para ser financiadas por el empresario-financiero. El cognitariado, por tanto, debe reinventar constantemente su función, su posición productora de posibilidades.

[68] En este sentido, puede consultarse el libro colectivo sobre *trabajo y subjetividad* (Schvarstein y Leopold 2005) en el que se aborda una panorámica de coyunturas ligadas a la desestabilización psicológica del trabajador postfordista: coyunturas relativas al lugar del trabajo, a la situación de género, a los sistemas de calificación y promoción en la empresa, etc.

[69] "En resumen, la renta se presenta como un título de crédito o un derecho de propiedad sobre recursos materiales e inmateriales que dan derecho a una porción del valor desde permite se una posición de exterioridad respecto a la producción (…) De acuerdo

especialización continuada en tecnologías y protocolos aprendidos), reconfigura a los nuevos individuos en una esquizofrenia que les obliga a balancear entre la adquisición de conocimientos –que son esos protocolos marcados por trabajos previos– y la evolución de esos protocolos para aplicarlos en nuevos contextos –que es ese trabajo vivo que genera cierta renta para el trabajador e insufla dinamismo al ciclo–.[70]

El sujeto, de este modo, actúa mediante "una impregnación persuasiva" que le transforma en un *trabajador objetivizado*[71], es decir, marcado por objetivos; se agudizan los elementos más patológicos de aquella ética del trabajo protestante (§2.a.ii) y que ahora puede comprenderse mejor en clave de *psicologización del trabajo* (Crespo y Serrano Pascual 2012; 2011; Crespo, Revilla y Serrano –2009, 99–). La nueva ética refina, así, los modos de disciplina (Sennett 2000, 103 y ss.), que ya es autodisciplina que interioriza *lo moral* en tanto que asunción del *management* como estrategia empresarial[72]. Y es que esa autodisciplina es el único modo de supervivencia laboral en un panorama postfordista en el que la rutina ha perdido su virtud como mecanismo de producción (Sennett 2000, 32 y ss.).

La autodisciplina es, entonces, la asunción de unas obligaciones que pasan por atender al campo de gerencia asignado (o potencialmente accesible). Así, la gestión de la riqueza se transforma en "gestión de uno mismo" (Serrano, Fernández y Artiaga 2012, 42), en la medida en que las variables manejables nos recorren, como flujos (in)formativos. Decía

con la concepción heredada de los clásicos, la renta puede ser considerada como aquello que queda después de haber sido remunerados a todos aquellos que contribuyen a la producción" (Vercellone 2009, 74-75)

[70] La norma del trabajo se ha convertido en una "norma técnica" que ya solo se guía según el "rasero de la eficacia"; se trata de "nuevas maneras de hacer funcionar a los hombres con textos, nuevas técnicas jurídicas que obligan a que cada uno no sólo participe activamente en la definición y la puesta en práctica de las reglas del bien común, sino que también contribuya para su revisión constante en función de las enseñanzas de dicha puesta en práctica" (Supiot 2007, 213). "La vulgata económica que impera actualmente conduce así a ver en los hombres, en el peor de los casos, un costo que es preciso reducir, y en el mejor, un 'capital humano' que hay que manejar" (Supiot 2007, 124).

[71] "Aquel que, viéndose sometido al poder anónimo de los objetivos por alcanzar, pierde el último elemento de subjetividad que era la relación persona con un jefe" (Supiot 2007, 239). "De ahora en adelante, en todas escalas de la organización del trabajo –las del individuo, de la empresa y de la nación–, se pide menos a los hombres obedecer a las prescripciones que lograr objetivos, cuya realización es evaluada mediante indicadores numéricos" (Supiot 2012, 50).

[72] "La gobernación es al gobierno lo que la regulación es a la reglamentación y la ética a la moral: una técnica de normalización de los comportamientos que tiende a salvar la distancia entre la ley y el sujeto de derecho. En todos los casos, se trata de obtener de los seres humanos un comportamiento espontáneamente acorde con las necesidades del orden establecido" (Supiot 2007, 236-237).

Foucault (2007, 272-273) que *la riqueza de la nación* ya no puede procurarse a partir "de las meras variables del análisis clásico, esto es, la tierra, el capital y el trabajo entendido en tiempo de trabajo (…) Solo un análisis fino de la composición del capital humano, de la manera como ha aumentado (…) podrá explicar el crecimiento efectivo de esos países". Debe implementarse, por tanto, otra "política de crecimiento", donde las condiciones de vida del individuo de empresa son, al cabo, "la renta de cierto capital".[73]

Es así como la estaticidad del empleo fijo se sustituye por la necesidad del movimiento, tanto del individuo en el acceso a nuevas competencias como la movilidad entre trabajos y empleos interrumpidos; solo a través de la asunción de riesgos que implican estos movimientos puede aspirarse a la riqueza, casi como en una parábola deportiva; y es que "el destino importa menos que el acto de partir", de tal modo que "no apostar significa aceptarse de entrada como un fracaso" (Sennett 2000, 91 y 94). Sucede en la práctica laboral una suerte de *devenir mujer* del trabajo (Marazzi 2003, 51 y ss.), según el cual el trabajo históricamente reservado a la mujer se ha transformado en un estándar: trabajo de reproducción, de gestión de recursos en la casa (saber cuál es "el sitio de los calcetines"), trabajo de prestación de afectos, trabajo psicológico y aun manutención directa de los cuerpos dependientes; trabajos todos sin retribuir, exigentes pero sin disciplina externa directa que señale un marco de negociación de condiciones, trabajo que exige resultados y que implica presiones psíquicas y físicas difícilmente gestionables, en cuyas inercias se ha conformado históricamente un aislamiento social de la mujer.[74]

La crisis que encierra esta lógica se gesta, por tanto en la juridificación de ese trabajo histórico de la mujer, en la difícil apropiabilidad y subsunción al ciclo de reproducción del capital que supone esta renovada fuente de riqueza, lo que redunda, precisamente, en la peregrinación de los cuerpos en busca de una alquimia jurídica que transforme esa capacidad de trabajo en dinero. Porque "el trabajo ya no es ese modo esencial de inscripción del ser humano en la realidad del mundo, que le permite tener y conservar la razón. Al contrario, queda encerrado en un sistema de significantes sin significado, que exige una 'reactividad' sin límite al mismo tiempo que le priva de toda

[73] "La verdadera riqueza con la que pueden contar los pueblos no se encuentra en las cajas fuertes de los bancos sino en su capacidad de trabajo" (Supiot 2012, 48).

[74] Sobre el encaje de la mujer en estas pautas laborales postfordistas –según las cuales la mujer pasa a ser doblemente precaria y flexible– puede consultarse la obra colectiva *Trabajo, género y tiempo social* (Prieto 2007a), en la que se abordan cuestiones como la conciliación de la vida familiar y laboral, la genealogía de los afectos, los cuidados y la no remuneración de actividades que, a todos los efectos –aun jurídicos– son *trabajo*, así como investigaciones concretas que dan cuerpo a las teorizaciones. Cfr. también, en este sentido, Prieto, Ramos y Callejo (2008), Fudge (2006) y Caamaño Rojo (2010).

capacidad real de acción" (Supiot 2012, 51). La creatividad del trabajo, así, su apariencia poética, se diluye en la urgencia de los objetivos, que trasladan el *tempo* de la razón procesada en la experiencia y naturaleza del ser a la razón procesada por el cálculo tecnologizado, donde el ser es una cuña de apuntalamiento más, en ocasiones astillada hasta el trauma, que es, en boca de Sennett (2000, 95) lo que deriva en una "atención focal suspendida", como individuos desactivados.

Y es que, como recuerda Braverman (1983), mediante la tecnologización del trabajo, el *capitalismo monopolista* inserta protocolos de actuación al trabajador pero le despoja del conocimiento necesario para persistir en su condición de ser humano en el trabajo, ya que el trabajador no comprende la función social de su producto más allá del mero valor de cambio. Esta deformación del trabajador redimensiona sus posibilidades en el proceso productivo, que pasa a ser el de un software más: "A la *normalización de los actos* que caracterizaba al esquema tayloriano le sucede entonces una *normalización de las personas*" (Supiot 2007, 240). La trascendencia política de esta nueva antropología acarrea consecuencias fatales.[75]

Parece eclosionar aquella duda que plantease Durkheim ([1893] 1967, 41) a propósito de la implantación de la ley de la división del trabajo; y es que esta afecta sin lugar a dudas a "nuestra constitución moral". El sociólogo francés resolvió la cuestión apelando al carácter natural de la división del trabajo, tomando sus consecuencias, enmarcadas en su biologicismo decimonónico, asimismo como *naturales*. La especialización funcional se conformaba paulatinamente como "una regla imperativa de conducta". Bajo esta regla, hoy sancionada en todos los estamentos políticos, se con-forma un nuevo sujeto en la medida en que la división funcional no coloca al sujeto en una posición –a la que desplaza su

[75] Reducir al ser humano a la condición de software (Marazzi 2003, 60 y ss.) conecta con la idea de una sociedad partida, según el trabajo, entre quienes engrosan la labor de servicios y los que la consumen, bajo el rótulo que Beck (2007, 9 y ss.) llamaría "la brasileñización de occidente", a modo de "multiactividad nómada". Y es que "la soberanía legislativa de la ciencia" (Supiot 2007, 100) ha alcanzado ya la hegemonía en el terreno laboral, donde las normas operativas, las reglas útiles –"reglas susceptibles de aplicación reiterada" (Luhmann 2006, 62)– que determinan el trabajo del individuo son incuestionables. "Pretender basar en la ciencia las leyes de la sociedad supone no considerar ya a los hombres como sujetos, seres dotados de razón, sino como objetos, como partículas dentro de un campo magnético o animales en un criadero, como 'cosas a las cuales la razón no alcanza'" (Supiot 2007, 102). En esa clave narrativa, prosigue el autor francés, no deberíamos desvincular tan radicalmente nuestras democracias de los regímenes totalitarios que, durante el siglo XX, ordenaron bajo premisas científicas poblaciones enteras: "La supresión, en nombre de la Ciencia, del sujeto de derecho es el punto delirante donde se ancla el pensamiento totalitario"; y "la herencia totalitaria en adelante nutre nuestras prácticas sociales" (Supiot 2007, 102-103, 106).

integridad– sino que lo atraviesa, exigiéndole reinventar su subjetividad (Crespo, Revilla y Serrano 2009, 83).

El sujeto resulta con-formado como un horizonte reparador de aquella de-formación. Es la vida misma, son las competencias intelectuales mismas, las que quedan expuestas a la valorización de cambio. "Se trata de la ampliación de los procesos de extracción de valor hacia la esfera de la reproducción y la distribución" (Marazzi 2009, 40). Se trata de mantener en funcionamiento constante "una intelectualidad difusa generada por el desarrollo de la escolarización de masas y el crecimiento del nivel medio de formación" (Vercellone 2009, 88).[76]

En la interpretación de Foucault (2007, 268), se trata de potenciar esos "elementos adquiridos" que se configuran como inversión propicia que produzca suficiente "renta-salario": "Si hay innovación, es decir, si se encuentran cosas nuevas, si se descubren nuevas formas de productividad, si hay invenciones de tipo tecnológico, no es más que la renta de cierto capital, el capital humano, o sea, el conjunto de las inversiones que se han hecho en el hombre mismo" (Foucault 2007, 272).[77] Solo a través de una "subjetividad 'flexible'" (Crespo, Revilla y Serrano 2009, 99) se formula operativamente al "sujeto activ(ad)o" (Crespo y Serrano 2011, 255). En esta operación teórica de la economía se constata la transformación social por la que el "obrero-masa" se transforma en "trabajador heterogéneo del postfordismo" (Monereo Pérez 2001, 215).

La epistemología más certera para operar en este escenario es sin duda la que, funcionalmente, comprende al ser humano ya no como entidad clausurada, incorruptible en su entereza, sino como un punto de procesamiento de comunicaciones, ya que son comunicaciones las que van a cruzarle para revalorizar su cuerpo (y mente) en el mercado.[78]

[76] Según Vercellone (2009, 88), de este modo, se constata el cambio en el centro gravitacional de la ordenación laboral, que se traslada de los viejos costes fijos identificados con los medios de producción, a la esferea difusa de lo intelectual: "Es esta nueva cualidad intelectual de la fuerza de trabajo la que ha conducido a la afirmación de una nueva preponderancia cualitativa de los conocimientos vivientes, incorporados y puestos en movimiento por el trabajo, en relación con los saberes incorporados en el capital fijo (…). La parte de capital llamado intangible (I+D, software, pero sobre todo educación, formación y sanidad) incorporado esencialmente en los hombres, ha superado la parte de capital material en el stock real de capital y ha devenido el factor principal del crecimiento".

[77] "Los elementos que participan en la constitución de un capital humano, son mucho más amplios, mucho más numerosos que el mero aprendizaje escolar o el mero aprendizaje profesional" (Foucault 2007, 269).

[78] "Las teorías de la información y de la comunicación sólo captan al ser humano a través de la manera en que se comunica con su entorno y reacciona ante las señales que recibe de éste" (Supiot 2007, 183).

Paradójicamente, las comunicaciones que cruzan al sujeto hasta depositarse en conocimientos operativos son los que, rasgando la incolumidad del individuo (esquizofrénico entre aprendizajes virtuosos), pretenden conservarla. Esta es la paradoja de la *flexiguridad*[79], como un modo de garantizar el encaje del sujeto con la fluidez del mercado laboral, es decir, un modo de "proporcionar en tiempo real a las empresas un 'recurso humano' que responda a sus exigencias" (Supiot 2012, 54). La distinción entre la máquina comunicativa y el individuo trabajador resulta cada vez menos discernible (Supiot 2007, 184).[80]

En esa vorágine, los riesgos –cuya dimensión psicológica solo muy recientemente ha sido objeto de la normativa de prevención de riesgos laborales (cfr. Niño Escalante 2002; Climent Santos 2006)[81]– para la entereza de *lo humano* son tan incalculables como la riqueza que, supuestamente, genera el trabajador/procesador de nuevo cuño; Supiot (2007, 192) los sintentiza en dos tipos: la exposición "a la fantasía de la ubicuidad", por estar siempre conectado, y "a la fantasía de la transparencia", porque todo gesto, hasta el más íntimo, deviene capitalizable[82].

Y es que "las nuevas tecnologías de la información y la comunicación hacen estallar (el) marco espacio-temporal (…) Transportan sus facultades mentales, mientras su cuerpo biológico permanece plantado allí, sentado detrás de una pantalla o conectado a un celular" (Supiot 2007, 193). En esta situación, bajo estos presupuestos, surgen una serie de problemas difícilmente resolubles con herramientas jurídicas laborales: "¿Cuál es el tiempo de descanso, el tiempo elegido? ¿Cómo calificar el tiempo de formación? ¿Cómo limitar el tiempo de trabajo de los ejecutivos? ¿Cómo integrar el ciclo circadiano dentro de la distribución del tiempo de trabajo? ¿Cómo evaluar la carga del trabajo y no solamente su duración?" (Supiot 2007, 197).

---

[79] Como una "paradójica combinación de seguridad y flexibilidad, que remite, en último término, al deber moral del trabajador de participar en la autorregulación de su 'propia' vida" (Crespo y Serrano Pascual 2012, 39), "como garantía de protección a las situaciones de desempleo" (Serrano, Fernández y Artiaga 2012, 48).

[80] Aquella representación del *hombre máquina* de La Mettrie ([1747] 1987) en los inicios industriales es eclipsada hoy por el "'hombre programable, procedente de la cibernética y de la revolución digital (…). Su objeto fetiche ya no es el reloj, con su juego de fuerzas y engranajes, sino el ordenador y su tratamiento binario de señales" (Supiot 2012, 49).

[81] "No es la constitución física de los obreros, sino el equilibrio psíquico de los individuos lo que se halla amenazado en primer lugar por una reducción de la identidad humana a una supuesta 'verdad biológica'" (Supiot 2007, 206).

[82] Cfr. la idea de *biocapitalismo* en Fumagalli (2010, 20) como modo de poner la vida a trabajar, en una suerte de *esclavización* informal.

Parece sublimarse el augurio de Durkheim cuando, durante la eclosión de la división laboral, advertía que el sujeto estaba obligado a atender a la ciencia. Decía el sociólogo francés que no ocurría lo mismo con el arte; en realidad, el *giro lingüístico de la economía* hace insuficientes las prospecciones del sociólogo decimonónico, ya que, en la lógica post, se debe ser *artista* (Pérez González 2011, 82). Y no solo; cualquier gesto, por íntimo que sea, pertenece a ese común destino de lo privatizable, de lo vendible, de lo reinterpretable en clave de valor de cambio:

> "Las nuevas tecnologías de información y comunicación no van a contradecir el antiguo modelo industrial, sino que por el contrario le brindan los medios para un ejercicio subrepticio, donde la numeralización y la trazabilidad de los datos van a remplazar el ojo del capataz (…) Un hombre sin interioridad, que podría ser reducido sin más al conjunto de sus comunicaciones" (Supiot 2007, 198-199).

Así es como se gesta la *solidaridad* evolucionada que Supiot (2007, 288) localiza, y que se sustancia, básicamente, en una reinvención del sujeto, una conformación capaz de adaptarlo al entorno variable de los campos de negocio. Eso que la literatura empresarial ha titulado *flexiseguridad* o *flexiguridad* es, para la nomenclatura sociológica clásica, la nueva solidaridad[83]; una solidaridad que ya no se sustancia en las formas acompasadas de *razón colectiva* y que, por tanto, volcada sobre la propia interioridad (la paradójica solidaridad que pasa por el egoísmo curricular), no colma el deseo de comunidad del nuevo individuo trabajador postfordista.[84]

Así como la racionalización jurídica moderna queda desbordada por la realidad del trabajo cognitivo postfordista, el sujeto no puede hipotecar su bienestar como cuerpo singular a la seguridad del empleo, ya que en el

[83] Es cierto que ya hay implementados dispositivos de *solidaridad* directa, en concreto aquellos que evitan la quiebra de empresas cruciales. Durante la crisis económica, señaladamente, las ayudas a los bancos. La solidaridad directa hacia las personas es cosa, sin embargo, de voluntarismo privado, en ocasiones gestionado como higienización de la marca comercial. En otras ocasiones, esa solidaridad se articula, precisamente, a través del consumo (campañas solidarias de compras), notándose esa indiferenciación con la producción.

[84] La *razón colectiva* ya no se sostiene a través del Estado y sus fórmulas de participación; emerge, entonces, una suerte de "deseo de comunidad (…) defensivo" (Sennett 2000, 145) que racionaliza los intereses comunes de modo muy desvirtuado ante la ínfima protección que proporciona el *Estado del bienestar minimalista* o *residual* (Monereo Pérez 2001, 220-222).

empleo (y su nivel de protección regulativa moderna) no pueden sintetizarse las funciones del trabajo cognitivo. Así sucede lo que Berardi (2001, 19-20) llama una reprogramación neurológica, psíquica y relacional que afecta al ser humano, cuya evolución adaptativa está acelerándose en los últimos decenios.

8.g. Recapitulación

El trabajo desborda el marco formal del empleo, ya que las nuevas estrategias financiarizadas, así como la inversión en el trabajo cognitivo, reconcibe la naturaleza misma del trabajo, constatándose desajustes insalvables con las viejas hormas jurídicas. El empleo, por tanto, ya no es central en la nueva lógica económica, que hace fluir capitales a partir de las habilitaciones financieras y de la agilidad del nuevo trabajo tecnologizado.

En la medida en que se quiebra la identificación entre el empleo y el trabajo abstracto (manual, de fábrica), ya no sirve la baliza jurídica como medida de la *riqueza de la nación* y, por tanto, ya no es válida la receta de la economía (política) para la prosperidad. Una *nación* puede ser *rica* con base en su gestión de capitales externos y en la implementación de una tecnologización virtuosa de sus infraestructuras de producción. Pero sucede que el empleo, a fuerza de ley (de *racionalización jurídica*, diríamos nosotros), ha cuajado como modo hegemónico de orden interno, de redistribución de rentas. En esa encrucijada, "los recientes cambios del modelo productivo, han ido acompañados de un importante cambio en las prácticas discursivas" (Crespo, Revilla y Serrano 2009, 97) que, en último término, implica también un tratamiento jurídico diferenciado de la ineficaz estructura regulativa. El derecho ya no asume recetas de la economía, sino que va a tener que asumir funciones *activas*, no ya de recepción de información y modulación para su sostenibilidad social. En ese gran desajuste, en ese escenario en el que el derecho debe crear empleo por razón de orden social y no por las clásicas (modernas) razones económicas, emerge un nuevo paradigma de racionalización jurídica relativa al trabajo.

§9. RACIONALIZACIÓN JURÍDICA EN CURSO DEL TRABAJO POSTFORDISTA

La *paz* del bienestar fordista que, tras el fin de la segunda guerra mundial, erige al Estado como actor neutral, se resquebraja a medida que el equilibrio keynesiano muestra sus desajustes: el equilibrio gestado durante la industrialización y auspiciado por el Estado (§RJ6), estalla tras la crisis del petróleo y del patrón oro en una suerte de *conflicto permanente* más allá de lo meramente económico (Baylos 1991, 49).[1]

El cambio epistemológico que en torno al trabajo se producía en los años setenta (§8.a) se extendería a lo jurídico de modo casi automático.[2] El derecho laboral analizado en epígrafes anteriores –en tanto que regulativo-estructural (§7), compuesto a partir de normatividades dispersas y coyunturas heterogéneas condensadas, si acaso, en *lo económico*– había generado sus principios, su propia dogmática, su recursividad en torno a referencias de sentido claras (la protección del trabajador en puntos clave como el salario, el horario, las vacaciones, las condiciones ambientales, etc). Tras el desbordamiento de aquella estructura racional, los intentos jurídicos por contener y pautar las nuevas normatividades van a ser, como aquí introducimos, espasmódicos.

Enmarañados en las coyunturas postfordistas (§8), sin embargo, estas conexiones instrumentales se interrumpen abruptamente (el proceso de producción excede la fábrica y se diluye en actividades también de consumo), de tal modo que la normación jurídica pierde su eficacia ante las *racionalidades obsesivas* de la economía neoclásica[3], que hace del marginalismo

[1] Se trata de una "conflictividad permanente que impregna las relaciones sociales" (Baylos 1991, 49), en tanto que el Estado ha perdido su función neutral y los sujetos asumen una responsabilidad en el conflicto: "El conflicto se reproduce siempre en nuevos niveles, y son los agentes sindicales quienes los interpretan sin sentirse determinados por el marco regulador, creando nuevas reglas de desarrollo y solución de la conflictividad" (Baylos 1991, 50).

[2] Hoy podemos advertir con cierto asombro que la revisión del Derecho del Trabajo comienza hace cuarenta años, hacia 1970 (…) Incluso podríamos datar sus comienzos antes todavía, pues en realidad las grandes movilizaciones obreras del mayo francés y del otoño caliente italiano ocurren en 1968 y 1969, pero los signos de intranquilidad laboral se encuentran por doquier, comenzando por Estados Unidos, desde que al terminar la guerra de Corea los países asiáticos han comenzado a exportar en masa hacia occidente mercancías de mejor calidad y a menor precio, al tiempo que le arrebatan los mercados de América Latina, Asia y África. (Ojeda Avilés 2010, 62-63)

[3] Llamamos *racionalidades obsesivas* al modo en que el marginalismo siempre busca nuevos mercados, de modo que la búsqueda se ha hecho razón de sí misma; en este sentido, "la teoría neoclásica de las expectativas racionales basadas sobre la información perfecta y transparente de los mercados hace tiempo que ha quedado fuera de juego puesto que

(la búsqueda de deseo y mercado en cada individuo, estirado hasta la *economía política del signo* y la financiarización) el modo de ordenación más ventajoso en la resituación de la instrumentación. El derecho habilita las posibilidades de los sujetos en esta resituación subjetiva en la que se es, indistintamente, empresario y trabajador, ya que el trabajo, en las sociedades occidentales, se basa en el manejo de recursos y la gestión de posibilidades, labores típicamente empresariales. Ya no hay posibilidad, por tanto, de que el derecho laboral incorpore una crítica de clase basada en cierta ética material. Ya solo cabe la ética formal del deber subjetivo, que es la autorreferencia definitiva de la instrumentación: el sujeto ya solo puede luchar por manejar instrumentos rentables y acumular valor. Las alianzas colectivas son, en estas coordenadas, coyunturales.

No se trata de una vuelta al *liberalismo manchesteriano*, ya que en el postfordismo el Derecho y el Estado están más activos y presentes que nunca: la gran fijación y las primeras acciones jurídicas en el capitalismo son anecdóticas ante las disposiciones normativas que ordenan las posibilidades relacionales del trabajo hoy en día. Y es que la complejidad principal con la que se enfrenta el derecho referido al trabajo en la actualidad pasa por dejar de considerar su concepto/objeto (el *trabajo* mismo) como una actividad (pre)normalizada relativamente en campos o disciplinas externas (la moral, la religión o, en último término, la economía) sobre la que el derecho actúa, modulándola. En el postfordismo, la función del derecho se transforma por completo, ya que debe cruzar sus modos de normalización con el desbordante concepto de *trabajo*; tan desbordante como para notar que, en su dispersión, el trabajo (a) vehiculiza financiarizaciones, es decir, invierte su función histórica con el capital (el trabajo, ahora, habilita desplazamientos de capital, no necesariamente lo genera); y (b) redistribuye rentas, resultando crucial para el orden social. El trabajo, así, ya no es la fuente hegemónica de la *riqueza de la nación* (una nación puede garantizarse la riqueza mediante una virtuosa política de mercado) pero sigue siendo la clave de la sostenibilidad relacional de sus habitantes.

Nuestra hipótesis, tras estudiar los hitos jurídicos que han convergido en la estructura jurídica laboral, es que la sincronía de la misma está dejando de ser válida. Nuestra hipótesis pasa por aceptar que las soluciones jurídicas actuales están asumiendo la dimensión diacrónica de la estructura, están sondeando no ya nuevas posibilidades relacionales entre elementos de la

excluye un factor central de los mercados financieros: la intrínseca incertidumbre que los caracteriza, una incertidumbre basada sobre la pérdida de importancia de la dicotomía entre economía real y economía financiera, entre dentro y fuera del sistema económico global" (Marazzi 2009, 54).

misma estructura, sino nuevos elementos a relacionar según la epistemología económica; es decir, desde los poderes públicos se asume la incapacidad de la vieja estructura jurídica para asumir los nuevos relatos postfordistas, debiendo, por tanto, no ya asumirse variaciones morfológicas en la estructura como totalidad, sino variaciones en los conceptos básicos que la componían y que, por tanto, no garantizan la subsistencia de la rama jurídica como tal.

La política sobre el trabajo, en esta tesitura, bifurca su función: de un lado desestructura el *Derecho del trabajo*, como un todo oxidado que debe desarmarse con cuidado y, de otro lado, procura nuevos elementos (nuevos sujetos trabajadores, nuevas perspectivas de negocio, nuevos cauces de renta, etc.) que se relacionen no ya en torno al pivote gravitacional del dogma tuitivo, sino en torno a un dogma externo que ya es interno al propio sistema jurídico: la generación/encapsulamiento de *valor de cambio*.

9.a. La difícil apropiabilidad de la riqueza en el postfordismo

Una de las características de este nuevo nivel de racionalización jurídica que proponemos es su dispersión, pero también su profusión[4]. Sometido a la normatividad dispersa narrada en §8, el Derecho se enfrenta a una tarea radicalmente novedosa, para lo cual –atendiendo sobre todo a la experiencia española– las fuentes jurídicas se suceden y aun solapan a modo de pequeñas fugas en la vieja estructura que inundan el panorama.

En España, la *nueva función* del Derecho referido al trabajo eclosiona en los años de transición política, sobre todo cuando en los ochenta la tasa de desempleo visibilizó las insuficiencias de las viejas recetas: "En esos años 80 se hablaba también con insistencia en los ámbitos académicos españoles e internacionales de un 'Derecho del Trabajo de la crisis' y de un 'Derecho del Trabajo de la emergencia', expresiones con las que se quería enfatizar acerca de la nueva función (la creación de empleo) que se veía obligado a asumir este sector del ordenamiento" (Montoya Melgar 2013, 19-20). Tempranamente, el Real Decreto-ley 43/1977, de 25 de noviembre, *sobre*

[4] Puede notarse tal profusión en la relación de sujetos, fuentes, procesos, modalidades y medidas expuesta en Rodríguez-Piñero (2006). Sucede, en este sentido, que las "nuevas formas de 'regulación' para nada significan, en efecto, un retorno al Estado mínimo y una entrega lisa y llana de las relaciones sociales a la esfera privada. Más bien se traducen en una política de 'gobierno por objetivos' cuya eficacia depende de la calidad de las comunicaciones entre los poderes públicos, los empresarios y los sindicatos" (Supiot 2007, 190).

Política salarial y de empleo, sintomatizaba en discordancias semánticas la irrupción de esta nueva función: "Orientar de forma indicativa la libre actuación de los particulares" (BOE 283, de 26 de noviembre de 1977, pág. 25967). Porque en ese roce de significados (*orientar la libertad*) radicaba ya la ejemplificación de una normatividad jurídica que comenzaba a forzar al individuo a la libertad económica de trabajar y, sobre todo, de inventar el trabajo. Esa es la nueva función con la que el derecho se adaptaría al reto de re-apropiar una riqueza cada vez más dispersa.

Como consecuencia del desbordamiento del trabajo como creación de riqueza más allá de la esfera de la producción, la economía ya no puede recetar en su marco de racionalidad fórmulas diáfanas para aumentar *la riqueza de las naciones*[5], así como la crítica de la economía política no puede dilucidar qué parte del producto es legítimamente reclamable por el *explotado*.

En el postfordismo –que es el desbordamiento de la producción en fábricas– las fuentes de valor son cada vez menos disociables, trazables solo en diagramas de titularidades entreveradas, como sedimentaciones de cruzamientos que operan no solo entre sujetos, sino también al interior de estos (un mismo sujeto puede ser explotado laboralmente al tiempo que explota a través de operaciones paralelas de obtención de rentas). La producción misma, incluso, no siempre se reduce a objetos gobernables, objetos unitarios, objetos susceptibles de ser valorados unívocamente. Las porciones de *trabajo muerto* implicadas en los productos y en el *trabajo vivo* son cada vez menos discernibles. Tras la fase de financiarización –§8.b–, queda atrás el trabajo como elemento basal de creación de riqueza para dar paso al trabajo como dinamizador del flujo de capitales negociados en contratos financieros y, el empleo, como modo de acceso a la renta de supervivencia para reproducir el trabajo (aunque no el único). Las titularidades de trabajo relatadas en la Modernidad se diluyen en esta nueva lógica.

Sin embargo, es obvio que, ante la deambulación caótica de flujos de sentido en el océano dionisiaco post, resulta innegociable la intervención de determinados procesadores: «Los *decididores* intentan (…) adecuar esas nubes

[5] De hecho, la receta actual para procurar *la riqueza de la nación* –y del mundo como globalidad sin exterior– es lo no previsible por definición, la experimentación sin anclajes de seguridad, es decir, la innovación. De ahí se derivan las literaturas que, exitosamente, describen la sociedad postmoderna en clave de *riesgo*, presentando el concepto casi como una suerte de *categoría del entendimiento* en sentido kantiano (Ewald 1991, 199). Para dar cuenta de la disolución que, desde la perspectiva de una *crítica de la economía política*, sucede en este modo de apropiación, véase Vercellone (2009, 63 y ss.).

de sociabilidad a matrices de *input/output*, según una lógica que implica la conmensurabilidad de los elementos y la determinabilidad del todo» (Lyotard 1991, 4)[6].

En cierto modo, ese procesamiento de *lo inmaterial* a través de la individuación jurídica sucede de modo similar a como sucedieron los cercamientos de *lo material*, de la tierra, en el inicio del capitalismo. Del mismo modo que las actas de cercamiento supusieron en la Inglaterra de los siglos XVIII y XIX la sustitución de los derechos comunales por los de propiedad privada, convenimos con Moulier Boutang (2004, 111) que, en la actualidad, podemos hablar de «las nuevas *enclosures* del capitalismo cognitivo». No se trata de un proceso troquelado e indistinguible, pero, fenoménicamente, pueden equipararse rasgos y tendencias entre las actuaciones jurídicas pasadas y presentes:

Relata Moulier Boutang (2004, 111-112) que el *capitalismo cognitivo* –entendido como el sistema económico desarrollado en torno al trabajo inmaterial como forma laboral hegemónica, como notábamos en §8.d– «se encuentra en su fase de *acumulación primitiva*», la cual consiste, antes que nada, en «una acumulación de nuevos derechos». En esta lógica, la producción inmaterial característica del tardo-capitalismo puede ser entendida como el resultado de un proceso colectivo, como el cruzamiento complejísimo de referencias y aportaciones extrañas que, pululando por los *open fields* que facultan las nuevas tecnologías, convergen puntualmente en provechos o rentas delimitables. Sucede, como sucedió con la invención de la imprenta, que, ante la imposibilidad de fiscalizar implacablemente todo lo que *negro sobre blanco* se distribuía, se debió «aceptar la tutela del privilegio real y, por lo tanto, estatal» (Moulier Boutang 2004, 113). Se trata, como antes, de *cercar* jurídicamente los campos abiertos de donde, primariamente, surge la riqueza o donde, potencialmente, yace sin formación figurativa[7].

Las *enclosures acts* otorgaron títulos de propiedad a campos antes no delimitados, desarrollando cierta función constituyente –casi ontológica– que reinventaba la concepción misma del paisaje. El derecho –que era el lenguaje infalible de la soberanía– llamó parcelas a lo que antes eran

[6] Debe notarse que la categoría *procesadores* no implica un otorgamiento en exclusiva, sino que, en los tiempos *hiper-informados* actuales, cada individuo –aun cambiante e irreducible a elemento fijo– constantemente actúa como procesador, como emisor de opinión/información, como actualizador de datos o discursos, como cuerpo que decide y filtra complejidades en todo momento y en todo lugar, renovando la realidad constantemente y, por tanto, renovando las consideraciones por la misma.

[7] Digamos, con palabras de Marazzi (2009, 38), que "la producción de lo común precede (...) al desarrollo capitalista, lo anticipa, lo excede, y determina sus articulaciones futuras".

continuidades indistinguibles. El Estado –a través del derecho– fue el único sujeto con capacidad real para hacer respetar la compartimentación del territorio.[8]

El proceso actual de las *enclosures* en la sociedad del conocimiento está motivado por esa misma finalidad consustancial a todas las versiones del capitalismo: la apropiación de la riqueza generada o, siendo más exactos, la demarcación de cauces previos para la generación de riqueza que, en tanto que generada, está siendo apropiada. El problema añadido (y esta diferencia fundamental da cuenta de la imposibilidad de un retorno mecánico a procesos pasados) es que en el capitalismo cognitivo el producto inmaterial no es fácilmente *privatizable*, ya que, «los bienes como el saber y la información no presentan los caracteres de exclusividad, de rivalidad, de divisibilidad, de cesibilidad, de dificultad de reproducción y de escasez que permitían mercantilizar su uso, su fruto y su reproducción» (Moulier Boutang 2004, 117). El capitalismo se empeña, tal vez, en un *gobierno imposible* (Rodríguez 2003).

Se trata de la dificultad de encapsulamiento del producto final vinculada a la delimitación misma del trabajo previo a la trascendencia mercantil. Si en la época fordista el trabajo debía canalizarse hacia una *puesta en común* para la obtención de un producto final menos costoso (*puesta en común* organizada en la fábrica y regulada por la legislación laboral moderna) era, precisamente, porque el trabajo quedaba innegociablemente vinculado a la potencia individual de los cuerpos, de tal modo que el empresario, el trabajador y el jurista debían proponer una *socialización* del trabajo originariamente individual. La delimitación del proceso en un sistema estanco facultaba la negociación por el salario entre los sujetos intervinientes en el producto final, conforme a determinados cálculos referidos a un universo cerrado.

En la actualidad sucede, como anticipábamos, que esos sistemas estancos de producción no existen (o están en declive), de tal modo que la manera de ordenar el trabajo absolutamente abierto, cruzado y multi-referencial pasa, precisamente, por su individuación jurídica[9].

[8] Las consecuencias de este proceso son conocidas, y comparten con el actual el trauma social: Los pequeños campesinos que labraban lo que cierta *paz social* les permitía –fundada en un etéreo *derecho comunal*– ya no pudieron hacer frente a las exigencias de terrenos independientes en los que implementar un sistema integral de explotación de la tierra. Las titularidades de los campos se concentraron en grandes propietarios que racionalizaron la labranza (rotación de cultivos, drenajes, abonos, etc), pero también la organización del trabajo, generando un gran ejército de excluidos que, a su vez, nutrieron de mano de obra barata a la industria en ciernes de las grandes ciudades.

[9] Tomamos el concepto *individuación* en el sentido de Virno (2005, 80 y ss.), advirtiendo

Se trata, por tanto, de una función inversa: La individuación jurídica del trabajo implica definir titularidades del trabajo que no se asumen definidas por una ciencia externa y, por consiguiente, reducir la complejidad inabordable del producto derivado, haciéndolo apto para ser cercado por los grandes capitales. La individuación jurídica del trabajo es una mediación hacia la privatización final de una mercancía extraída de un campo común y reticular. Es el modo de atrapar *externalidades positivas*, fomentadas en la medida y forma en que pueden ser apropiadas. El derecho, para ello, debe reinventarse.

9.b. La ilegibilidad del Derecho referido al trabajo postfordista

Los modos de atrapar la riqueza dispersa generan eso que Sennett (2000, 66 y ss.) llama la *ilegibilidad* del capitalismo, que es la ilegibilidad de las nuevas formas del trabajo.[10] El derecho laboral, que había roto la lógica igualitaria idealista del civilismo, introdujo la distinción obreros/empresarios (como una unidad de la diferencia). Sin embargo, esta distinción está, paulatinamente, padeciendo la prueba de validez de las normatividades postfordistas, señaladamente ante el imperativo tecnológico. Y es que ya no cabe discernir, por un lado, sujetos propietarios de medios de producción y, por otro, sujetos simples portadores de sus cuerpos, de su fuerza de trabajo nuda. Por el contrario, la transversalidad con la que las técnicas, las tecnologías, las cualificaciones, la información, etc. recorre nuestros cuerpos en la esfera de producción y consumo refinado, conforma un tejido social en el que cada sujeto, lejos de pertenecer integralmente a una clase, es diferente del resto de sujetos –cada sujeto, un currículo, podríamos decir (§6.a.i)– y difícilmente integrable en un grupo. La gradualidad con la que se diferencian unos sujetos de otros teje mitos como el de la clase media (Marazzi 2003, 81 y ss.), pero, en realidad, grado a grado, sin apenas percibir las asimetrías en el acceso a las técnicas, podemos distinguir sujetos

que, si bien la capacidad del individuo para comunicar, para *trabajar inmaterialmente*, aparenta un modo de socialización, de comunión con el entorno, inversamente, en el plano jurídico, sucede un modo de singularización, de significación diferenciada del agente que, nutriéndose de una totalidad comunicativa (de una sociedad previa), se diferencia, ofrece nuevas posibilidades para el ciclo productivo y puede ser captado por el capital que financia (o no), en tanto que personalidad jurídica deslindada del entorno.

[10] "El Derecho del Trabajo posmoderno se acompasa de la rebelión del individuo y trata de integrarlo esforzadamente en el mismo nivel, un esfuerzo acaso sometido a demasiadas incertidumbres, cuyo resultado hace parecer a este Derecho como una torre de Babel donde se hablan demasiadas lenguas, pero cuyo perfil definitivo aún espera futuras evoluciones." (Ojeda Avilés 2010, 107).

estatuidos según la misma normación jurídica (derecho civil o laboral) en situaciones sociales antagónicas.

Ya no cabe una distinción dual de lo social que distingue propietarios y no propietarios de los medios de producción, sino que procede, si acaso, una descripción piramidal[11] en la que cada sujeto se procura el acceso a la técnica para beneficiarse de sus automatismos, es decir, del trabajo muerto de otros sujetos. La taxonomía de las relaciones productivas en esta pirámide es de muy difícil catalogación, precisamente porque los sujetos que la conforman son dinámicos; no cabe localizar a un sujeto estático en una posición fija de la pirámide, ya que la tecnología que cruza los cuerpos se renueva, actualizando vertiginosamente las localizaciones. El sueño americano es cierto, como cierta es su pesadilla: buena parte de la población puede enriquecerse invirtiendo o formándose en la tecnología que amortice más certeramente el trabajo muerto de otros, pero sucede que la mayor parte de la población representa el trabajo muerto que capturan una minoría. En último término, esta captura de técnicas, informaciones, conocimientos, etc. se sustancia en grandes dispositivos especializados en rentabilizar lo ajeno (tecnologías de captura financiera, tecnologías de captura de datos, tecnologías de captura de fórmulas, etc.). Fagocitados, entonces, por las prácticas especulativas, el trabajo no escaparía de esa lógica de la inversión incierta.

En esta estructura piramidal, quien más trabajo de otros pueda acumular, más se acerca a la cúspide. Y, en último término, la cúspide está copada por quienes invierten sistemáticamente en técnicas de apropiación de trabajo ajeno, en técnicas (re)productivas, retroalimentando así el ciclo ya de por sí recurrente del capital. En esta estructura piramidal, la cúspide está copada por individuos tan normales como los de la base. Solo les diferencia que tienen más vidas a sus pies que sobre sus cabezas. El derecho que pacifique estas asimetrías está por inventar, porque el estudiado en §RJ6 ha quedado obsoleto, ha sido desbordado.

Debido a la complejidad de la prestación y a las dificultades organizativas del trabajo cognitivo, las posibilidades para su puesta en marcha dependen enormemente de las situaciones que el Derecho es capaz de implementar.[12] Como aquella interpretación del liberalismo que hace

[11] "Una suerte de esquema de Ponzi, o juego del aeroplano, en el cual los últimos que ingresaron permiten a los primeros ser remunerados" (Marazzi 2009, 36).

[12] "La competitividad de las empresas depende cada vez más de condiciones externas y de su capacidad de captar la renta ligada a la productividad diferencial que surge de un territorio en función de sus recursos cognitivos y de la calidad del sistema de formación y de investigación pública" (Vercellone 2009, 84).

Foucault (2007, 264) en tanto que "programación para la racionalización de una sociedad y su economía", y que estaría basada en "unidades-empresa". Esta es la nueva clave racionalizadora, en tanto que la creación de riqueza a través del trabajo está delegada al individuo como sujeto con-formado, sujeto que invierte en sí mismo (§8.f), y no ya por un sujeto pre-formado por el molde rígido de una empresa: "El *homo economicus* es un empresario, y un empresario de sí mismo (…) que es su propio capital, su propio productor, la fuente de [sus] ingresos" (Foucault 2007, 264-265).

Aquí radica la clave de esta nueva fase de racionalización del trabajo que discernimos. Y es que, en esta nueva lógica, es fundamental habilitar formatos que pongan en movimiento el potencial ínsito en el trabajo como categoría compleja, violentando la validez jurídica del trabajo abstracto y el empleo protegible generalmente como base del progreso. En otras palabras, tanto los elementos innatos como, sobre todo, los elementos adquiridos que conforman el nuevo "capital humano", potencialmente rentable, van a ser el objeto principal de regulación. Y esto solo es posible mediante una estrategia regulativa que pervierte la estructura de la que proviene (§RJ6), vale decir, que la excede.

El proceso de normación jurídica del trabajo posfordista se caracteriza por un doble movimiento transversal a los nódulos empresariales de catalización de riqueza que veíamos en §8.e; según Ruesga (2002, 186), la nomenclatura dominante las diferencia entre *políticas de primer orden* y *de segundo orden*).[13] En primer lugar, sucede una desregulación del viejo marco de estabilidades y empleos (que conformaría la ontología del trabajador, su estatuto, reinventada por las reformas laborales y el estatuto del trabajador autónomo); en segundo lugar, se implementa una regulación descentralizada de los modos en que el Estado invierte en negocios diversos (mediante la gestión de los riesgos de exclusión ligados al empleo que calcula el entramado administrativo), es decir, el modo supuestamente analítico en que se generan privilegios o habilitaciones puntuales (Supiot 1999, 122). Estas políticas de segundo orden pueden, según Ruesga (2002, 187) canalizarse a

[13] Porras Nadales (2002, 61) contempla cierta dialéctica en esta sucesión de *oleadas jurídicas* que nosotros compartimos parcialmente, en la medida en que *lo regulativo* adquiere un sentido diverso en el ámbito laboral: "La emergente oleada del derecho regulativo podría aparecerse efectivamente como una primera concreción de este teórico modelo de síntesis, capaz de superar los límites de los paradigmas históricos anteriores, que se entenderían a modo de tesis (el derecho intervencionista, como tradicional derecho público autónomo) y de antítesis (la desregulación, entendida como apoteosis globalizada de lo privado)". Como se deduce de nuestro recorrido, la dialéctica en tres pasos resulta más compleja en el terreno laboral, aunque mantenemos el reconocimiento de las *oleadas* a modo de derecho *regulativo* como estructura estable (tesis), *desregulación* (antítesis) y *postregulación* (síntesis). Una síntesis que responde a la constatación de Fredman (2006): normas precarias para trabajadores precarios.

través de la oferta (políticas de formación para los trabajadores), la demanda (políticas de promoción de empleo para las empresas) o conjuntamente (servicios de orientación y empleo), y son las medidas que, genuinamente, se condensan en la expresión *Derecho del empleo* (Monereo Pérez, Molina Navarrete [et al.] 2011; Rodríguez-Piñero 2006), a modo de superación del marco clásico del *Derecho del trabajo*.

Sin embargo, no nos interesa tanto una taxonomía cerrada del "derecho del empleo como nueva categoría sistemática" (Molina Hermosilla 2005), sino que nos interesa notar en la experiencia española –por concreta, aislable y propia– una tendencia, que es la tendencia de la renovación normativa laboral en los sistemas jurídicos continentales. De esta perspectiva *diacrónica* inferimos unas pautas normativas que son las que informarán adecuadamente el resto de nuestro trabajo.

Nos ceñimos al caso español –y en concreto al régimen general de contratación, como metonimia– porque a partir de los años setenta nuestro país le toma el pulso a la dinámica europea, de tal modo que en un breve espacio de tiempo puede rastrearse un proceso de conformación jurídica comprimido en España pero dilatado (y más disperso) en otros países. Sucede, además, que en el caso español el correlato político de los cambios jurídicos hace que las clasificaciones por *paradigmas* sean especialmente distinguibles (del viejo régimen político, protector e intervencionista, al nuevo régimen democrático que propone marcos rupturistas). Así es como la transición a la democracia es también el tránsito a un nuevo modelo de *racionalización jurídica* del trabajo. Por último, la descripción de este estadio normativo a través de las medidas jurídicas implementadas en España nos sitúa en un plano de concreción idóneo para concluir nuestra tesis con una propuesta igualmente concreta, contextualizada y adecuada para el caso español.

A partir de la taxonomía que sobre el derecho del empleo ofrecen Ruesga (2002), Rodríguez-Piñero (2006) y Molina Hermosilla (2005),[14]

[14] Monereo Pérez, Molina Navarrete [et al.] (2011) presentan su libro sobre Política y Derecho del empleo como sigue: "El presente Manual (…), en coherencia con la especificidad de las Políticas de Empleo y con el proceso de ramificación del Derecho Social, ofrece una racionalización exhaustiva de las normas y las políticas que disciplinan el empleo completa, clarificadora y sistémica, en la consideración de que la ordenación jurídica del mercado de trabajo y las políticas de empleo no pueden ser analizadas hoy como meros estadios previos al contrato de trabajo, pues su dimensión social, institucional y jurídica lo supera a todas luces, lo cual solo de forma parcial y superficial puede ser abordado en los manuales generalistas de Derecho del Trabajo. Las instituciones, normas y políticas de empleo conforman hoy un subsector del Derecho Social difícil, complejo, caótico y altamente dinámico y cambiante, pudiéndose afirmar que el empleo es la cuestión social principal de nuestro tiempo. Por ello en este Manual se ofrece un estudio técnico, sistemático y plenamente actualizad, en especial teniendo en cuanta las reformas que

proponemos una exposición de las medidas concretas que dan cuerpo a lo que hemos señalado como una nueva fase de *racionalización jurídica* del trabajo. Esa reordenación pasa por considerar una sistematización de los dispositivos de normación laboral que atienden a su función en relación con el fenómeno del trabajo, y no a su fuente normativa –esa *Torre de Babel* de la que hablaba Ojeda Avilés (2010, 107)–. Resulta sintomático, además, del sentido que toma la normación del trabajo en este punto la formulación legislativa de buena parte de estas medidas: sería el Real Decreto-ley la forma de viabilizar la urgencia en buena parte de las leyes que, casi a modo de acto reflejo, reformularían el panorama laboral español, dando cuenta así de la estandarización, paradójica, de un estado de *extraordinaria y urgente necesidad* (que es la condición para servirse del Real Decreto-ley). En cierto modo, a título de metonimia, cabe caracterizar la nueva realidad socio-laboral como la del Real Decreto-ley.

De este modo, la bifurcación que ofrece Ruesga (2002), diferenciando entre medidas laborales de primer orden y medidas de segundo orden, proporciona una clarividencia fundamental para nuestra perspectiva. En la siguiente clasificación, que parte de la de Ruesga, intentamos sustanciar este nivel de racionalización que, a nuestro juicio, es el actual.

9.b.i. Medidas de primer orden: función de desregulación estatutaria y heterogeneización de las figuras contractuales

Las mutaciones en la morfología del contrato de trabajo han sido prolijas si tomamos en consideración su génesis ya, de suyo, dispersa (§5.b.ii). La misma naturaleza del Derecho laboral, caracterizado bajo la idea de la reforma persistente, hace que nuestro rastreo informador deba ceñirse a una experiencia delimitable y, en la medida en que puede resultar más ilustrativa a nuestro propósito, cercana. En este empeño, podemos enmarcar las reformas laborales en España en el escenario que construye Ruesga, con base en un itinerario en dos pasos: "Primero, se llevará a cabo un proceso

afectan a la Ley de Empleo, las novedades introducidas por la Ley 35/2010 y el Real Decreto-ley 3/2011, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo, que incide de forma importante en el funcionamiento de los servicios públicos de empleo, redefine los objetivos de las políticas de empleo –incluyendo la implantación de una cultura emprendedora– la Estrategia Europea de Empleo en España y el Plan Anual de Política de Empleo, el nuevo catálogo de servicios a la ciudadanía y el desarrollo de un modelo de atención personalizada. Además de la transformación de las políticas de empleo, la redefinición de sus objetivos y desarrollo y la constitución de un Fondo de Políticas de Empleo".

de creación de un nuevo marco de relaciones laborales, con el Estatuto de los Trabajadores del año 1980 (…) y segundo, a partir de principios de los ochenta, se aborda la modificación de ese marco de relaciones laborales hacia un modelo de mayor flexibilidad" (Ruesga 2002, 281; Supiot 1999, 62).[15]

Este itinerario está informado por un sentido de *regulación flexibilizadora* –Ruesga (2002, 281-282) lo llama "la filosofía del proceso de reformas laborales"– que tiene por objetivo "promover reformas en el marco regulatorio para dotarlo de mayor flexibilidad, con el fin de obtener como resultado una mejor respuesta en términos de generación de empleo y de reducción de desempleo" (Ruesga 2002, 282). Por lo general, esta línea reformista del *Estatuto de los Trabajadores* se ha gestionado en nuestro país en la clave de *consenso social* que, como veíamos (§6.b.ii), institucionaliza el conflicto y lo vehiculiza en términos relativamente pacíficos (o en un enfrentamiento ordenado, podríamos decir, en una *lucha pacífica* escenificada, por ejemplo, en las ocho huelgas generales que ha conocido la democracia española contemporánea): "Con un consenso elevado y, como consecuencia de ello, sometidos a un bajo nivel de conflictividad" (Ruesga 2002, 284).[16]

A partir de esa caracterización estructuralista que hacíamos del derecho laboral en §7, vale, a efectos de comprender la inercia reformadora de dicha normatividad, la consideración de Montoya Melgar (2013, 18) cuando dice que "el Derecho del Trabajo es, desde sus orígenes, no tan lejanos, un ordenamiento basado en la idea de 'reforma'". No es extraño, por tanto –en esa centralidad de la reforma que late en el derecho del trabajo– que pronto se generalizara "la técnica normativa del Decreto-Ley para instrumentar las medidas de reforma, y concretamente de reforma laboral" (Montoya Melgar 2013, 19).

La sincronía estructural que marca el derecho laboral (§7.c) se sustancia, en España, a través de una tuición muy concreta: la Ley 16/1976,

[15] Solo fijando la casuística podemos obtener información trasladable a concretas hipótesis de éxito: "El Derecho del Trabajo posmoderno (…) necesita sus propios criterios de ordenación normativa, pero al no pretender una ruptura, sino una deconstrucción, procede caso por caso en la labor sustitutoria, sin alcanzar nunca a todos los supuestos" (Ojeda Avilés 2010, 109).

[16] Evidentemente, podemos señalar momentos que desbordaron esa supuesta *paz social* (señaladamente alguna de las huelgas generales o manifestaciones que, durante la década de los ochenta, resultaron especialmente virulentas); sin embargo, con perspectiva y atendiendo a una mirada sociológica global, no podemos considerar el itinerario de reformas laborales en España como un proceso de erosión de la paz social. La gran recesión económica que comienza en 2008 es prueba palmaria de ello, tomando en cuenta los catastróficos datos sobre el empleo y la razonable canalización del descontento por medios legales que tuvo lugar en España.

de 8 de abril, *de Relaciones Laborales*, quedaba estabilizado sobre la idea de que "en la regulación del contrato de trabajo se parte de la estimación de su duración indefinida como regla general". Sobre este suelo, muy tempranamente –aun antes de la publicación del *Estatuto de los Trabajadores*– se trazan excepciones hasta modular la continuidad laboral. El Real Decreto 3281/1977, de 16 de diciembre, *sobre política salarial y empleo (sobre empleo juvenil)* –que desarrolla los *Pactos de la Moncloa*– propone ya una fórmula novedosa de contratación temporal entre 6 meses y 2 años destinada a jóvenes (BOE 308, de 26 de diciembre de 1977, pág. 28111), que fue un modo de formular de manera general un contrato temporal para un sector de la población, y que ya no suponía una excepción marginal al marco general de la duración indefinida, sino una *excepción normativa*.

Sin embargo, la desestructuración de la regulación laboral sucede también prontamente a través del marco de disponibilidad de la interrupción del contrato, es decir, de las condiciones de despido[17]. Aun antes de la elaboración del marco general que estableció el *Estatuto de los Trabajadores*, el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, *sobre relaciones de trabajo*, creó una novedosa modalidad de extinción del contrato de trabajo en el capítulo III del título V: El *despido por circunstancias objetivas derivadas de la capacidad del trabajador o necesidades de funcionamiento de la empresa* (BOE 58, de 9 de marzo de 1977, pág. 5468-9). Se trataba de una medida que ya facilitaba la segmentación de la biografía laboral, como requisito para la competitividad que notábamos en §8.f.

De hecho, la referencia icónica de la estabilidad regulativa laboral en España –el *Estatuto de los trabajadores*, publicado en 1980– propone *ab initio* (en su título I, capítulo I, sección IV) una primera diversificación de las modalidades contractuales de las que se irían derivando variantes en principio marginales pero, a la postre, centrales en nuestro mercado de trabajo: *trabajo común y contrato de grupo, trabajo en prácticas y para la formación, trabajo a tiempo parcial* y *trabajo a domicilio*.

La duración general de los contratos que presumía el *Estatuto de los Trabajadores* seguía siendo indefinida, dando continuidad a la prevista por la Ley 16/1976 *de Relaciones Laborales*. Asimismo, el *Estatuto de los Trabajadores* estabilizaría las excepciones que, también previstas como tales en la Ley de 1976, afinadas por reformas posteriores, se harían norma: en concreto, el

[17] El despido que, en la lógica del derecho regulativo, era un modo de contener los efectos perversos de una economía que no incorporase la lógica protectora: "Dentro de un sistema de normas que contabiliza a los hombres siempre como costos y nunca como una riqueza, el derecho de despidos no es sino el medio para limitar una fractura social programada" (Supiot 2007, 249).

art. 15.1 del *Estatuto de los Trabajadores* establece lo que sigue:

> "El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido. No obstante, podrán celebrarse contratos de trabajo de duración determinada: a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de obra o servicio determinados. b) Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas, exceso de pedidos o razones de temporada así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. En tales casos, el contrato tendrá una duración máxima de seis meses dentro de un período de doce meses y deberá expresarse causa determinante de su duración. c) Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de la sustitución. d) En atención a las circunstancias previstas en el apartado tres del artículo diecisiete, cuando el Gobierno haga uso de la autorización prevista en el mismo. e) Cuando se trate de trabajos fijos y periódicos en la actividad de la empresa, pero de carácter discontinuo. Los trabajadores que realicen tal actividad deberán ser llamados cada vez que vaya a realizarse y tendrán la consideración, a efectos laborales, de fijos de trabajos discontinuos." (BOE 64, de 14 de marzo de 1980, pág. 5801).

Además, el art.17.3 del *Estatuto de los Trabajadores* vincularía la concertación de los contratos temporales con el fomento del empleo (limitando su uso, pero vinculándolo), lo que imprime ese sesgo de excepción cada vez más normalizada a la temporalidad contractual ya incluso en el marco básico de las relaciones laborales tras el corte político.

La contratación temporal se hizo definitivamente central en la dinámica de las relaciones laborales a partir de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, *sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores*. En su Exposición de Motivos, la Ley advertía que "uno de los aspectos generalmente considerados como obstaculizadores de la contratación es el de la escasa seguridad jurídica de la normativa sobre contratación temporal hasta ahora vigente". En cierto modo, la nueva regulación pretendía apuntalar la seguridad jurídica mediante

el trasvase de riesgo hacia trabajador, vale decir, plasmando jurídicamente la necesidad de interrumpir la continuidad de la prestación laboral para que el trabajador asuma la necesidad de atender constantemente a los movimientos del mercado de trabajo: "La utilización del contrato temporal como medida de fomento del empleo, y en tanto subsistan las actuales circunstancias, queda regulado de forma más clara y con mayor seguridad jurídica". De este modo, el *Estatuto de los Trabajadores* quedaría reformado hasta el punto de normalizar (sobre todo a través de la habilitación de representantes –art.72–) la modalidad de contratación temporal, concebida en sí misma como dispositivo que tiene "por objetivo la creación de empleo" (BOE 186, de 4 de agosto de 1984, pág. 22731). "En efecto, la regulación de mayores consecuencias, y al tiempo la más polémica, que introdujo la Ley 32/1984 fue la de la generalización del contrato temporal como medida de fomento del empleo (…) De esta época data la denominada 'dualización' del mercado de trabajo" (Montoya Melgar 2013, 20 y 21), que se sustanciaría mediante las figuras contractuales del *contrato en prácticas y para la formación*, el *contrato a tiempo parcial* y el *contrato de relevo*.

Pero quizá la figura contractual que mejor adelantaba la tendencia de futuro, hasta el punto de escenificar la irrupción del emprendimiento como modelo de gestión del trabajo en las sociedades postindustriales, como uno de sus relatos más persistentes, fue la del *contrato para lanzamiento de nueva actividad*, que pretendía "disminuir los riesgos en los que incurren las nuevas inversiones, hasta tanto esas actividades no hayan encontrado perspectivas de plena viabilidad para su consolidación" (BOE 186, de 4 de agosto de 1984, pág. 22731).

Se institucionalizaría, definitivamente, la naturaleza flexible del contrato inoculándole la genética de la temporalidad incluso al "contrato para fomento de la contratación indefinida", de tal suerte que "se aligeraba la carga indemnizatoria en determinados supuestos de trabajadores fijos" (Montoya Melgar 2013, 23). Esta reconcepción de *lo indefinido*, abaratándole la infinitud, la hizo la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, *de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida*, señalando el carácter transitorio de la figura contractual para fomento de la contratación indefinida, como una suerte de falsa estabilidad previa a la estabilidad deseada.

La Ley 12/2001, de 9 de julio, *de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad*, ya no sería resultado de ese *parlamentarismo delegado* –ese que señalábamos en §6.b.iii a propósito de la *negociación colectiva* como modelo generador no ya solo de convenios, sino también de leyes– ya que salió adelante sin el acuerdo previo entre los

agentes sociales. Dicha ley anunciaba una serie de correcciones que vendrían a asentar las soluciones contractuales flexibilizadoras de las reformas previas: "Este conjunto de nuevas reformas mantiene su orientación hacia el fomento de un empleo más estable y de mayor calidad, tanto utilizando, con las mejoras o correcciones necesarias, las fórmulas contractuales ya experimentadas en los últimos años, como el contrato de trabajo a tiempo parcial o el de fomento de la contratación indefinida, como introduciendo nuevas regulaciones en los muy diversos aspectos de la contratación laboral y del desarrollo de las relaciones laborales que puedan incidir positivamente en el crecimiento del empleo y la mejora de su calidad" (BOE 164, de 10 de julio de 2001, pág. 24890).

Posteriormente, y zarandeada la labor legislativa por la crisis económica, la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, *de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, reconocería abiertamente la situación límite en materia de empleo y se lanzaría a un intento por diluir la dualización del mercado de trabajo, aunque a través de las manidas respuestas flexibilizadoras que, insertas en la denominada *Estrategia de Economía Sostenible*, pretenderían generar más empleo en un contexto económico diverso, remediando el "escaso desarrollo de las posibilidades de flexibilidad interna en las empresas que ofrece la legislación actual". De hecho, en ese contexto, la solución principal pasaría de nuevo por una reconcepción de la unidad mínima del empleo, es decir, por la redefinición del tiempo mínimo con que un *trabajo* conforma un *empleo*, revestido de la juridificación necesaria para ser tal. En concreto, la ley refuerza "las medidas de reducción temporal de jornada, como mecanismo que permita el mantenimiento del empleo durante las situaciones de crisis económica, reduciendo el recurso a las extinciones de contratos y ofreciendo mecanismos alternativos más sanos que la contratación temporal para favorecer la adaptabilidad de las empresas" (BOE 227, de 18 de septiembre de 2010, pág. 79278).

El punto culminante de esta carrera que redefine las figuras contractuales posibles en el ámbito laboral lo marca la Ley 3/2012, de 6 de julio, *de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, que incluiría una nueva versión del *contrato indefinido*, así como una relación de nuevas o modificadas figuras contractuales que encapsulan *trabajo*, colocándole la escarapela del *empleo*, en formatos cada vez más peregrinos y bajo condiciones menos exigentes para el despido, así como aumentando las posibilidad de movilidad funcional y geográfica.

Posteriormente, la Ley 11/2013, de 26 de julio, de *medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo* (en concreto, el capítulo III) establece estímulos a la contratación vinculados a la formación,

a la microempresa, a nuevos proyectos de emprendimiento joven o al primer empleo, situaciones todas adaptadas a los nuevos relatos normativos del postfordismo (§8), como resulta evidente.

En definitiva, y tras el *iter legislativo* recorrido –afianzado por otras medidas que introducen cláusulas y puntualizaciones– la pléyade de tipologías contractuales en España actualmente se reduce a cuatro tipos de contratos (indefinido, temporal, para la formación y en prácticas); pero esta reducción de complejidad[18] es un espejismo, ya que como se deduce de la última *guía de contratos* publicada por el Servicio Público de Empleo Estatal (abril de 2015)[19], las variantes a través de cláusulas concretas se sustancian en más de cincuenta modalidades para abordar el trabajo, que parece escurrirse ante los continuados intentos del legislador (legislador de urgencia mediante Reales Decretos-leyes, como notábamos) por contenerlo y juridificarlo.

Quizá el estatuto final de este recorrido, a modo de corolario sublime, pueda sustanciarse en una medida jurídica que, aunque ya no se comprende en esta clave modulación del *Estatuto de los trabajadores*, supone un hito jurídico que clausura la tendencia aquí apuntada. El trabajador autónomo emerge como paradigma de una nueva relación de la persona con el fenómeno laboral, como sublimación de la flexibilidad del asalariado que, aun no ligado formalmente a la estructura de una empresa externa, trabaja por vinculaciones financieras de dependencia (Bologna 2006, 9 y ss.; Supiot 1999, 38 y ss.).

La exposición más franca de esta lógica como punta de lanza de un nuevo modo de hacer política laboral es la que hace la Ley 20/2007, de 11 de junio, *del Estatuto del trabajo autónomo*: «Una Ley que en su propio preámbulo se reconoce como el 'primer ejemplo de regulación sistemática y unitaria del trabajo autónomo en la Unión Europea, lo que sin duda constituye un hito en nuestro ordenamiento jurídico'. Se trata, corroboramos, de una regulación sistemática y unitaria, pero aplicada a la acreditación de una figura (la del trabajador autónomo) que se infiltra en el

[18] Aún reducen más la complejidad iniciativas como la del *contrato único*, basado en la experiencia danesa, que también sufría altas cifras de desempleo (cfr., por ejemplo, la iniciativa "un contrato para emplearlos a todos" <http://uncontratoparaemplearlosatodos.es/>, fecha de consulta, 30.11.2015), en las que se pretende hacer tabla rasa de la heterogeneidad contractual que deriva, a la postre, en la reducción a mínimos de la protección en la relación contractual laboral para, así, confeccionar empleos competitivos para cualquier trabajo, por diluido que sea.

[19] Consultada el 30.11.2015, disponible en http://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/publicaciones/pdf/pdf_empleo/guia_contratos.pdf

panorama jurídico para luego revelarse como el ideal desnormalizador –*desistematizador*– de la idea social anterior. Se fomenta al autónomo, por tanto, como paradigma antitético de la forma jurídica asalariada clásica» (Pérez González 2010, 185), como desintegrador final de las verdades científicas que proponía la economía política, como *relato unitario* construido sobre la validación sistemática de experiencias empresariales.[20]

Más literaria aún resulta –incluida en la misma Ley– la aventura del *trabajador autónomo económicamente dependiente*[21]. Porque la literatura potencia las contradicciones que, otrora ilógicas, abren ahora posibilidades fantásticas hacia la innovación y reinvención de mundos (§8.a). Porque la creación de riqueza pasa, en esta nueva lógica, por actualizar jurídicamente las experiencias que se han mostrado eficaces, más allá de su inserción lógico-formal en el marco de racionalidad propuesto por la ciencia que informaba, históricamente, al derecho.

9.b.ii. Medidas de segundo orden: función de activación del empleo

El sentido postregulador de estas medidas que, con Ruesga (2002, 187) llamamos de segundo orden, radica en que la desestructuración, paralelamente, construye un nuevo panorama de relaciones conceptuales que, aun desmadejado, pretende *funcionar*, es decir, pretende construir estrategias alternativas para el bienestar social –señaladamente a partir del ejemplo de los países escandinavos (Schmid 1996) y estadounidense (Graser 2003)–. Los modos de activar el empleo a través de esta continuidad desregulativa son variados y componen, en su diversidad, la idea política que

[20] Y es que Marx ([1867] 2008, 761) no daría cobertura bajo su definición de *proletario* al trabajador autónomo. Sin embargo, hace apenas unas décadas, el *autónomo*, así como *la cooperativa* o *la economía social*, eran reivindicados como modos cuasi-subversivos de resistencia al patronato fabril. En esa esquizofrenia vive el estatuto del autónomo que, finalmente, al verse potenciado por la postregulación laboral, parece incardinarse definitivamente entre los mecanismos de generación de orden postfordista.

[21] "'La intención del legislador es eliminar esas zonas fronterizas grises', dice la propia Ley, de modo que la solución política parece apuntar a la creación de categorías que, de una manera u otra, circunvalen la efectividad del derecho más evolucionado –de la Ley en la que cristalizaron buena parte de los intereses colectivos sociales en décadas anteriores (el Estatuto de los trabajadores)–. Se trata, por tanto, de actualizar constantemente el testimonio jurídico de la pluralidad antes que someter la realidad a cualquier proyecto reductor de complejidad, tal vez porque eso supondría –a tenor de la nueva epistemología hegemónica– socavar la *íntima autonomía* del individuo" (Pérez González 2010, 187). Se trata de la sublimación de aquella "ficción del asalariado por cuenta propia" de la que hablase Supiot (2007, 240), concretado en la legislación española, donde ya se sustancian "trabajadores libres" y "empresarios dependientes" (Supiot 2007, 240).

nos introduce en una suerte de Estado del *workfare* (Quaid 2002; Moreno Márquez 2008).

En esta línea de medidas que redefinen lo político, el tratamiento del desempleo adquiere una nueva dimensión. Desde la perspectiva del *workfare*, el desempleo se transforma en un modo de disciplinar al desempleado para que asuma la necesidad de *reemplearse* (Ruesga 2002, 231; Rodríguez-Piñero 2006, 49, 443 y 446). La protección del desempleado había sido reconocida en España a través del seguro de desempleo desde 1961 y, posteriormente, a través de la Ley 51/1980 *básica de empleo* (reestructurada en 1984 y que finalmente dejó de regular las prestaciones por desempleo en 1994 con la ley de Seguridad Social). Estas racionalizaciones jurídicas del desempleo no dejaban de ser un modo de contención de la miseria en la línea general que se hereda del tratamiento de la pobreza (como veíamos ya en §RJ3). Sin embargo, paulatinamente se irían inoculando en esta resintonización del sentido del desempleo medidas que apuntarían a una orientación hacia el empleo, mediante condicionantes impuestos al desempleado como *trabajador en búsqueda de empleo*.

La ley 31/1984 de 2 de agosto, de *protección por desempleo*, modificaba la Ley 51/1980 y asumía un fenómeno, el del desempleo, que cada vez se entreveraba más estructuralmente en la sociedad española. En este sentido, la Ley reconocía la necesidad de ampliar las políticas pasivas de empleo, la cobertura por desempleo, siempre con la contraprestación de activar la flexibilidad; así, uno de los pilares de la Ley pasaba por "proceder a un aumento progresivo de la cobertura del desempleo para paliar las consecuencias sociales del paro, cuya desaparición no es previsible a corto plazo. Al mismo tiempo este incremento de la cobertura debe contribuir a suavizar las consecuencias sociales de una mayor movilidad en el empleo, necesaria para consumar el ajuste" (BOE 186 de 4 de agosto de 1984, pág. 22735). Y es que si las políticas de protección social habían sido "(des)calificadas" históricamente como políticas pasivas (Crespo, Revilla y Serrano 2009, 91), en esta nueva vertiente se redimensiona la pasividad, que permanece tal aunque bajo condicionantes de activación.

Esta función novedosa (activa, a través de la vinculación de la cobertura por desempleo con la movilidad) de la hasta entonces política pasiva de empleo, se confirmaría a través de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de *medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad*, que implementaría "vías de comunicación entre las políticas activas de empleo (medidas de fomento y formativas) y las pasivas (protección a los desempleados)" (Montoya Melgar 2013, 23). De este modo, la protección social atendería a variables distintas del mero sustento

del individuo en caso de desempleo:

> "La reforma de las prestaciones por desempleo que se acomete con esta Ley tiene como objetivos, de acuerdo con el principio general arriba expuesto, los siguientes: a) Facilitar oportunidades de empleo para todas las personas que deseen incorporarse al mercado de trabajo. Para ello, en primer lugar, desde el inicio de la prestación existirá un compromiso de actividad en virtud del cual el desempleado tendrá derecho a que los Servicios Públicos de Empleo determinen el mejor itinerario de inserción, de acuerdo con sus capacidades profesionales y aptitudes para el trabajo. A su vez, todos aquellos beneficiarios de prestaciones que deseen trabajar en otros lugares con mejores oportunidades de empleo dispondrán de ayudas para facilitarles la movilidad geográfica" (BOE 298, de 13 de diciembre de 2002, pág. 43327).

Este cálculo del provecho que implica la protección por desempleo desemboca en el *Programa de Renta Activa e Inserción*, aprobado en esta misma Ley, que proyectaría la función promocionadora que debería incorporar la política (ya no tan) pasiva en determinados casos: "Ampliando para 2002 el acceso a los parados que, teniendo más de cuarenta y cinco años, lleven más de doce meses en situación de desempleo, aun cuando no hubieran percibido prestación anteriormente; o a parados de cualquier edad que sean discapacitados o víctimas de violencia doméstica, o que sean emigrantes retornados" (BOE 298, de 13 de diciembre de 2002, pág. 43328).

Desde entonces, la prestación por desempleo se ha vinculado cada vez más intensamente a las *políticas activas de empleo* (Ruesga 2002, 185; Molina Hermosilla 2005, 124 y 187; Rodríguez-Piñero 2006, 50, 292 y 382), sobre todo en relación con la necesidad de formación.[22] De hecho, la formación se había revelado crucial en la regulación del empleo muy tempranamente. Ya la Ley 16/1976, de 8 de abril, de *Relaciones Laborales* preveía la importancia de la formación, tanto en su art.7 como en su sección III acerca *del trabajo en prácticas, la promoción y la formación profesional permanente*

[22] Puede consultarse, para atender a los modos concretos en que se articula la *flexiseguridad* (al rebufo del *giro lingüístico de la economía* y la hegemonía del *capital humano* señalados en §8.d y f), Ruesga (2002, 257 y ss.) y Rodríguez-Piñero (2006, 413 y ss.). La inversión en formación, como nota Rodríguez-Piñero (2006, 323 y 339 y ss.) acompaña ineludiblemente a tal seguridad flexible.

(BOE 96 de 21 de abril de 1976, pág. 7895-6), en la línea que ya se apuntaba incluso en el Decreto 1293/1970, de 30 de abril, *sobre el empleo de los trabajadores mayores de 40 años*; en concreto, lo referente a la *formación profesional preferente* (BOE 110 de 8 de mayo, pág. 7229); así como el Decreto 2531/1970, de 22 de agosto, *sobre empleo de trabajadores minusválidos*, en lo referente a *la formación profesional* (BOE 221 de 15 de septiembre de 1970, pág.15157). Sin embargo, los elementos de la formación y la protección por desempleo solo se relacionarían posteriormente, más avanzada la desestructuración contractual que veíamos, ya que a partir de la desregulación toma sentido estas otras tramas sobrevenidas que tratan de confeccionar un nuevo sentido de la tuición, sin duda mucho más frágil.

La función abiertamente habilitadora de empleos a través de trabajo disperso resulta especialmente visible en las políticas activas de *promoción del empleo* (Rodríguez-Piñero 2006, 329 y ss.; 382, 397, 403 y 449). En la regulación franquista, el Decreto 1293/1970, de 30 de abril, *sobre el empleo de los trabajadores mayores de 40 años* o el Decreto 2531/1970, de 22 de agosto, *sobre empleo de trabajadores minusválidos*, se ocupa ya de los *incentivos a las empresas* que empleen a esas personas con dificultad para encontrar empleo (BOE 110 de 8 de mayo de 1970, pág. 7229 y BOE 221 de 15 de septiembre de 1970, pág. 15158).

La Ley 16/1976, de 8 de abril, de *Relaciones Laborales* se ocupaba, asimismo, "del fomento del empleo respecto de determinados grupos de trabajadores con dificultades" mediante la estrategia de "la bonificación de las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social" (Montoya Melgar 2013, 19). En concreto, el art. 13.1 establece: "El Ministerio de Trabajo, previo informe de la Organización Sindical, con objeto de facilitar la colocación y empleo efectivo de los trabajadores de más de cuarenta años, de los de capacidad laboral disminuida, de los que tengan a su carga especiales responsabilidades familiares o de los jóvenes trabajadores que accedan a su primer empleo, dictará en cada caso normas sobre reservas de puestos de trabajo y regímenes de jornadas reducidas adoptando otras medidas similares en relación con las empresas de más de veinticinco trabajadores fijos, concediendo bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social y organizar fórmulas de empleo comunitario.".

Tras los *Pactos de la Moncloa* y las invitaciones a la regulación pormenorizada del Real Decreto-ley 43/1977, de 25 de noviembre, *sobre Política salarial y de empleo*, el Real Decreto 3280/1977, de 9 de diciembre, *por el que se dictan normas sobre derecho de bonificación en las cuotas a la seguridad social*, desarrollaba incentivos en forma de bonificación para las empresas. En el mismo sentido, el Real Decreto 3281/1977, de 16 de diciembre, *sobre política*

salarial y empleo (sobre empleo juvenil) propone incentivos (*bonificaciones* y *beneficios de asistencias técnicas*) para poner en marcha la modalidad de contratación temporal para jóvenes inventada por el mismo Real Decreto.

Otra forma de *inventar* trabajo para generar el empleo, en una juridificación palmaria de la vieja receta keynesiana (§6.a.ii), se pone en práctica con el Real Decreto 3397/1977, de 28 de octubre, *sobre actuación del Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario en los programas extraordinarios del Gobierno para mitigar el paro forzoso*, mediante el que se indica la evidencia por la que "el gobierno debe agotar todos los medios que las Leyes ponen a su alcance para realizar inversiones que, siendo beneficiosas para el interés general del área afectada, absorben mano de obra en la mayor medida posible" (BOE 11, de 13 de enero de 1978, pág. 848). Esta *invención del trabajo*, sin embargo, resulta arcaica enmarcada en el grado de evolución jurídica que le proyectamos a estas medidas, ya que a través de esta iniciativa el Estado genera el empleo (selecciona los trabajos concretos que merecen tal mención) en lugar de trasladar la responsabilidad de su búsqueda a los actores implicados, que es el verdadero paso postregulativo.

El *Estatuto de los Trabajadores*, en su redacción original, ya recogía el juego regulativo de la *invención del empleo*, habilitando literalmente la acción de fomento del empleo por parte del gobierno, aunque mediante la implicación (consultiva) de los agentes colectivos. Así, el art. 17.3 ET, establecería que "las medidas de fomento al empleo integradas por subvenciones, desgravaciones y otras ayudas se establecerán por el Gobierno previa consulta a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas." (BOE 64, de 14 de marzo de 1980, pág. 5801). Esta línea se vería afianzada con la Ley, de 8 de octubre, *Básica de Empleo*, que dedicaba su título I al *fomento del empleo*: "Dicha ley instrumentó (…) una serie de medidas (las siempre presentes ayudas y subvenciones) de fomento de la ocupación" (Montoya Melgar 2013, 20).

Una eclosión especialmente focalizada de promoción del empleo se produjo durante la crisis económico de los ochenta y el proceso conocido en España de *reconversión industrial*. El Real Decreto-ley 8/1983 (y su posterior confirmación en la Ley 27/1984) previeron la constitución de *Fondos de Promoción de Empleo* y "multiplicó las fórmulas, ya experimentadas anteriormente, de empleo subsidiado" (Montoya Melgar 2013, 20)

Posteriormente, a través del Real Decreto-ley 1/1986, de 14 de marzo, *de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales*, el legislador procuró un modo novedoso de promocionar el empleo a través de su fragmentación, de la segmentación del tiempo de trabajo para adecuarlo a la demanda del mismo, vale decir, de su mejor (más flexible) reparto: "Una

forma flexible que permita su realización en aquellos períodos de actividad que requieran una intensificación del trabajo de la plantilla, se procede a la eliminación de los límites diarios y mensuales que figuraban en el Estatuto de los Trabajadores (…) fórmula ésta de la que pueden derivarse positivos efectos, no sólo respecto a la reducción del tiempo de trabajo, sino del incremento de las expectativas de colocación" (BOE 73, de 26 de marzo de 1986, pág. 11208).

Paradójicamente, caracterizando ya la esquizofrenia del itinerario de reformas, la Ley 22/1992, de 30 de julio, *de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo*, observa en el deslizamiento incontrolable hacia la flexibilización del trabajo un problema que adquiere dimensiones sociales, de tal modo que recogería abiertamente una apuesta por la "incentivación de contratos indefinidos" (Montoya Melgar 2013, 22) en la búsqueda de un incierto equilibrio entre la salubridad social y la de los cuerpos de los trabajadores, incerteza que persiste y aun engrana el *derecho del empleo* actualmente. Se trata, dice la Ley, de procurar "una mayor permanencia en el empleo de los trabajadores y el correlativo descenso del índice de rotación en la contratación temporal; sin que ello implique introducir rigideces en el mercado de trabajo, si se tiene en cuenta la permanencia de las restantes modalidades contractuales de duración determinada que permiten satisfacer adecuadamente las necesidades existentes en el mercado de trabajo". Paralelamente, "en relación con los contratos en prácticas y para la formación se derogan las reducciones de cuotas a la Seguridad Social" (BOE 186, de 4 de agosto de 1992, pág. 27112), de forma que se desincentivan. Incierto equilibrio, sin duda, que, en opinión de Serrano, Fernández y Artiaga (2012, 46) marca "el cambio de paradigma de las políticas de empleo en España".

También a nuestro juicio, la Ley 22/1992 visibiliza definitivamente la desreferenciación del sentido normativo, ya que marca la contradicción flagrante entre *crear empleo*, como dogma, y mantener el orden social a través de los cuerpos de los trabajadores, como función general del derecho. Así, a esta norma le suceden otras, como la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, *de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo*, en la que retorna el incentivo a la contratación a tiempo parcial, así como la Ley 10/1994, de 19 de mayo, *sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación*, o la Ley 11/1994, Ley 11/1994, de 19 de mayo, *por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, "ambas plenamente identificadas con las políticas de flexibilización de las relaciones laborales" (Montoya Melgar 2013, 22).

La Ley 64/1997, de 26 de diciembre, *por la que se regulan incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo*, completaba la Ley 63/69, incidiendo en los "incentivos fiscales y de Seguridad social a la contratación indefinida" (Montoya Melgar 2013, 23).

En esa misma línea incidiría la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, *para la mejora del crecimiento y del empleo*, que actualizaría a través de un nuevo programa de fomento del empleo la relación de incentivos. Posteriormente, la crisis económica que eclosiona en 2008 invitaría a refinar la clásica estrategia del fomento a través de "subvención de los contratos indefinidos de desempleados y demás personas con difícil acceso al empleo" a través del Real Decreto-ley 1975/2008, de 28 de noviembre, *de medidas urgentes en materia económica, fiscal y de empleo y de acceso a la vivienda*; tras el inicio de la crisis económica, sucedería "una verdadera cabalgata de leyes, Decretos-Leyes y Decretos de emergencia dirigidos (…) a la reactivación de la economía y el empleo, volviendo para ello a remedios conocidos como las subvenciones y las obras públicas como elementos generadores de empleo" (Montoya Melgar 2013, 24).[23]

La Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, propone un colofón a esta tendencia, reforzando los clásicos métodos de promoción de la contratación indefinida (aunque, como veíamos, a partir de una reconcepción propia de *lo indefinido*).

Además de las políticas pasivas (activadas), de la formación y de la promoción del empleo, también la *intermediación* como técnica de optimizar el encapsulamiento jurídico de trabajos ha sido una herramienta para gestionar los relatos postfordistas (Ruesga 2002, 187; Rodríguez-Piñero 2006, 99, 143 y 377).

La Ley 10/1994, de 19 de mayo, *sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación*, "rompía el tradicional monopolio estatal en materia de empleo, admitiendo por primera vez en nuestro ordenamiento las agencias privadas

[23] En concreto, podemos señalar las siguientes medidas: el Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre, *por el que se crean un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo y se aprueban créditos extraordinarios para atender a su financiación*; la Ley 14/2009, de 11 de noviembre, *por la que se regula el programa temporal de protección por desempleo e inserción*; el Real Decreto 1300/2009, de 31 de julio, *de medidas urgentes de empleo destinadas a los trabajadores autónomos y a las cooperativas y sociedades laborales*; el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, *por el que se crea el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local*; el Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, *por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter tempora*; el Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, *de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo*; el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, *por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público*.

de colocación y las empresas de trabajo temporal" (Montoya Melgar 2013, 22). Posteriormente, la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, *para la mejora del crecimiento y del empleo*, "proponía mejorar la eficiencia del mercado de trabajo, a cuyo efecto instrumentaba un nuevo Sistema Nacional de Empleo" (Montoya Melgar 2013, 23). El Estado asumía así abiertamente la labor no ya solo de conceptuar el trabajo en figuras de mayor empleabilidad, sino de manejarlas virtuosamente para evitar burbujas de desempleo. En este mismo sentido, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de *medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, revisaría las instituciones de intermediación laboral, atribuyendo a las empresas de trabajo temporal las funciones de las agencias de colocación, agilizando de este modo la mediación entre la oferta y la demanda laboral y optimizando la funcionalidad de los recursos del mercado de trabajo.

Sin embargo, y dando vuelo a la Ley 20/2007, de 11 de junio, *del Estatuto del trabajo autónomo*, quizá la medida que mejor explicite la tendencia del mercado de trabajo (esa búsqueda del formato del empleo capaz de recoger el trabajo difuso) sea la reciente Ley 31/2015, de 9 de septiembre, *por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social*, que procura notar la centralidad del trabajador autónomo en la economía y, por ello, sistematiza el marco de incentivos para un fomento adecuado de una figura que, como notábamos en §9.b.i, parece erigirse como el paradigma de un nuevo concepto de trabajo y de empleo, como el modelo sublimado de una *empresa* (persona) *dependiente* (Supiot 1999, 56 y ss.), sustanciando de modo perfecto la vieja sospecha de una "invasión de la ideología empresarial en los márgenes del mercado de trabajo" (Santos Ortega 2003).

9.b.iii. El Derecho del empleo delegado

Todas estas medidas, localizadas en normativas concretas, han sido canalizadas, bajo el amparo de las *estrategias europeas para el empleo*[24], en

[24] Aunque, como vemos, las medidas incardinas en el sentido indicado son anteriores a las indicaciones europeas, el marco general que estabiliza y potencia esta estrategia de activación en Europa la encontramos, señaladamente, en el documento de la Comisión Europea (2007), "Towards Common Principles of Flexicurity: More and better Jobs through flexibilty and security" (disponible en español en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0359&from=ES>; consultado el 30.11.2015). Afirman Serrano, Fernández y Artiaga (2012, 44) que sucede en este sentido un cambio paradigmático, que pasa por "un nuevo replanteamiento de la relación entre derechos y responsabilidades entre el desempleado y los poderes públicos". Véase también, a este respecto, Crespo, Revilla y Serrano (2009, 95), Alonso (2007, 188 y ss.), Hyman

iniciativas de diversa naturaleza jurídica, como los sucesivos *planes de acción para el empleo* (Ruesga 2002, 200) o, más en concreto, actualmente, a modo de retahíla de medidas orientadas hacia la inserción, la *Estrategia de emprendimiento y empleo joven (2013-2016)*[25], así como diversas iniciativas locales o regionales. Estos dispositivos de implementación de la legislación, transversalmente, gestionan recursos de promoción y fomento del empleo mediante la lógica distribuitiva ejecutada por agencias (Muñoz Machado 2009), derivando el intervencionismo previo "hacia la configuración de instancias o agencias reguladoras independientes" (Porras Nadales 2002, 50).

Se trata del fenómeno de la "desestatalización" (Porras Nadales 2002, 50-51) o, en términos de Supiot (1999, 237 y ss.) "la instrumentalización del Estado", basada en una suerte de heterogeneización regulativa que, en último término, activa al Estado a través de sus tentáculos de penetración en *lo privado*, las agencias –de larga tradición en Estados Unidos (Moreno Molina 2009)–. Y en el modo de operar de las agencias puede notarse, de modo definitivo, la incapacidad del nuevo *derecho del empleo* para capturar información externa, al modo del derecho regulativo (§7), ya que las agencias económicas (que en España toman forma de entes públicos empresariales u organismos autónomos) no toman decisiones a partir de análisis de datos, sino que deciden según la adecuación de un perfil empresarial, confiando en que el emprendedor financiado genere sus propios modelos de análisis adecuados de datos económicos. En cierto modo, el derecho postregulativo económico –o, en palabras de Serrano Pascual (2005, 223) "el Estado postregulatorio basado en la persuasión"– ha concluido que es más eficiente confiar en las intuiciones o estudios de los sujetos económicos que en analizar directamente los datos económicos y *disciplinar* a partir de los mismos. El Estado, a través de esta estrategia, no ordena a los sujetos qué hacer económicamente, pero sí apunta el estatuto más adecuado para las contorsiones, así como las mejores posibilidades de desarrollarlo.[26]

(2001) o, desde una perspectiva abiertamente crítica con el concepto de la flexibilidad en el espacio europeo, Supiot (1999, 271 y ss.) o Ashiaborg (2006).

[25] Puede consultarse el documento que la recoge en <http://www.empleo.gob.es/es/estrategia-empleo-joven/descargas/EEEJ_Documento.pdf> (fecha de consulta, 30.11.2015).

[26] Se trata de "un esquema procesual de carácter triangular, donde el soporte del conocimiento técnico-científico así como los factores de participación sectorial de interesados, deben equilibrarse con el protagonismo de la propia esfera pública" (Porras Nadales 2002, 70). Se trata de una "expertocracia" integrada en una suerte de "multi-level governance" (Serrano Pascual 2005, 226) que, descendiendo escalones, relega las responsabilidades finales al sujeto trabajador.

El derecho regulativo anterior, ligado en parte a la negociación colectiva, podía proyectar cálculos y seleccionar la decisión más adecuada en aras de mantener en orden una línea de producción/consumo de equilibrio relativamente previsible. La economía post no permite esta adecuación de cálculos, de tal modo que la ordenación delega los cálculos a las empresas, que delimitan perímetros coyunturales para sus operaciones de previsión de futuro. Esa delegación del cálculo necesita, sin embargo, una tamización, una selección de las empresas que sean capaces de reconocerse como actores coyunturales, innovadores y expuestos. Ellos serán los financiados: "El trabajo responde cada vez más a procedimientos de coordinación dentro de redes de contornos inciertos", paradigmáticamente a través de nuevos formatos contractuales o subvenciones y ayudas.[27]

La legislación laboral (el *Derecho del empleo*) es producto, ahora, de la negociación trilateral entre Estado, patronal, y sindicatos; sin embargo, en este triángulo clásico, el Estado se deja ver con forma de agencias independientes, mientras que la patronal y los sindicatos parecen sectorizarse, representando muy diversos intereses y encarnando una suerte de "democracia contratada" (Baylos 1991, 57) en la que el derecho laboral formal pierde por completo sus contornos. Sigue funcionando, por tanto, una suerte de decisión negociada (evolucionada respecto de la clásica negociación colectiva) en la que los agentes sociales, en cada agencia distribuidora de financiaciones, exponen una racionalidad concreta del cálculo provechoso. A juicio de Supiot (2007, 251-252) esta sería una suerte de deriva viciada de aquel viejo *Derecho de negociación colectiva*: "Desde hace una treintena de años, la convención colectiva paulatinamente dejó de ser un simple acuerdo sobre los intereses de los empleadores y de los asalariados representados durante su negociación para convertirse en un instrumento de realización de objetivos que trascienden dichos intereses".

El Estado, por tanto, no actúa con información pergeñada en ciencias externas para orientar la inversión y redistribución del capital, sino que sus decisiones para procurar el crecimiento económico, sus concesiones puntuales (subvenciones, bonificaciones, etc.) se gestan en factores indeterminados que, simplemente, identifican un perfil de empresa arriesgada: ya no se conceden derechos a sujetos, sino a situaciones que se calibran según su adecuación al discurso postfordista. El orden social a través del empleo, por tanto, queda vinculado al desorden inversor del

[27] En la terminología de la Unión Europea, *lo social* en el Fondo Social Europeo solo se comprende a través del empleo. Para notar esta consideración, pueden consultarse en inglés las normas y reglamentaciones del Fondo Social Europeo para el periodo 2014-2020 en <http://ec.europa.eu/esf/main.jsp?catId=33&langId=en> (fecha de consulta, 30.11.2015).

postfordismo, queda vinculado, paradójicamente, a los riesgos sociales que le son inherentes.

Como consecuencia de esta normatividad jurídica dispersa (figuras contractuales, condicionantes para percibir la prestación por desempleo, necesidad de formación, necesidad de atender las labores del hogar, encontrar empleo a través de empresas de trabajo temporal, generar los propios nichos de negocio en campos inexplorados, etc.), notamos si acaso una nueva sincronía jurídica laboral caracterizada por el asentamiento de una serie de situaciones, como reconcepción del sujeto laboral, como desestructuración radical del salariado fordista, que, en todo caso, no componen una unidad de la diferencia, sino que se solapan y cruzan sus biografías con sus propias lógicas dispositivas.[28] Se trata de la dotación de sentido y significado a un entorno de comunicación/revalorización complejo y difuso, derivado de una "política de producción de sujetos trabajadores" (Crespo, Revilla y Serrano 2009, 93) que, por otro lado, conviven con los estertores de la seguridad socio-laboral fordista (cfr. Monereo Pérez 2001, 221). Sucede en este sentido una suerte de reversión de la horizontalidad (negociación, participación, etc.) originaria en la racionalización del derecho del trabajo, de tal suerte que el Estado, soberanamente, va a marcar la heteronomía adecuada, teorizándose tal movimiento como una vuelta a la *racionalidad vertical* aplicada sobre el derecho social y económico (Monereo Pérez 2001, 233). La racionalidad vertical, sin embargo, tan solo es un modo de habilitar una nueva horizontalidad, caracterizada por su irregularidad en cuanto a competencias y posibilidades individuales. Sucede, material y formalmente, una "fragmentación de los estatutos reguladores del trabajador" (Monereo Pérez 2001, 236).

Estas situaciones derivadas de la articulación actual del derecho del trabajo y del empleo retroalimentan las normatividades discursivas del postfordismo, al punto de generar sujetos dispuestos, por razón de precarizaciones vitales (Monereo Pérez 2001, 224), al aprendizaje, la movilidad y la *reinserción* reiterada en recurrentes discontinuidades laborales.

[28] "En vez de un código binario y estable [trabajador-no trabajador], lo que aparecen son miles de figuras y relatos asimétricos y con identidades inestables (aunque muchas veces grotescas o sacrificadas, cínicas, inestables, tradicionales, etc.)" (Alonso 2007, 254). Cfr. en este sentido Godoy Stecher y Díaz (2007). Especialmente paradigmático resulta, debido a su relación directa con la producción cognitiva, la multitud de posibilidades contractuales que ofrece la carrera académica universitaria, en la que la canalización de las experiencias productivas se formaliza en relatos híbridos y cruzados (Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, *de Universidades*, Título IX, Capítulo I, Secciones I y II).

9.c. Recapitulación

Las nuevas regularidades del postfordismo (los nuevos modos de materialización de lo laboral) exigen un relato jurídico remozado. La vieja estructura iuslaboral debe hacer frente a una serie de circunstancias sobrevenidas que relajan los tiempos y espacios en la prestación del trabajo. La variación necesaria en la estructura jurídica, sin embargo, no puede pasar, simplemente, por una flexibilización de las relaciones entre los elementos y conceptos que la componían, aumentando la capacidad de respuesta y contención jurídicas según la lógica fordista. Es necesario, sin embargo, una variación de la estructura que asuma la resignificación misma de los elementos básicos que tejían el *Derecho del trabajo*, a tal punto que la función jurídica misma muta: el nuevo Derecho no observa el trabajo que es catalogado como tal por disciplinas externas, sino que fomenta la invención misma de experiencias y realidades que se aúpen a la categoría de trabajo. Emergen, de este modo, normativas variopintas que activan el empleo a partir de coyunturas cada vez más desplazadas, más marginales según una lógica fordista de la producción constante: el autónomo representa la sublimación de esta nueva proliferación de negocios que no apuestan ya la virtud laboral a la vieja frugalidad, sino a la suerte de una inversión vital.

Por tanto, esas nuevas experiencias laborales, incentivadas por nuevas normativas jurídicas, se estabilizan, a su vez, en nuevos estatutos laborales, surgidos de una desregulación de los viejos estatutos y que ahora resultan mucho más expuestos a las estrategias postfordistas de inversión y financiación coyuntural. La relación de reformas del *Estatuto de los Trabajadores* en las que se escenifica esta relajación de las rígidas indisponibilidades del asalariado –como dando continuidad a los ensayos en el *laboratorio iuslaboral español* (§6.b.iii)–, dan cuenta de una tendencia que, en clave de regulación laboral, parece inmune a cualquier escrúpulo ideológico con capacidad legislativa. En este movimiento se desplaza el viejo dogma iuslaboral de la tuición (en un sentido absoluto) a un modo de protección mucho más relativo y quebradizo: la flexiseguridad.

Surge, así, el *Derecho del empleo* como una estructura novedosa que amplía los conceptos básicos del *Derecho del trabajo* (trabajador, tiempo de trabajo, lugar de trabajo, contrato indefinido, etc.) y que se estabiliza (en un equilibrio precario) sobre fuentes de muy diversa naturaleza y, además, gestionado a través de una serie de actores (agencias) que reconciben la morfología de *lo público*, dinamizando la economía a través de una suerte de privatización del Estado (que agiliza su interacción con la pléyade de nuevos sujetos jurídico-laborales). De este remozamiento se deriva un panorama

iuslaboral insólito en el que la política ha sido engullida por los imperativos regulativos que, de tan intensamente regulativos, parecen haber mutado en una suerte de postregulación (§10) desreferenciada, perturbadoramente autómata.

§9. Racionalización jurídica en curso del trabajo postfordista

§10. EL DERECHO REFERIDO AL TRABAJO COMO DERECHO POSTREGULATIVO (*INTERMEZZO*)

Tras el análisis de las formas variantes y efímeras que adquiere el derecho referido al trabajo, pretendemos a continuación componer un escenario relativamente estático en el que pueda narrarse cierta localización teórica de estas derivas jurídicas que caracterizamos como *postregulativas*.

De este modo, podremos contextualizar los nuevos rasgos, trazando así el tránsito insinuado desde el derecho regulativo hacia unas nuevas formas que parecen superarlo.[1] Debemos colegir de este uso del derecho una evolución en la idiosincrasia del Estado (que podemos seguir titulando *social*, aunque por otros *medios*) que lleva del Estado interventor de sesgo keynesiano-fordista –que crea trabajo y empleo mediante inversión directa en la transformación de la naturaleza– al Estado interventor postfordista, que encomienda la creación del empleo al sujeto, para que este encuentre, con la tecnología a disposición, los *nichos* de transformación de la naturaleza (si antes la empresa individualizaba el fruto y el Estado redistribuía riqueza –capitalismo de empresa/estado social–, ahora la empresa socializa los frutos y el Estado redistribuye individualizando –socialismo de empresa/capitalismo de estado–).

Se trata de un intento por dar consistencia teórica a lo que, desde la estructura operativa de derecho regulativo, solo puede ser descrito como persistencia de lo inconsistente o, en expresión de Hunter (2006), *la creación legal de trabajo precario*. Se trata de aportar funcionalidad académica al estudio, representando figurativamente las carencias o virtudes de un modo de hacer derecho. Se trata de derivar síntesis capaces de generar focos de sentido. En definitiva, se trata de presentar una forma integral del derecho postregulativo, unos rasgos de comportamiento que puedan confrontarse y cuyas carencias, en último término, puedan abordarse desde el plano teórico, deduciéndole formas concretas y adaptadas de intervención correctora.

Como puede suponerse de todo lo dicho hasta aquí, nos enfrentamos a un ejercicio de alta carga paradójica ya que, mediante las descripciones siguientes, pretendemos denotar un sentido a lo que hemos explicado hasta

[1] Aquello que Porras Nadales (2002, 51) refiere como *derecho regulativo* "en torno a las claves del evolucionismo jurídico", como "una nueva y original 'oleada' histórica", nosotros lo matizamos con el prefijo *post* en la medida en que el derecho regulativo en el ámbito laboral (véase §7) supuso una etapa previa que evolucionaba, a su vez, desde la estructuración principialista civil. Necesitamos, por tanto, más precisión en nuestro recorrido analítico que el propuesto por Porras Nadales, sin perjuicio de hacer nuestras muchas de las características que distingue en las últimas tendencias jurídicas.

ahora como derivas multidireccionales. Ese sentido solo podemos anclarlo a la capacidad de adaptación y conservación de esos movimientos *monádicos* que, en último término, parecen esbozar una dispersión recurrente.

Procuraremos, para tal fijación, ilustrar y dar entereza teórica a lo que parece destinado al derramamiento conceptual, como buscando conexiones inmanentes en la nebulosa jurídica resultante de la crisis del derecho positivo y regulativo. Porque cuando el derecho pierde sus procesos deductivos o aun de racionalidad sustantiva (cuando el derecho pierde su mundo de coordenadas operativas), procede, para dar cuenta de su nueva operatividad como (post)estructura, la remisión a sus mecanismos más primitivos, más básicos, casi como mero lenguaje, como comunicación, como relato constitutivo, incluso como mito.[2] Y es que el derecho, a través de estrategias regulativas dispositivas[3] que, en tanto que no invaden con rotundidad expresa la vida de los sujetos, parece funcionar como ese modo de *selección* de la vida y de la profesión que Weber (2015, 112) atribuía, precisamente, a la religión como mito performativo, como narración a la que adscribirse para normalizar la propia vida.

La *activación laboral* que hemos analizado remite a un "espacio de inter-textualidad", a una "producción polifónica", a "nociones antagónicas" (Crespo y Serrano Pascual 2012, 43) que se cruzan y generan fragmentos de estabilidad. Supiot (2007, 177 y ss.) vislumbra en el desarrollo del derecho laboral –en tanto que *textos* que se conciernen– el modo *red* que, informatizado, marca en nuestras sociedades hipertecnologizadas el modelo hegemónico de comunicación/normación: el *hipertexto*, la *web* o los ordenadores personales como una suerte de elementos de autonomía y conexión desjerarquizada, como textos (leyes) nacionales, convenios y acuerdos que *rigen*, que *norman*, sin un sistema de fuentes *linneano* que dé la pauta interpretativa.[4] Porque a nuestro juicio, el parangón que usa Supiot

[2] Cfr., en una interpretación paralela a la nuestra, Molina Hermosilla (2005, 197) o Aragón Andrade (2009).

[3] El parangón con "la técnica de normación mediante estándares" (Porras Nadales 2002, 50), propia del derecho regulativo en otros ámbitos, es inevitable. Y es que si la generalización de las normas ISO fue la "gran 'revolución silenciosa' del universo jurídico contemporáneo (…) a través de las cuales se produce la regularización y normalización de sistemas de producción de bienes y servicios", el derecho del empleo juega una función similar, al proponer una habilitación de determinados formatos adaptados de la mercancía *fuerza de trabajo*, vale decir, de sus empleabilidades, como normas de homologación de iniciativas que quedan delegadas a la esfera privada. Sucede una plasmación de la lógica inclusión/exclusión, "permitiendo así el uso indirecto de orientaciones estratégicas desde el propio sector público" (Porras Nadales 2002, 68). Serrano, Fernández y Artiaga (2012, 41) titulan del mismo modo ("revolución silenciosa") la irrupción de las políticas de empleo, ratificando así la pertinencia del parangón.

[4] Como dice Lessig (2006) a propósito de los ámbitos informáticos y de las nuevas

apunta no ya a una superación de las jerarquías jurídicas, sino a un desbordamiento del nuevo marco estructural que el derecho laboral había confeccionado. El dogma de la *tuición,* sobrevenido a la vieja estructura iuslaboral, se disuelve según las urgencias de los cálculos inmediatísimos, que ya no son los cálculos de sujetos colectivos diáfanos (en cuyo seno aún resistían ciertas formas de *empleo*), sino de sujetos recompuestos que mutan y se trasladan entre formas jurídicas esquivas[5].

10.a. El Derecho postregulativo como lenguaje perfomativo

Durante la Modernidad, el relato que legitimaba el desarrollo jurídico era el de la *norma constituyente*, generadora de tentáculos pretendidamente legatarios de las intenciones originarias, como proceso determinado, el único posible. Las primeras excepciones sobrevinieron, como apuntábamos, en el ámbito del derecho laboral que, en contacto con la complejidad extrajurídica, desarrollaría legislaciones informadas desde exteriores especializados, desde metarrelatos capaces de narrar el mundo, señaladamente el de la *crítica* de la economía política que, recogiendo otras normatividades, proponía la épica dialéctica empresarios/trabajadores (§5.a.ii).

Sucede, sin embargo, en las *condiciones postmodernas* advertidas por Lyotard (1991, 27) –y que apuntalan el prefijo post en el sentido que lo proponemos aquí–, que «el propio relato (que legitima la legislación del pueblo) aparece ya como insuficiente para dar una versión completa», de modo que se hacen necesarios microrrelatos variados, interactivos y

tecnologías, *el código es la ley*; refiere el autor un modo de *lex informatica* que no prescribe conductas sobre sujetos, sino que restringe las posibilidades tecnológicas que gestionan la comunicación misma: *Regulation by Technology*. En cierto modo se adecua constantemente el campo comunicativo cambiante para procurar la propia recursividad comunicativa. Cfr., en el mismo sentido, Reidenberg (1998, 553-584) y Dommering y Asscher (2006); Porras Nadales (2002, 56) refiere una mirada abstracta sobre estas técnicas normativas, en el sentido de que "el mundo del derecho" se reconcibe "como un gran sistema ordenado, a modo de automatismo 'precibernético', cuya autonomía y separación del entorno debe convertirlo en la auténtica clave de estabilidad y racionalidad de las sociedades desarrolladas".

[5] "La fragmentación del polo patronal (…) y el aumento de los problemas de identificación del empresario" (Supiot 2007, 180). En nuestra interrumpida genealogía y en el bagaje del propio Supiot (2007, 183), retoma ciertas estructuras históricas que recompusieron el orden laboral en un entorno renovado: "La red aparece como algo muy moderno. Para un jurista, evoca por el contrario irresistiblemente las construcciones del feudalismo y en particular el vínculo de vasallaje que ponía al hombre libre al servicio de uno o varios señores".

ajustados a realidades diversas, efímeras, coyunturales, fluidas; realidades imposibles de ser procesadas mediante una habilitación competencial como la aportada por la economía política, y mucho menos aún por *normas constituyentes* primigenias; se revierte la función sintetizadora de la economía política, que ya se disgrega en normatividades, y, paralelamente, la positividad iuslaboral ya sólo puede desarrollarse desordenada o aun contradictoriamente.[6] Es así como el derecho laboral se reproduce en narrativas variopintas, alternando el rigor pretendido con la fábula de relatos míticos; esos que, en opinión de Lyotard (1991, 20), no necesitan ser *autorizados* más allá de sí mismos y de su aceptación y que ahora toman la forma del emprendimiento, la creatividad, la formación continua o el siempre inalcanzable bienestar mediante el consumo.

El nuevo derecho laboral, por tanto, se proyecta como paradigma de adaptación jurídica a estas derivas que ponen en crisis las ciencias informativas del campo jurídico. El *Derecho regulativo* del trabajo ya muestra importantes grietas en un método que se suponía triunfante, basado en garantizar la estanqueidad ordenada del derecho aceptando información externa y codificándola en su propia clave[7]. Porque si la *integridad* del derecho laboral persistía –en tanto que relato indemne informado, esencialmente, por la racionalidad generada en la economía política– sucede en el postfordismo que la economía se muestra ahora incapaz de generar *verdades científicas* sobre las que pueda construirse el derecho sobre el trabajo.

El derecho laboral propone, así, un modo de regular basado no ya en la emanación soberana de derechos y obligaciones que habrán de recaer sobre *sujetos apriorísticos* definidos por otros expertos (o por una norma constituyente aún más esencial), sino que propone implementar elementos necesarios para que cualquier forma de producción de riqueza (prevista o no) siga produciendo riqueza en la medida en que ésta podrá ser mercantilizada. Se trata, por tanto, de disponer garantías mínimas para que lo que se ha mostrado productivo en cualquier formato experimental, no deje de serlo, y, a su vez, sea institucionalizado.

Y para mantener la formalidad regulativa, supeditar la actividad a un marco formal de razonabilidad y seguir proyectando la legitimidad moderna,

[6] En esta sintomatología se encauza la literatura que advierte de la crisis del derecho del trabajo, notada sin tapujos, por ejemplo, por Carretero Miramar (2008) o Guamán Hernández (2013).

[7] Se trata de "la incorporación de otros 'saberes' y otros 'expertos' en las dinámicas regulativas" (Calvo García 2005, 71) que la teoría de sistemas soporta hasta cierto límite, en concreto el que palpamos en esta fase de nuestro estudio, en la que parece eclosionar la clausura iuslaboral.

el derecho laboral pone en práctica una producción lingüística sin precedentes.[8] La tendencia iuslaboral es la disgregación en formas contractuales cada vez más adaptadas a situaciones concretas y eventuales o, en su vertiente más traumática, la proyección del contrato mercantil como única relación posible entre trabajadores autónomos[9] (siempre dispuestos al evento aislado), quedando el derecho laboral en mero habilitador de la posibilidad mediante la oportuna financiación y, si acaso, en regulador de la higiene del campo, es decir, como *prevención de riesgos laborales*. En ese tránsito del derecho laboral al derecho mercantil, la inventiva lingüística juega un papel de transición crucial, ya que debe desarmarse el entramado iuslaboral anterior –deudor de ciencias inadaptas– conforme a nuevas *constituciones aptas*[10].

Esta dinámica de *constituciones aptas* vinculadas a estratégicos interruptores de lógicas –correlato de la fragmentación social que refiere Alonso (2007, 60)– se formaliza en un gran volumen de producción jurídica (§9.b). Lo que diferencia esta evolución jurídica es que no trata de proyectar el patrón correcto que genere más probabilidades de éxito, sino que, abiertamente, intenta delegar la creación del patrón de éxito: que lo invente, lo habilite, lo ingenie cada sujeto implicado. Es la confianza del político-

[8] La reducción de la complejidad exterior en el sistema jurídico es una tarea, paradójicamente, cada vez más compleja. Ya no caben códigos binarios de diferenciación simple, según Luhmann (2006, 261 y ss.), sino que deben tematizarse en *programas orientados por fines*, que es la reducción final con la que la teoría de sistemas es capaz de recoger la dispersión de relatos complejos. Y el *programa*, en cierto sentido, es un relato incierto en la originaria cerrazón sistémica luhmanniana. En este sentido discursivo debe entenderse también la función del *derecho como texto* según Clavero (1997, 152).

[9] Proyectamos una distopía: una sociedad de trabajadores autónomos que se relacionan con financiadores y clientes mediante el derecho mercantil. Esta distopía, invertida, apunta a una forma consumada, aunque ficticia –véase, para dar cuenta de la ficción, Pérez González (2010, 197)–, de la utopía proyectada originariamente por los *arquitectos del Estado moderno*: el autónomo como sujeto y ciudadano *libre* e *igual*, inalterado ante las rupturas proyectadas por ciencias externas. La narración de Lyotard puede aportar cierta esperanza al respecto: "De esta descomposición de los grandes Relatos (…) se sigue eso que algunos analizan como la disolución del lazo social y el paso de las colectividades sociales al estado de una masa compuesta de átomos individuales lanzados a un absurdo movimiento browniano". Sin embargo, según el filósofo francés, en este *cambio de paradigma* se articulan nuevas posibilidades, ya que "El *sí mismo* es poco, pero no está aislado, está atrapado en un cañamazo de relaciones más complejas y más móviles que nunca. (…) Nunca está, ni siquiera el más desfavorecido, desprovisto de poder sobre esos mensajes que le atraviesan al situarlo, sea en la posición de destinador, o de destinatario, o de referente" (Lyotard 1991, 15).

[10] Usamos el término en un sentido aproximado al indicado por Eskridge y Ferejohn (2001, 1216) para el concepto *super-statute*, si bien no referimos tanto categorías diferenciadas en la producción normativa como tendencias globales del derecho: "A super-statute is a law or series of laws that seeks to establish a new normative or institutional framework for state policy".

jurista en el creativo, es la inversión en la creación de nuevos mundos bajo la única garantía –el único estudio y análisis previo– de que se trate de algo *innovador*, con potencia literaria para abrir el propio *nicho de negocio.*

El derecho laboral, en este panorama, ya no es un lenguaje referido a lenguajes. Ya no es un índice ordenador del lenguaje creado por la economía política, sino que el derecho laboral desarrolla la potencia máxima del lenguaje mismo, institucionalizador de nociones que no son herencia pacífica de otras ciencias.[11] El derecho parece, entonces, cubrir el vacío que la crisis de la Modernidad propone. El derecho, en el ámbito descrito asume la función de ciencia en un mundo post en el que el resto de ciencias han perdido su infalibilidad. Lo único infalible es, casi como una religión (Virno 2005*,* 88)[12], lo que se auto-refiere infalible: el *derecho constituyente de trabajo*.

Es así, por tanto, como el *derecho laboral* –que ya reconocemos como *derecho del empleo*– se resuelve en juego de lenguaje sin reglas permanentes, cada vez menos anclado a verdades externas o, menos aún, a grandes principios constitucionales.[13] El *derecho del empleo* se muestra cada vez más enmarañado, persiguiendo realidades burlescas, cada vez más desgarrado y cada vez más cerca de convertirse en una constelación de fragmentos legitimadores de eventualidades[14], como desinvirtiendo el proceso codificador y recomponiéndolo a partir de la *activación* como "concepto ontológico" (Crespo y Serrano Pascual 2012, 44).

Esta tendencia no es unívoca, sino que se desarrolla en lógicas solapadas. Mientras una parte del derecho laboral se afana por *regular* (aun desregulando socialmente) según lo dispuesto en el marco de racionalidad

[11] Lo que para Crespo y Serrano Pascual (2012, 37) es el *discurso ontologizante* del individuo a través del mercado, para nuestra clave narrativa jurídica es un modo de trasladar aquella fuerza ontologizante al Derecho mismo, como una soberanía que encuentra el principio en cada utilidad que inaugura, en cada posibilidad que *nombra.*

[12] Por tanto, si bien el derecho regulativo generó "aperturas de dogmas" en la integridad formal del derecho (Calvo García 2005, 76), puede proyectarse ahora cierto retorno al dogma en tanto que forma religiosa en el derecho postregulativo.

[13] De hecho las únicas dependencias formales del derecho postregulativo referido al trabajo son las que insertan en los llamados *métodos abiertos de coordinación*, que, a través de recomendaciones, información conjunta, indicadores, etc., tejen estrategias generales (en concreto, la *Estrategia Europea para el Empleo*) en las que las medidas jurídicas concretas pueden variar sensiblemente (Crespo y Serrano Pascual 2012, 38).

[14] De la *dura lex* al *soft law*, tanto en la normativa que los Estados deben desarrollar a partir de la guía europea, como en la acción social que los sujetos deben desarrollar a partir de la guía del Estado: "Ya no existe un sujeto absolutamente soberano, y cada uno debe volverse el agente de una regulación conjunta que ya no se delibera verdaderamente en ninguna parte" (Supiot 2007, 254-255).

dicotómico moderno –explotadores/explotados (§5.a.ii)–, dirimiendo acerca de los tipos de contratos y relajando a golpe de reforma laboral las características inadaptadas a los tiempos postfordistas (§9.b.i)[15], otra parte del derecho laboral, la más imaginativa, propone asumir y fomentar discriminadamente las concepciones que, a partir de las incontables experiencias, resultan más apropiadas: las prácticas, las becas, las cooperativas, las economías sociales, las autogestiones productivas, los autoempleos, los autónomos económicamente dependientes, etc. (§9.b.ii).[16]

El derecho laboral, como vemos, asume la técnica compositiva más eficaz para estos tiempos y espacios hipercomunicados: atrás quedan pirámides de ordenación vertical o asunciones de estructuras estáticas producidas en un metarrelato exterior. La tendencia iuslaboral procede, horizontalmente, a calibrar las formas posibles de ordenación experimentadas y, puntualmente, elevarlas a ley, es decir, procurar la concurrencia de experiencias productivas diversas en esas formas determinadas y efímeras.[17] En lo laboral se concreta la exposición más general de Teubner (1989, 11-12):

> "El realismo epistemológico se transforma en un nuevo constructivismo epistemológico (y), a tenor de la epistemología social constructivista, las percepciones del Derecho respecto de la realidad no se corresponden con algún tipo de realidad social que está 'ahí fuera'. Por el contrario, es el Derecho el que, como sujeto epistémico autónomo, construye su propia realidad social (…). Es el Derecho el que, como proceso comunicativo, crea actores humanos como artefactos semánticos a través de sus operaciones jurídicas".

[15] Nos referimos a las medidas de primer orden, estatutarias, aunque, como advertíamos, se trata de un marco de racionalidad también cruzado internamente, introduciendo *tecnologías* que reconciben, por ejemplo, lo que debe considerarse *indefinido*. Véase, en este sentido, Palomeque López (2009).

[16] De un lado, "la lógica de la estricta regulación"; por otro lado, "el más difuso fenómeno de la desregulación" (Porras Nadales 2002, 50). Para analizar, en concreto, la eclosión de trabajos anómalos bajo el formato del autónomo en España, cfr. Cuadrado, Iglesias y Llorente (2001 y 2005), García Murcia (2007), así como Del Rey y Gala (2000).

[17] Se trata, teniendo en cuenta la esencia lingüística de lo jurídico, no tanto del *giro lingüístico* del derecho laboral como de la vuelta de tuerca lingüística del derecho laboral, que es el modo en el que el derecho se asimila a la lógica del performativo absoluto apuntado por Virno (2005, 61 ss.). La capacidad para conservar la figuración del trabajo (*esto que se dice*) radica en la facultad de locución (*el hecho que se habla*), ya que si el derecho menta nuevas formas del trabajo, éstas ya no pueden ser contradichas por la economía, ya que *son* economía.

Ya no es eficaz un derecho que trata de regular los cauces productivos y sobre cuyo diámetro, longitud o grosor pueda negociarse colectivamente, bajo el amparo de ser un sujeto presupuesto, validado, sino que, en el escenario post, el derecho laboral pretende mantener las canalizaciones de apropiación de riqueza en un mundo de *Commonwealth* (Hardt y Negri 2009), un mundo de trabazón, cooperativismo y redes sociales en el que ya no pueden diferenciarse méritos sino mediante ficciones jurídicas que desbordan todo marco racional. Lo que ahora trasciende del derecho referido al trabajo es el preámbulo, la literatura libre, la reinvención del sujeto (autónomo, cooperativista, becario…) y la creación de miles de nuevas relaciones cambiantes, adaptación siempre insuficiente al devenir inasible que es la economía social. Ya no hay ciencia u horizonte científico que informe, que sirva como referencia externa. Ya solo hay adaptación atolondrada a un medio incodificable, sin anclajes formales.

Se trata, por tanto, de relatos adaptados al momento, se trata de habilitaciones que sólo quedan unidas a otras habilitaciones anteriores o a verdades externas mediante lógicas cada vez menos probables y más arbitrarias, sin pautas para la elaboración de estructuras previsoras. Se trata de *constituciones* que, *ex nihilo*, proponen nuevas compartimentaciones de la realidad y, por tanto, campos abiertos para regulaciones derivadas, aunque de permanencia dudosa (su adaptación a los flujos de sentido económicos puede caducar en cualquier momento).[18]

De este modo, aupado a estos relatos volátiles, el derecho posibilita que el conocimiento *desfigurado*, el saber gaseoso que pulula, se condense puntualmente en servicios o mercancías legalmente finitas, es decir, *momentos de comercio*.[19] Esos *momentos de comercio* –como solidificaciones del *general*

[18] Podemos referirnos, así, a una cierta *atomización constitucional laboral* que, en la terminología de Witteveen (1999), dispararía la dimensión simbólica frente a la reglada en la *estrategia regulativa* del trabajo, que solo puede comprenderse en una *autonomía reflexiva* (Molina Hermosilla 2005, 197 y ss.).

[19] Y es que el legislador –la profesión jurídica en general–, en la deriva inmaterial de todos los trabajos, reinventa su valor en la medida en que, en último término, *produce riqueza* mediante el lenguaje; el éxito del derecho laboral en una época *post* radica en mostrarse legítimo en tanto que *puro lenguaje* –"La legitimación no puede venir de otra parte que de su práctica lingüística y de su interacción comunicacional" (Lyotard 1991, 34)–. El trabajo, así, sólo existe diferenciado del resto de actividades en tanto que el derecho lo nombra. El derecho sobre el trabajo es, básicamente, el arte hacedora de nombres, la técnica compositiva de una economía cruzada, cooperativa e incodificable. Si el trabajo –desde cierta fenomenología *heideggeriana*– era un modo de *ser en su finitud*, sucede que, desprovisto ahora de su apariencia fenoménica, el derecho se erige como intuición intelectual capaz de discernir su esencia a partir de una existencia lisa, indescifrable por nuestros sentidos. El trabajo parece tomar la forma ideal del noúmeno platónico y, si acaso, nuestras actividades *demasiado humanas* encajan en ese valor incognoscible en la medida en que la ley lo instituye, como palabra de demiurgo. Se trata de un modo de *apriorismo jurídico* actualizado a alta frecuencia.

intellect marxiano (Marx [1857-58] 2007, vol.2, 230)– son aprovechados por la instancia del capital que obtiene *bonificación* de un saber siempre capaz de revalorizarse tras su venta. El capital es ahora resituación, revalorización de las vidas del pequeño *cognitariado* (Berardi 2004, 163), siempre de encargo en encargo.[20]

La cuestión teórica que emerge remite a un problema clásico del derecho que, sin embargo, sufre cierta agudización tal vez fatal entre las normatividades postfordistas: las posibilidades de adaptación del sistema jurídico a su entorno[21] o, siendo aún más perturbadores, la posibilidad de que el sistema jurídico y el entorno económico se hayan fundido bajo un mismo código de otorgación de sentido. Y es que el entorno que, hasta ahora, informaba y aportaba estructuras válidas al derecho del trabajo, se muestra inhábil para generar relatos autorizados, verdades asumibles[22].

10.b. La nueva función del Derecho postregulativo y la negociación desarmada

De este modo, lo regulativo, que ya atisbábamos como una estructura sin centro apriorístico (§7), se transforma en la actualidad en una amalgama de demandas con centros dispersos, de elementos sin relación estable, sin apenas una sincronía *decible*.[23]

[20] Porque "el capital no es una cosa, sino que es una relación social, una relación antagónica" (Hardt y Negri 2002, 382).

[21] Problema clásico que, sin embargo, genera respuestas adscritas a tendencias cada vez más divergentes: "Con la invasión del post-estructuralismo, de la teoría crítica, la teoría del discurso y de la autopoiesis del mundo sociojurídico, el discurso unificado de la sociología jurídica se ha vuelto a segregar en diversas provincias culturales" (Teubner 1989, 6).

[22] En realidad, la problemática que se plantea a continuación no supone sino cierta intensificación en el uso de recursos que, a pesar del carácter esencialmente equilibrista y moderador del derecho regulativo, ya conformaban la propia esencia del mismo. No debe obviarse que la formalización de todo derecho implica ya cierta labor descriptiva transcendental, constituyente, aunque de esta desciendan luego proposiciones vinculadas a lógicas formales.

[23] "El concepto que mejor parece definir al fenómeno desplegado ante nuestros ojos es el de *deconstrucción* del Derecho del Trabajo. No en el mero sentido de destrucción o *trashing* de lo existente, sino en el elaborado por Derrida y Baudrillard, como una panorámica hecha de oposiciones jerárquicas entre instituciones jurídicas, y de subsiguientes inversiones provisionales de dichas jerarquías, con indicación de lo que ocurre cuando el término subordinado pasa a ser el privilegiado, pero sin perder nunca de vista que la nueva prioridad puede ser invertida de igual modo. La legislación laboral está sufriendo una nueva inversión de valores, como la ya operada en otras etapas de su vida, y ciertos elementos, subsidiarios hasta ahora, pasan a ocupar el lugar más alto. Pero en el proceso se advierte la llamada paradoja de la diferenciación, en el sentido de que carecemos de un punto de apoyo

§10. El derecho referido al trabajo como Derecho postregulativo (intermezzo)

Sucede que, a medida que el derecho pretende conformar leyes funcionales a partir de una captación cada vez más intensa de las normas del entorno, se alcanza un estadio en el que esa captación, por incapacidad *comprensiva*, muta hasta responder a orientaciones arbitrarias, lo cual hace de la ley conformada mera validación de hipótesis de éxito, de situaciones cualesquiera que activen la prestación laboral.[24] En cierto modo, las oscilaciones que señala Teubner (1989, 12) entre la autonomía y la heteronomía cognitivas propias del derecho regulativo (entre la información que obtiene y su procesamiento en clave propia)[25] parecen perder su sentido cuando la fase postregulativa, a fuerza de complejidad en la propia estructura laboral, se hace hegemónica e influye en su entorno (económico), hasta construirlo, es decir, hasta fagocitarlo.

El derecho, que ya no recibe información clara de la economía, asume su renovación al arrogarse un protagonismo que nunca antes tuvo (como notamos en el rastreo de hitos jurídicos en la *Parte 1*). Frente al caos de relatos breves que esbozan el postfordismo (§8), el derecho debe activar trabajos a discreción, amparándolos con el estatuto del empleo, que es el modo jurídico de *decir* el trabajo, de *emplear*.[26] Dicho de otro modo: el Derecho referido al trabajo, transformado en *Derecho del empleo*, *hace* la economía.[27]

---

externo para saber hacia dónde vamos, pues las identidades de cada valor jurídico se establecen por referencias recíprocas: ningún término es primitivo, sino que ambos son mutuamente dependientes" (Ojeda Avilés 2010, 28).

[24] El derecho que gestiona el trabajo en el postfordismo, por tanto, no pretende articular políticas de largo plazo, sino equilibrios de urgencia, vale decir, empleos cualesquiera: "No hay nada en este modelo que prevea algo parecido a una 'paz social'; no se propone ninguna política del derecho, sino que se expresa una política general *en* el derecho" (Baylos 1991, 50). Estirando la falla privatizadora de las indisponibilidades laborales que atisbábamos en §9.b.iii, debemos reconocer, con Supiot (2007, 163), que "los productos más recientes de la tecnología contractual delegan (a los) contratos dirigidos no solamente la tarea de poner en práctica, sino también la de participar en la definición de los imperativos de interés colectivo. Y esa técnica de contratos dirigidos ya no es monopolio del Estado; se ha extendido a la esfera privada en forma de acuerdos-marco que definen reglas de interés colectivo a las cuales deberán plegarse los contratos que ingresen en su campo de aplicación (…) El desarrollo de esos vínculos de vasallaje va acompañado por una transgresión de nuestra distinción entre lo público y lo privado y por una fragmentación de la figura del garante de los pactos".

[25] "La simultaneidad en la dependencia e independencia respecto de los otros discursos sociales es la razón por la cual el Derecho moderno está permanentemente oscilando entre posiciones de autonomía y heteronomía cognitiva" (Teubner 1989, 12).

[26] El trabajo irregular –el no *dicho* por el derecho– puede ser sostenible socialmente (como sabemos por las altas tasas de trabajo no declarado en nuestro país), pero no resulta digerible por el derecho y, por tanto, no puede informar sus consecuentes políticas de orden laboral (sobre la base de los impuestos).

[27] Se trata de la sublimación de algo que se derivaba de las racionalizaciones jurídicas del

Así es que la racionalización jurídica actual del trabajo olvida el dogma tuitivo, que era la clave de relación con lo económico, ya que la protección colectiva era pauta para la *ratio obrera* y, al mismo tiempo, era garantía de reproducción de la mano de obra para el empresario[28]: si el *Derecho del trabajo* regulativo se conformaba como parapeto –productivo– de los desmanes normativos de la economía para el sujeto, el Derecho referido al trabajo en el postfordismo se integra en la misma codificación que la economía, indiferenciándose en el sentido de las acciones que posibilita o aun determina.

La función del Derecho referido al trabajo, el nuevo *Derecho del empleo*, se descuelga, por tanto, de los viejos dogmas y cambia radicalmente su sentido: ya no ordena sosteniblemente el reparto de riqueza que surge del *trabajo*, sino que procura su generación y apropiabilidad, descartando en este movimiento cualquier orden protector de sujetos o colectivos, ya que la apropiabilidad solo es posible en la desintegración de los sujetos y aun del orden colectivo, como hemos notado en §8.f.[29]

---

trabajo en la Modernidad, y es que sin la implantación coadyuvante del Estado, la economía no podría *ser* (Monereo Pérez 2001, 203). En la ordenación del postfordismo, "no estaríamos ya ante un conjunto de mecanismos orientados a la mera regulación del mercado (común europeo), sino ante nuevas pautas históricas de configuración jurídica del orden social y en consecuencia del papel activo que las esferas públicas deben asumir ante el mismo" (Porras Nadales 2002, 53). Un detalle que apunta a la autorreferencia de este tipo de (post)regulación es la implementación de cláusulas autorreguladoras que desvinculan completamente la estructura de la norma de cualquier principio basal (por ejemplo, ampliar determinada modalidad contractual dependiendo de la tasa de desempleo). Así, el derecho *es* economía en sentido literal. Por esto, no nos parece oportuna la corrección de Montoya Melgar (2013, 18) a la expresión "reformas del mercado de trabajo", ya que, en esta fase de normativización, el derecho *construye* la economía, la *dice*, la *habilita*. En este sentido, las "reformas del Derecho del Trabajo" son las "reformas del mercado de trabajo", sin "exceso economicista" ninguno. De hecho, ante la afirmación de Porras Nadales (2002, 70), según la cual "parece claro que ni estado ni mercado serían ya por sí mismos conceptos de referencia con capacidad para proyectarse como elementos de racionalización del conjunto del sistema", habría que argüir que, en realidad, estado y mercado ya son una misma estructura normativa.

[28] Para Serrano, Fernández y Artiaga (2012, 42), la "naturaleza subversiva", vale decir a nuestros efectos, la razón de ser como etapa jurídica diferenciada de las políticas activas de empleo, pasa por su "capacidad para inducir una importante mutación de las bases ontológicas y asunciones normativas que han fundamentado la denominada *episteme* del sujeto protegido". El tamiz del dogma de la protección pierde su fuerza interpretativa ante esta nueva fase (post)regulativa.

[29] Recogemos las notas con las que Porras Nadales (2002, 70) caracteriza el derecho regulativo y que, en nuestras etapas, serían las del derecho postregulativo laboral: "En resumen, estaríamos ante un tipo de derecho de carácter horizontal, condicional, dúctil, de dimensión predominantemente procesual o generador de marcos para el ejercicio de derechos, y claramente superador de la dicotomía entre derecho público y privado". Añadimos una nota fundamental según lo apuntado, y es que el derecho postregualtivo laboral –descolgado del dogma tuitivo que resultaba funcional en la institucionalización del conflicto laboral– es hoy un derecho racionalizado sobre "el principio de la eficiencia

Enrolado en esta nueva función, el *Derecho del empleo* ya no puede acoger negociaciones a partir de intereses contrariados que, a la postre, converjan en cierto *orden económico* –recordemos la pertenencia a un mismo universo de razón y, por tanto, de objetivos, tanto de la economía política como de su *crítica* (§5.a.ii)–.[30] La idea del orden económico ya solo es posible en la reproducción continuada –en paralelo, sin convergencia– del conflicto de intereses, es decir, en el desorden social –"el caos del management" (Alonso 2007, 29 y ss.)– que el derecho referido al trabajo procura, ya que el postfordismo, sus relatos de éxito, ha evidenciado la fusión entre economía y derecho sobre el trabajo. La experiencia del derecho del trabajo apunta, en el modo relatado, a un intento de repliegue del derecho sobre sí mismo. Sugiere, en definitiva, un nuevo estadio de desarrollo de las formas jurídicas que, despuntando entre el derecho regulativo, marca un igualmente renovado campo de batalla teórico[31], caracterizado por la descompresión de las razones colectivas y, por tanto, por una modificación radical de la cohesión social (Crespo y Serrano Pascual 2012, 41).

Los individuos trabajadores actúan en un espacio liso de libertad, paulatinamente encauzado por *procesadores* diversos hacia formas de rentabilidad. Pero las formas de rentabilidad, las formas de *encapsulamiento* de las experiencias inenarrables, para ser eficaces, requieren, igualmente, maleabilidad y flexibilidad, capacidad de acto reflejo: la misma ductilidad que la literatura, históricamente, ha puesto en práctica para no agotarse nunca, para descubrir mundos, perspectivas, sensaciones.

En este rumbo –o deriva sin destino fijo– parece encaminado el derecho referido al trabajo. Ya no sirven lógicas deducidas de tesis primigenias o dogmas asentados, procesos prefabricados en los que someter a los individuos trabajadores, o un derecho regulativo de un campo delimitado, continente de elementos tasados, fijos y estáticos que renuevan sus relaciones en busca del equilibrio. Porque el derecho se transfigura, en esta lógica, en un modo selector de experiencias productivas apropiadas;

económica que tiende a prevalecer sobre el principio de protección social" (Monereo Pérez 2001, 230).

[30] Estas negociaciones quedan *delegadas* a las cuotas de representación sindical y patronal en las agencias especializadas en la financiación de contratos y formación que referíamos en §9.b.iii, en una suerte de puesta en escena de la *razón colectiva* bastante marginal en términos materiales.

[31] Convenimos con Calvo García (2005, 73) que el derecho regulativo representa el tipo de derecho predominante en los Estados contemporáneos. Sin embargo, del mismo modo que Nonet y Selznick referían el "Estado regulativo del bienestar" como marco de "un nuevo estado evolutivo en la cadena jurídica, (como) nuevo paradigma en la evolución legal" (Calvo García 2005, 66 y 67), apuntamos que las dinámicas descritas hasta aquí refieren, igualmente, síntomas de la superación de aquellos modos regulativos.

una selección que, sin embargo, no permanece más allá de una caducidad cada vez más inminente. Un tránsito que, en palabras de Serrano, Fernández y Artiaga (2012, 46), va de "la protección contra el riesgo" a "la creación de las condiciones y actitudes adecuadas para la adaptación de los trabajadores".

Sin embargo, a estos efectos debe notarse un solapamiento semántico que genera confusión, y es que si bien de la Porte, Pouchet y Room (2001, 21) refieren una perspectiva *post-reguladora* ("a 'post-regulatory' approach to governance") en las estrategias abiertas de coordinación supraestatales, lo que nosotros señalamos es una función post-regulativa en las medidas concretas que se ponen en escena a partir de estas estrategias, y que consideramos *post*, como hemos indicado *supra*, por sus líneas de (dis)continuidad con la estrategia regulativa del derecho del trabajo regulativo fordista. De este modo, la función que nosotros vislumbramos en lo postregulativo no pasa solo por el marco de habilitación de otras leyes o medidas jurídicas, sino por el marco de habilitación de la autorregulación del sujeto trabajador mismo, que se convierte en legislador de su propia vida –*el gobierno de sí*, en palabras de Foucault (2009)– en la medida en que debe localizar y apostar por el trabajo virtuoso, es decir, empleable.[32]

La interpretación publicitada como positiva es que estos nuevos modos jurídicos permiten la adecuación técnica al entorno, como superación de las deficiencias instrumentales del Estado social intervencionista (Porres Nadales 2002, 52-53) que promueve el crecimiento económico, la *abundancia* que, sin embargo, cada vez se vincula menos a aquella *subsistencia* clásica.[33] La interpretación negativa (menos publicitada políticamente, aunque tratada recurrentemente por la doctrina en clave ideológica[34]) es que, enmarañados en un derecho postregulativo, la posibilidad de interacción con estas derivas resulta extraordinariamente compleja. Tan compleja como actuar en minúsculas continuidades de lógica

[32] En esta lógica, sucede que los derechos laborales como derechos sociales no protegen al sujeto que trabaja, no le arman para evitar riesgos, sino que le encauzan en una lógica de exposición ante los mismos. Así, frente a un *gobierno de sí*, se alzan propuestas jurídicas que reivindican "*formas de autotutela de los derechos*" (Susín 2014b, 190-191) que pasan por desbordar las formas jurídicas preconcebidas.

[33] "Hay algo más en la epistemología social que el interés de los actores sociales responsables de la manipulación del conocimiento" (Teubner 1989, 13), a lo que añadimos que, más allá de manejos atribuibles a sujetos e intereses localizables, esta tendencia jurídica se muestra, en términos abstractos, más apta. ¿Debemos deducir, por tanto, que se trata de una tendencia innegociable?

[34] Sucede entre la doctrina "un notable solapamiento con el debate ideológico en torno al fenómeno general del neoliberalismo, la globalización y el impulso hacia la desregulación de los mercados mundiales" (Porras Nadales 2002, 50).

formal que, en cualquier momento, pueden ser interrumpidas.[35] La hegemonía, si se produjera, de este tipo de derecho, contraría la misma esencia de los sistemas políticos que lo amparan y se proponen como marco de racionalidad global: "Uno de los aspectos más preocupantes de la ideología de la gobernación es que no le otorga lugar alguno a los conflictos y a la acción colectiva de los hombres en la marcha de las sociedades" (Supiot 2007, 256).

La paradoja fundamental que emerge sobre la articulación jurídica del nuevo *derecho del empleo* es que no dejan margen para que el sujeto implicado en el trabajo sea un sujeto político, sino que, a la inversa, políticamente se convierte en objeto de articulaciones jurídicas que le cruzan y le exigen más allá de su entereza como cuerpo y mente a preservar.[36] Por esta razón, la valoración del derecho postregulativo no puede limitarse a los análisis de eficacia de corte económico que refrendan (o rechazan) la *re-racionalización estatutaria del trabajo* (§9.b.i) según referencias macroeconómicas, sino que, sobre todo, debe implicarse en tal valoración la variable del sujeto. El desafío jurídico pasa, por tanto, por aprehender esta variable que la economía ya no transporta en sus cálculos.[37]

---

[35] En esta lógica, la postregulación propone un modo sintético de la *doble subordinación* que refieren Baylos y Terradillos (1997, 40), aquella que mantenía subyugado al trabajador tanto en el plano económico general (la suerte de los trabajos en el mercado) como en el plano disciplinario concreto de la fábrica. En el nuevo escenario, la doble subordinación viene dada por el riesgo económico de que se suspenda la protección que, con carácter general, procura la norma laboral (cfr. Baylos y Terradillos 1997, 41), de tal modo que la disciplina de la fábrica y la disciplina de la economía confluyen en lo jurídico.

[36] Crespo y Serrano (2011, 259) lo dicen de este modo: "Si se despolitiza la realidad social (y económica) y ésta se presenta como la única alternativa posible, se politiza al sujeto (y a su subjetividad), sobre el que se descarga la responsabilidad total de su destino en un medio que difícilmente puede controlar". En realidad, el sujeto trabajador se politiza como objeto de políticas ejercidas según una objetivación de la política en clave económica; lo perturbador es que la lógica de la economía no es, a su vez, abordable por la política, ya que sus códigos de desarrollo están siendo construidos, precisamente, desde el derecho y la política, que ya no puede concebir dogmas (como aquel de la tuición) para la subsistencia. Tan es así que se ha normalizado en nuestro horizonte laboral la figura del *working por* (Susín 2014a, 324), es decir, la del trabajador que, aun recibiendo ingresos, no abandona su condición de pobre. La escenificación de este cortocircuito sucede en eso que Supiot (1999, 170) llama "la cuestión de la representación colectiva", diluida ahora en una complejidad laboral que debilita las viejas formas sindicales, cuya legitimidad, en cuanto sujetos, funciones y representación, está en crisis. En palabras de Castel (2001), "la clase obrera ha perdido la partida". Zubero (2005, 92 y ss.) condensa esta idea a través de una reformulación de las fuentes de poder (asociativo o estructural) que apuntan a una nueva relación entre trabajo y capital.

[37] El reto se aborda respondiendo a la pregunta que se realiza Supiot (2012, 44): "¿Cuáles son las razones profundas que explican la incapacidad de la izquierda europea para proponer una vía alternativa al ultraliberalismo? ¿Por qué parece condenada a acompañar lastimosamente la degradación de las condiciones de vida y de trabajo engendradas por la globalización?". Las respuestas las encontramos a través de indicadores

Según Luhmann (1993, 47 y ss.), el sistema político, en su carrera de *inclusiones* ilimitadas que ha dado forma al Estado de Bienestar, se encuentra ante el problema de la *tematización*: seleccionar las irritaciones del entorno que deben ser absorbidas por la política y, en último término, deben incorporar una ley que genere orden tras su previsión, regularidad, expectativa. Para ello, apuntan Serrano y Pascual (2011, 261) que debe posibilitarse "la confrontación pública de posiciones e intereses contrapuestos". La cuestión es calibrar el margen de maniobra que ofrece la dinámica iuslaboral, en la medida en que ya no es capaz de *tematizar* democráticamente, de contrastar intereses elevados al debate político por sujetos capaces –y que políticamente se incardina en un ajuste del "exceso de democracia" (Susín 2014a, 327)–; la cuestión pasa, quizá, por admitir que la postestructura laboral ya solo procesa intuitiva y autónomamente, al margen de la voluntad de los sujetos implicados.[38]

Dicho de otro modo, "la desconexión entre el poder y sus responsabilidades, consentida por las organizaciones en red, el auge de la subcontratación y el desarrollo de la figura del falso autónomo requerirían también una intervención legislativa de conjunto, que podría apoyarse en las disposiciones dispersas que ya apuntan a combatir sus efectos más nocivos" (Supiot 2012, 57). Y es que la postregulación laboral, con el bagaje de lo dicho hasta aquí, puede tomar la forma de un proyecto hipotecado a la computación, al álgebra que refería Supiot (2007, 95) y que se gestiona en *agencias* (§9.b.iii), como garantía de evolución virtuosa. El aval del álgebra se mostraría insuficiente y la virtud se desmoronaría en tanto que la autorreferencia de las ordenaciones descuidó dogmas que encerraban funcionalidades (como el dogma del sujeto, tan cristiano como para desecharlo). Las insuficiencias de este proyecto teórico y la sustitución de aquel derecho de raigambre naturalista por las reglas útiles que identificaban lo virtuoso con lo operativo, traería la postregulación laboral, plagada de desajustes que, tal vez hoy, debamos titular derivas inciertas: las nociones

que contrasten la efectividad según marcos de indicadores cualitativos (Calvo García 2009, 222), "atentos a la vulnerabilidad de sujetos y grupos sociales".

[38] Nos sumamos, así, al pesimismo respecto de este nuevo *Derecho del empleo* que se desprende de la reconcepción que proponen Serrano, Fernández y Artiaga (2012, 43): "En este nuevo marco se hace del Estado social un Estado terapéutico". Y si bien Crespo y Serrano (2011, 261) abogan por una transformación crítica que pase por "sacar del ámbito de la subjetividad psicologizada los conflictos que genera la nueva situación económica y global", lo cierto es que, más allá del afinamiento de la eficacia en la políticas activas de empleo, el margen de sensibilidad de la estructura iuslaboral parece agotado, enrocándose cada vez más en dinámicas autorreferenciales y agenciadas que son, al cabo, su nueva esencia, su nuevo *dogma*. Las propuestas para un "futuro del empleo" digno no dejaban de radicar, en buena medida, en un voluntarismo (Gorz 1993; Gautié 2004) que la postregulación ha confinado por completo.

("paradigmas, modelos, ideas-tipo, estructuras, mercados, campos, sistemas, convenciones, etc." –Supiot 2007, 98–) que procuraban abarcar todo lo real, construyeron el progreso con tanta o más fe que la de los clérigos (desde Saint-Simon a Marx, pasando por Comte –cfr. Supiot 2007, 100–). Las consecuencias de aquella *ingenuidad* son hoy parte de los problemas centrales de nuestra sociedad, de sus sujetos que no pueden desintegrarse sin sufrirlo.

Si, siguiendo a Monereo Pérez (2001, 217), lo necesario es entonces cambiar el *modelo antropológico* del derecho del trabajo[39], tal vez la postregulación laboral afronte una tarea demasiado épica como para asumir la encomienda. Nuestra hipótesis de éxito pasa por buscar esta función de *intervención legislativa de conjunto* (esta *tarea épica*) en otros ámbitos, ya que la capacidad regulativa de las disposiciones laborales, del encauzamiento de los sujetos laborales privados, se demuestra agotada, en tanto que no problematiza la "visión contractualista de la sociedad" que Méda (1998, 158 y ss.; 218) considera casi religiosa y que debe ser superada para que lo social no esté constituido por un cúmulo de *arbitrios*. Sin duda, la situación social exige medidas de *ultima ratio* que distingan al *Derecho* en esta huida hacia delante de la *regulación*[40]; un *Derecho público* que atempere los excesos contractuales, privados.

[39] La articulación jurídica que Monereo Pérez (2001, 227) pretende para esta mutación en el modelo antropológico pasa por una formulación de "derechos sociales fundamentales de aplicación directa e inmediata y como tales alegables por ciudadanos comunitarios a través de una acción en justicia ante el TJCE". Un modo de incrustar protocolos de protección ("frente a la inseguridad, a la precariedad en el empleo y en contra de las situaciones de exclusión y desventaja social") en una estructura que ya no acata tal *dogma* (Monereo Pérez 2001, 232). Una manera, en definitiva, "que trata de mantener en vida el Derecho del Trabajo renovándolo" (Monereo Pérez 2001, 247).

[40] "Se confunde el derecho con un sistema de reglas en tiempo real (llamado 'regulación')" (Supiot 2012, 53). Se confunde, en definitiva, una normación eficaz y bajo orientaciones de efectividad poco contrastadas, con un Derecho que debe incorporar informaciones menos inmediatas, que recuperen sentidos profundos en sus objetos de regulación; así, frente a una gobernanza inteligente (Innerarity 2011) o *e-cognocracia* (García Lizana y Moreno-Jiménez 2008), reivindicamos otras estrategias que pasan por vincular la inteligencia a conocimientos y sensibilidades más hondos que, aunque la tecnocracia desestime, deben incorporarse como factores decisivos.

§11. LEGITIMIDAD DE LA PROTECCIÓN PENAL DEL TRABAJADOR E INCONSISTENCIAS DE *LEGE LATA*

La postregulación laboral desarma al sujeto; si la regulación (estructuralista) catalizaba aún cierta integridad del sujeto en las informaciones que el derecho laboral tramitaba (la economía, sobre todo, seguía transmitiendo información que incorporaba la figura íntegra de cierto sujeto trabajador, agregado, a su vez, en ciertas entelequias colectivas, como veíamos en §5.a.ii), la postregulación prescinde –en su clausura autorreferencial que es, desde nuestra perspectiva, apertura integradora de lo económico– de cualquier idea de sujeto gestada o tramitada en otros órdenes (el derecho postregulativo no tramita, a priori, cálculos que incluyan al sujeto como variable de la fórmula, como notábamos en §8.f). En la confección regulativa del derecho laboral (§RJ6), se había estabilizado un escenario con funciones y roles definidos en el que la tuición era el dogma pero, a su vez, la estructura posibilitaba la disolución de tal dogma (véase, en este sentido, la lectura negativa que hacíamos de la apertura a la negociación colectiva, en §6.b.ii); sin duda, la sostenibilidad del sujeto trabajador ya había sido puesta a prueba, pero aún encontraba diques que la garantizaban: "El alumbrado a gas y luego eléctrico, que había emancipado el trabajo industrial de los ritmos de la naturaleza (día/noche; verano/invierno), expuso a los obreros a una prolongación desmesurada de la duración del trabajo"; sin embargo, en esa tesitura, la herencia dogmática del derecho (…) "vino a limitar la jornada, luego el año, luego la vida laboral (…). Ese marco espacio-temporal instituido progresivamente desde hace un siglo por el derecho laboral es lo que actualmente se ve trastornado por las nuevas tecnologías de la información y la comunicación" (Supiot 2007, 193).

La postregulación laboral persigue, solo, la circularidad de trabajos (§9.b); sean cuales sean las consecuencias para los cuerpos de los sujetos, sea cual sea la forma del empleo, se trata de generar situaciones de instrumentalidad *per se*. El reto que nos proponemos en lo siguiente es determinar jurídicamente el grado de sostenibilidad de dicha postregulación. Y es que sabemos que la postregulación *no funciona* –si entendemos su función en *lo social* a través del *sujeto*– pero las constataciones o intuiciones de tal valoración tienen fuerzas probatorias de muy distinta prestancia. Proponemos, así, en lo que sigue, un modo concreto de concebir la inconsistencia social de la postregulación laboral, que debe ser un modo jurídico, ya que jurídicamente lo hemos expuesto.

En cierto modo, este problema que planteamos es, adaptado a la concepción jurídica actual, el mismo problema que se planteaba Durkheim

hace siglo y medio ([1893] 1967, 61) al tratar de verificar la división del trabajo –vale decir, su normación, actualmente mucho más articulada jurídicamente– como *solidaridad social*. Y el sociólogo planteaba el problema en unos términos que compartimos ampliamente:

> "La solidaridad social es un fenómeno moral que, por sí mismo, no se presta a la observación exacta ni sobre todo a la medida. Para proceder tanto a esta clasificación como a esta comparación, es necesario, pues, substituir el hecho interno que se nos escapa por un hecho exterior que lo simboliza y estudiar el primero a través del segundo. Este símbolo visible es el derecho".

Tomando esta cita como herramienta (aunque no asumimos las pretensiones de totalidad de Durkheim, condicionado por los excesos sociologicistas decimonónicos), reivindicamos la medición jurídica como un cálculo operativo que, socialmente, debe ser tenido en cuenta. Planteamos, por tanto, nuestra fórmula de medición de la sostenibilidad social conforme a esos símbolos exteriores y comparables, que son manifestaciones jurídicas.

Las pautas jurídicas para medir y reivindicar la entereza del sujeto deben referir, por tanto, una rama del ordenamiento jurídico que no haya devenido pura consagración del evento –como veíamos que sucedía en §9.b–; la única rama del ordenamiento jurídico que se ocupa del fenómeno laboral y conserva su cerrazón dogmática, sus principios, sus autorreferencias y su estructura estable es el derecho penal del trabajo[1].

11.a. La dogmática penal alberga la medida de la tuición del sujeto

Los modos de valorar la sostenibilidad de la postregulación laboral pasan, necesariamente, por la calibración de la sostenibilidad del sujeto, según lo deducido de la diacronía expuesta en §8.c. Nuestro intento de medirlo con herramientas jurídicas nos remite al derecho penal, ya que, si bien podríamos echar mano de otras perspectivas[2], la reprobación penal es

[1] Si Gargarella (2011) deslegitima la intervención penal en tanto que esta queda determinada, en buena medida, por las desigualdades sociales –cfr., en este mismo sentido, Brandariz García (2007)–, aquí asumimos el reto que apunta a una re-legimitación de la intervención penal que asuma estas desigualdades sociales, pero en el sentido de evitarlas.

[2] Caben perspectivas psico-sociales que estudien al sujeto postfordista en su corrosión y frustración recurrente (Sennett 2000; Berardi 2001), como notábamos en §8.f; pero nos interesa apuntar posibilidades resolutivas jurídicas. En este sentido, son posibles puntos de

el medidor más cierto de este extremo –la integridad del sujeto– y, además, el modo más contudente de limitar ciertas formas de la postregulación laboral.

En §10 construimos la idea de que el derecho postregulativo laboral deja de integrar en sus ecuaciones al sujeto como variable decisiva. En realidad, la relevancia que queremos destacar se sustancia a través de lo que Supiot (2007, 158) llama "proliferación de Referencias situadas, concretas", que es el modo en el que las nuevas habilitaciones postregulativas, contractuales, en concreto las laborales, ya no son controladas por aquel Estado sólido, soberano, firme, que garantizaba la incolumidad del sujeto (aquel Estado en ciernes que caracterizábamos en §RJ5). Sucede en esta dispersión de las maneras contractuales que los supervisores, los encargados de velar por la integridad de un determinado orden, pertenecen a las lógicas sectoriales "(energía, bolsa, transporte, telecomunicaciones, audiovisual, biotecnologías, informática, seguridad alimentaria, hospitales, medicamentos, etc.)" (como notábamos en §9.c a propósito de la delegación del derecho del empleo), a tal punto que, en lo referente al ámbito laboral, la única supervisión válida es la que certifica que los contratos posibles tienden a la creación de empleo, como única *Referencia*: "Esa emancipación del contrato con respecto a la tutela pública modifica profundamente su fisonomía. En efecto, sólo cuando la ley asume los aspectos incalculables de la vida humana puede el contrato ser concebido como un instrumento de cálculo racional" (Supiot 2007, 158). En este escenario, por tanto, lo crucial a efectos de nuestros objetivos, es encontrar una *Referencia*, una *tutela pública* que no esté enredada en la lógica sectorial del empleo, vale decir, que permanezca blindada ante los *cálculos racionales* de la creación de empleo para poder velar por la integridad del sujeto: el derecho penal, por tanto, debería funcionar, a estos efectos, como *Referencia*.

Nos interesa, así, la epistemología penal como sensor que capta la información fundamental sobre el injusto, como estructura que debe notar la evaluación del *daño* que inflige en el sujeto la postestructura laboral, es

vista que valoren una constancia material de derechos subjetivos, como por ejemplo la valoración de la aplicación efectiva de la *Carta social europea* –los derechos subjetivos laborales en ella contenidos– o aun de "los derechos humanos en el trabajo" (Supiot 1996, 666). En este sentido, como nota Martínez de Pisón (2009, 102 y ss.) los derechos sociales se han mostrado, en los últimos tiempos, dependientes de ciertas "disponibilidades económicas"; cfr., en este mismo sentido, Calvo García (2014). Sin duda, en esta línea, los análisis que apuestan por una socavación de la lógica postfordista, sobre todo a través de modificaciones en la propia normativa laboral, son mayoritarios (Beck 2001 y 2007, 257; Castel 1997, 389 y ss.; Supiot 1999, 301 y ss.; Baylos 1991). Sin embargo, la incardinación penal de los problemas detectados en el estudio nos parece un modo de reordenación laboral tan potente como marginado entre la doctrina (quizá despeñado por el intersticio penal-laboral).

decir, su uso lesivo; y esa valoración, sobre todo respecto de la evaluación de la lesión que recae sobre el sujeto, debe estructurarse en la axiología de lo penal. Cabe, por tanto, una calibración según elementos jurídicos del daño sufrido por el sujeto y que, a su vez, nos devuelva un resultado codificado en clave jurídica. Se trata de la prueba de coherencia entre la postregulación laboral y la protección penal de los trabajadores (o del trabajo). El derecho penal debe atender a ese ruido del entorno laboral (una suerte de *aluvión* normativo –Baylos y Terradillos 1997, 20–) y gestionarlo en sus claves codificadoras.[3]

Supiot (2007, 193) esgrime que "surge la necesidad de nuevos límites para reconstruir unidades de tiempo y de lugar compatibles con la vida real del trabajador"; esos límites existen en nuestro ordenamiento jurídico bajo el formato censurador de los delitos contra los derechos de los trabajadores. En nuestro estudio debemos mostrar, según criterios de compatibilidad jurídica, cómo están siendo controladas las unidades de tiempo y lugar que propone la postregulación por las prohibiciones del código penal, para, si acaso, argüir alternativas de protección.

Desde la perspectiva de Durkheim, hemos interpretado esta situación en el sentido de que el *derecho restitutivo* (el derecho postregulativo en nuestro estiramiento de los tipos conceptuales del sociólogo francés), a fuerza de generar solidaridad orgánica, ha armonizado el complejo *sociedad* como un *sistema*, aunque a costa de diluir en esa sostenibilidad orgánica el elemento más simple del que surgía: el sujeto.

La paradoja –que a efectos de nuestro estudio es una oportunidad– pasa por señalar que el desarrollo del derecho penal no ha podido obviar esta circunstancia y ha estimado proteger en las últimas décadas los derechos de los trabajadores (en España a partir de la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, *sobre reforma del Código Penal* y, con una ambición más sistemática, en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, *del Código Penal*). Paradoja en los términos de Durkheim, ya que si los derechos de los trabajadores conformaban en buena medida estatutos regulativos que producían "solidaridad orgánica", lo cierto es que, en un determinado punto

[3] No es casualidad que los antecedentes del derecho penal económico en España se tramitasen en el terreno disciplinario-administrativo, ya que la agilidad en su aplicación hacía manejable las crecientes normas laborales (Baylos y Terradillos 1997, 20). Desde entonces, ha sucedido una complicación progresiva de la combinación jurídica protectora (paradigmáticamente la *Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, texto refundido en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto), ya que, por un lado, la pluralidad de fuentes y modos laborales hace cada vez más incomprensible la panorámica completa del *aluvión* normativo y, por otro lado, la importancia creciente del empleo como recurso escaso de acceso a la renta ha invitado a la activación del derecho penal como respuesta más contundente del Estado ante las infracciones en ese ámbito.

de evolución política, el legislador ha considerado proteger esta solidaridad articulada en el derecho laboral a través de un proceso generador de "solidaridad mecánica", es decir, a través del Código penal –"El derecho represivo corresponde al lazo de solidaridad social cuya ruptura es el crimen" (Durkheim [1893] 1967, 67)–. Si Durkheim calibraba el progreso a partir de la proporción entre derecho represivo y restitutivo, se encontraría en la actualidad con un solapamiento extraño, un modo de reflexividad imprevisto por el que un derecho (penal) reprime el mal uso del derecho restitutivo (laboral).

En este solapamiento radica nuestra oportunidad analítica: colegimos que el legislador penal sospecha que la división del trabajo (la normación hacia la solidaridad orgánica, hacia la salubridad del "cuerpo social") puede entrañar riesgos para el concreto sujeto trabajador, de tal modo que echa mano de la normación penal que, generando solidaridad mecánica, garantiza esa primera moral cohesiva que ha podido perderse en regulaciones orgánicas. Y es que si el desarrollo del derecho restitutivo –regulativo, hasta postregulativo (§10)– no mantenía relación con la conciencia común (Durkheim [1893] 1967, 102), el derecho represivo siempre la ha mantenido. Parece abrirse un claro en la maleza regulativa desreferenciada en la que podemos ver con claridad la vieja dialéctica que cristalizó en aquellos tiempos alquímicos de la joven Modernidad: la ley de la República *versus* las leyes de la ciencia (Supiot 2007, 101). La primera salvaguarda al hombre como sujeto; las segundas lo descomponen como objeto de estudio.

Cabe interpretar en esta línea, por tanto, que si "necesitamos hoy mecanismos que permitan una hermenéutica humana y social del derecho económico" (Supiot 2007, 293), el derecho penal puede dar la pista de los desajustes restañando las escapatorias por las que se diluye el sujeto. Puede dar, en realidad, la medida de la desintegración del sujeto y, en su caso, evitar la debacle (cuestión que calibraremos en lo siguiente).

Y es que el derecho penal hace del sujeto mismo la variable fundamental de todos sus cálculos. Hassemer (1999, 3) nota la centralidad de la *persona* en el derecho penal adscribiéndose a la tradición de penalistas como Feuerbach, Radbruch, Engisch o Kaufmann. Si bien rescata una evolución de lo penal respecto del derecho naturalista a través de un mínimo de *normativización*[4] que –con el contrato social– abre la capacidad cognitiva del sistema penal a la puesta en común –horizontal– de los sujetos

[4] La normativización implica una concepción construida de lo protegible y, en la medida en que se construye, implica una dimensión social que pretende controlarse. En los modos de ese control social radica la legitimad del derecho penal para Hassemer (1999, 8): "El *derecho penal se legitima* precisamente en la medida en que formaliza el control social".

ciudadanos (Hassemer 1999, 18), lo cierto es que la función principal del derecho penal se hace vertical al defender una serie de acuerdos básicos necesarios para la convivencia. Estos perímetros básicos, que conforman "topos argumentativos" (Hassemer 1999, 5), contemplan en todo caso los derechos humanos, como situaciones al margen de la negociación (Hassemer 1999, 8). Lo penal, por tanto, nunca debe interferir en esas estaticidades, de tal modo que toda normativización sobrevenida, toda atención cognitiva a nuevos relatos o informaciones, no debe macular aquellos dogmas. Esta es el sentido del *bien jurídico* como categoría penal, es decir, como perímetro que limita la expansión del *ius puniendi* (Hassemer 1999, 11) –hoy en día modulada, como categoría habilitadora de la expansión[5]–. Lo fundamental, por tanto, es que cuando el derecho penal observa y procesa al sujeto, a la persona, al individuo (que no son conceptos sinónimos, especialmente para Jakobs –2003, 18–, pero dan cuenta de una misma epistemología básica), atiende aún a unas limitaciones dogmáticas[6] que el derecho sobre el trabajo ha soltado, como lastre para la eficacia:

> "El ciudadano no queda, pues, funcionalizado en aras del Estado, sino que es el Estado el que se funcionaliza al servicio del ciudadano" (Hassemer 1999, 18)

Bajo esta perspectiva, que es persistente y hasta conforma la esencia de lo penal, comprendemos el terreno fértil para el análisis, el terreno en el que distinguir un orden jurídico empeñado en mantener cierta "función antropológica", y el terreno en el que vemos llegar, en tiempo real, las

[5] Terradillos Basoco (2008, 26) aboga, aun en terrenos económicos, por la capacidad práctica limitadora del ius puniendi que se desprende de la construcción del bien jurídico, como esa dicotomía posible (lo que es admisible y lo que no) a pesar de la complejidad sobrevenida: "No se puede sostener que, en este ámbito, el legislador haya dejado de lado el principio del bien jurídico, como principio limitador del ius puniendi, para tomarlo como exigencia de penalización"; Hassemer (1999, 20), en este sentido, le atisba una función desvirtuada y expansiva a determinadas utilizaciones del bien jurídico: "La protección de bienes jurídicos se transforma así en un mandato para penalizar, en lugar de ser una prohibición condicionada de penalización".

[6] Bajo la idea de *dogmática* recogemos, con Cerezo Mir (2007, 73) cierta interpretación sistemática limitada formalmente, en nuestra cultura jurídica, por su tracto constitucional, que hace *permanecer* en una tradición apriorística determinadas categorías o principios; en ellos radica la seguridad y previsibilidad jurídicas. Nos interesa, en este sentido, reforzar la relación entre el artículo 35 de la Constitución española ("deber de trabajar y derecho al trabajo") como un modo de bosquejar un ámbito que debe ser asumido por la dogmática penal, un ámbito delimitado también por las condiciones generales que *constituyen* al sujeto (a partir de la *dignidad* consagrada en el artículo 10 de nuestra Constitución) –cfr. sobre estas cuestiones Casas Baamonde, Durán López y Cruz Villalón (2006)–; a partir de esa primera vinculación –casi obligada entre derecho penal y constitucional–, las complejidades sobrevienen, como veremos, a propósito de los modos de articular tal protección penal.

tecnologías jurídicas que *descomponen* al sujeto. Calibramos en este campo de análisis, por tanto, si el derecho postregulativo laboral está fundamentándose en "discursos delirantes" (Supiot 2007, 77) que responden al espasmo de la urgencia, del evento, y que, en su delirio, lesionan bienes jurídicos dignos de protección penal[7]. La cuestión es si, en el paisaje del derecho penal (que persiste en ese dogma profundo de mantener lo "ya dado" –Supiot 2007, 105–, vale decir, la integridad del sujeto), podremos localizar y conjurar, relativamente, tal "descomposición del hombre".

Esta ceguera, esta incompetencia pretendida del derecho penal –que se aferra a la vieja idea del sujeto de una pieza, macizo, sin atender a las ciencias que lo desmiembran, como medicina social– es la que permite una epistemología jurídica (extrañamente privilegiada) basada aún en el elemento *atómico* del sujeto ilustrado. Por esta razón, aun siendo revirados los caminos de su protección en el plano económico, el derecho penal pretende, en último término, la integridad de los sujetos.

Esta relativa incolumidad del derecho penal dispone, por tanto, un *análisis de contraste* muy fructífero. Y es que la línea dogmática clásica que informa nuestra legislación penal solo tibiamente –en comparación con otras ramas jurídicas– se ha despegado de aquellos principios colegibles ya de Beccaria ([1764] 1996) (cfr. Mezger 2000 o Hassemer 1999)[8]. Supiot (2007) esgrime, en este sentido, que la relación de *la ley* occidental y el sujeto ha sido clave en la conformación normativa laboral. La escapatoria que advertíamos en §RJ3 por la que el sujeto, tras el corte ilustrado, ya no es un *sub-jectum* sometido a la regulación laboral, sino que la compone y actualiza *inter-hominem* –sin apenas dogmas que la anclen a situaciones eternamente protegibles– es una escapatoria propia de la normación laboral que no está presente en otras ramas del ordenamiento jurídico, señaladamente el derecho penal. En este ámbito (y otros de raigambre *naturalista*: también

[7] Lo cierto es que, en tanto que *orden jurídico*, el derecho del trabajo debería atender en su regulación la evitación de estas ofensas: "Un orden jurídico no cumple su función antropológica sino cuando le garantiza a cada recién llegado al mundo por un lado la preexistencia de un mundo dado, que le asegura su identidad a largo plazo, y por otro lado la posibilidad de transformar ese mundo e imprimirle su propio sello. No existe sujeto libre si no está sometido a una ley que lo funde" (Supiot 2007, 77). Esta función, que evidentemente no se refleja en la legislación laboral, es sin duda mejor desempeñada por lo penal.

[8] En nuestra tradición penal, desde el *iluminismo* como punto de partida (Cerezo Mir 2007, 94), las aperturas de la dogmática a normatividades externas han sido reseñables (Cerezo Mir 2007, 102-123); sin embargo, en comparación con las estrategias cognitivas de otros órdenes jurídicos, lo reseñable es la permanencia de elementos dogmáticos incontrovertibles en la abstracción del delito, señaladamente el sujeto.

sucede, por ejemplo, en el derecho de familia –Supiot 2007, 57–), se conserva en formol la relación originaria del sujeto occidental con la ley, que se mantuvo aun tras la secularización decimonónica en el ámbito penal.[9] En el ámbito penal persiste "esa función dogmática –de interposición y de prohibición–", como "una técnica de humanización de la técnica" (Supiot 2007, 80).

Y sin embargo, aun amarrado a ese núcleo dogmático, el derecho penal ha debido atender a demandas sociales que desbordaban su vieja rigidez. Las incursiones del derecho penal en lo económico parecen atender la cuestión que proponía Durkheim ([1893] 1967, 69): "Una crisis económica, un golpe bursátil, incluso una quiebra pueden desorganizar mucho más gravemente el cuerpo social, que un homicidio aislado". Y en ese incierto equilibrio sigue balanceándose el derecho penal: todavía orbitando, como esencia de la legitimidad punitiva, esos crímenes "universalmente reprobados por los miembros de cada sociedad", pero cada vez más atendiendo a crímenes menos representables figurativamente (menos imputables a sujetos concretos) aunque igualmente dañinos. Tal equilibrio impide que esta rama del ordenamiento deslice por la vertiente regulativa y funcional de otros órdenes jurídicos de modo tan descarnado (vale decir, sin atender a la *carne* del sujeto, como veremos en lo que sigue), pero no evita una apertura paulatina de la dogmática.[10]

Así, el *derecho penal moderno* (Hassemer 1999, 15) debe expandir sus sensores cognitivos a territorios desconocidos, en concreto al territorio de las relaciones laborales. Partiendo de la clausura dogmática que caracteriza un derecho celosamente garantista (Ferrajoli 1995), lo cierto es que las exigencias de la postmodernidad le han empujado por recovecos económicos repletos de paradojas que ponen a prueba su racionalidad

[9] "Esa secularización completa del sujeto no le hizo perder su profunda ambivalencia. El sujeto de derecho es por cierto un sujeto *soberano*, es decir, un ser que nace 'libre y dotado de razón', que por lo tanto puede gobernarse a sí mismo y controlar el mundo de los objetos (…) Pero no accede a esa libertad sino en la medida en que sigue siendo un sujeto en el sentido etimológico y primario del término, o sea un ser sujeto al respeto de las leyes (…) En Occidente, es el Estado quien actualmente se erige como el garante último del estado de las personas y dicho estado es indisponible, es decir que escapa a la autonomía privada del individuo" (Supiot 2007, 56-57).

[10] En cierto modo, lo que Roxin (2002, 52) nota como una insuficiencia, para los intereses de nuestro estudio es una virtud: la posibilidad de que la dogmática hubiese resbalado por la pendiente de las exigencias político-criminales habría hecho del Derecho penal un sistema de regulación apegado a la realidad y, por tanto, en lo tocante al ámbito laboral, separado de la integridad del sujeto. "Pero sobre estas bases no se ha formado nunca un sistema que se haya impuesto a la estructura de la anterior teoría del delito concebida de un modo formal"; es decir, la dogmática nunca ha dejado de empeñarse en sus apriorismos conceptuales, empeño que, a efectos de este estudio, resulta crucial.

clásica. De esta exigencia surge el derecho penal económico como disciplina relativamente autónoma, aunque anclada a la dogmática general, que se ha convertido en un ampuloso edificio jurídico construido con elementos de procedencia extraña al penalismo. El resultado, sin duda, es atractivo en contraste con la narrativa penal clásica que, acostumbrada a recoger prohibiciones bíblicas, construye ahora supuestos de hecho complejos y refinados que nada tienen que ver con aquellas conminaciones originarias.

Pero esta exuberancia penal resulta polémica, especialmente para el caso de nuestro estudio, cuando el derecho económico implicado es el que regula las relaciones laborales. Las aproximaciones críticas a la expansión de lo penal en lo económico han provenido, por regla general, desde la propia dogmática penal. Sin embargo, tras el análisis expuesto, debemos proponer una variante de crítica radical, esto es, elemental: pretendemos observar el sentido, el alcance y, en definitiva, la pertinencia del derecho penal económico, en concreto el referido al trabajo, no desde la aprobación de su forma suficientemente ortodoxa, sino desde la prestancia y adecuación de sus componentes, de sus ladrillos, vale decir, de sus elementos típicos normativizados según la regulación laboral. Se trata de, una vez examinados, una vez contrastado su sentido, su alcance y su proyección, vaticinar la forma en que el derecho penal puede asumirlos, relajando de este modo la cerrazón dogmática del penalismo y atendiendo al sentido material (social, *comprensivo*) de la normatividad laboral como *ratio legis* penal. En cierto modo, se trata de, como dice Jakobs (2003, 13) "ubicar el punto de partida en la idea de la normativización".

Esta perspectiva tiene un doble filo de complicado manejo, ya que nos coloca en un lugar de observación incierto y de asideros temblorosos; un lugar que ya no se pretende central. Si la perspectiva de análisis clásica instala a la doctrina en la seguridad de la dogmática jurídico-penal para, desde esa certeza –vinculada a la ética, a los grandes principios, a los derechos humanos o a las constituciones–, producir *tipos de injusto* que prevean el uso *insoportable* de instrumentos iuslaborales, la perspectiva aquí elegida abandona ese perímetro argumental para, desde el análisis regulativo laboral expuesto en lo anterior, calibrar la pertinencia de su incorporación a normas penales.

Y es que el derecho penal económico, en general, ha funcionado como una construcción doctrinal que renegocia las competencias del derecho penal clásico en ámbitos en los que las relaciones sociales están mediadas por instrumentos económicos. Esta perspectiva, aunque con resoluciones diversas, ha brotado sobre un mismo terreno epistemológico entre los penalistas. Estos interpretan su entorno económico como un

ruido, como un murmullo incomprensible que solo puede conocerse al ser codificado en la dicotomía clásica jurídico-penal: reprobable o no. Solo bajo este código binario el penalista puede comprender la complejidad del persistente zumbido económico y reducir su normatividad rebosante según el sentido que marcan los principios escritos a fuego en el imaginario del gremio –más o menos modulados o administrativizados (Silva Sánchez (2001, 121 y ss.)–.[11]

Por lo tanto, lo que pretendemos en los siguientes epígrafes es calibrar la persistencia de esta *función dogmática* en nuestro derecho penal del trabajo, es decir, pretendemos notar el modo en que el sistema penal español se expande al terreno desconocido de las relaciones laborales y, en ese escenario de *peligros*, codifica la integridad del sujeto y resguarda, así, al trabajador de los excesos postregulativos que lo de-forman. Se trata, por tanto, de medir la protección material (efectiva respecto de un bien jurídico), de tal modo que la información resultante sea crucial para su legitimidad y, en su caso, para correcciones o cambios de rumbo.

Debemos volcar la atención, así, sobre ese espacio de nuestra legislación en el que se cruzan y cohabitan Derecho penal y Derecho sobre el trabajo: los *delitos contra los derechos de los trabajadores* pueden escenificar el equilibrio inestable del sujeto laboral. Se trata, en lo siguiente, de notarle los desajustes y proyectar las mejoras.

11.b. Los delitos contra los derechos de los trabajadores

El legislador español introdujo en a través de la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, *sobre reforma del Código Penal* el artículo 499 bis que protegía al trabajador en el ámbito de las relaciones laborales; con una ambición más sistemática, en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, *del Código Penal* y en el ámbito de los delitos económicos, aunque autonomizado en el título XV, se concretaría un bloque delictivo a propósito de los delitos contra los derechos de los trabajadores. Se trata, sin duda, de un ejemplo de eso que Hassemer (1999, 15) llama *derecho penal moderno*[12], aunque incrustado

[11] En este sentido, compartimos con Bajo Fernández (2008, 2) que el injusto penal y el administrativo se diferencian, sobre todo, formalmente, en virtud de si son jueces y órganos administrativos quienes castigan, ya que la tendencia narrativa penal apunta hacia estrategias administrativistas.

[12] Si el derecho penal de la Ilustración era *moderno* por su ruptura con el naturalismo teológico del *Antiguo régimen*, ahora es clásico en contraste con el derecho penal de las sociedades complejas. Debe notarse que el uso del adjetivo *moderno* sirve en el derecho penal para notar funciones de captación de información exterior que el derecho laboral ya

en la dogmática penal general que, necesariamente, conserva la medida del sujeto como límite de funcionalización, como garantía clásica. En los escarceos con este límite y la operatividad de la norma penal implicada fijamos ahora nuestra atención.

El sistema penal español asumió, por tanto, en 1995 las exigencias expansivas que la política criminal realizaba a la quietud dogmática. En el debate que le precedía, sobre todo en el escenario alemán[13], contendían, por un lado, la ontología penal de viejo cuño y, por otro, la amplitud de miras plurirracionales de la criminología (capaz de distinguir relaciones sociales complejas) (Hassemer 1999, 27 y ss.).

La administrativización del derecho penal (Silva Sánchez 2001, 121 y ss.), que es el modo de caracterizar una narrativa en ciernes que distinguiría el nuevo del viejo tipo penal, ahora más extenso e intenso, se erige como característica de la *modernización* que también tocaría el ámbito laboral, precisamente como terreno en el que la industrialización (§4.a.ii) señalaría con un peso específico cada vez más central en la sostenibilidad social.

Esta expansión de lo penal en lo laboral solo es posible, por tanto, a través de lo que Roxin (2002, 7) describiese, de manera general, como una apertura del ontologismo penal a la política criminal y, por tanto, a través de una *normativización* de la dogmática penal[14] (modulando, por lo que más nos interesa aquí, los elementos del tipo), que debería permear las confecciones

incorporaba desde hace siglos (§RJ4; §RJ5). Gracia Martín (2010, 30) considera endeble esta diferenciación y propone, como más adecuada, la que distingue entre "Derecho penal (del Estado) *liberal*" y "Derecho penal (del Estado) *social y democrático*".

[13] En un sentido más general, el legislador español hizo suyas las preocupaciones económicas de la doctrina penal a partir de los años ochenta, años en los que eclosiona la visibilidad de los riesgos de los operadores económicos (Canestrari 2004, 67). El Código penal español de 1995 recogería abiertamente esta problemática a rebufo de las soluciones que apuntaba la sistemática penal alemana (Martínez-Buján 2007, 98). Si bien los proyectos de Código anteriores ensayaban soluciones parecidas (Martínez-Buján 2007, 104 y ss.), la regulación final no deja de ser dubitativa e inestable, como procurando equilibrios entre vientos de incierta procedencia: el legislador español recoge en un solo título (Título XIII) *delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*; autonomiza en el Título XIV los *delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*; y recoge en un tercer título los delitos que nos ocupan y que solo pueden comprenderse enraizados en este sentido económico (Título XV: *delitos contra los trabajadores*).

[14] Mir Puig (2005, 2) reconoce esta tendencia a través de dos autores que serán centrales en nuestras propuestas siguientes: "Desde hace algo más de treinta años se ha ido imponiendo en forma creciente un enfoque normativista de las cuestiones jurídico-penales. Dos han sido los autores que más han contribuido a esta evolución: Roxin, primero, y Jakobs, después".

de sentido elaboradas en otros órdenes, en otras disciplinas[15]. El riesgo de este nuevo modo de *hacer* derecho penal pasaría, entonces, por la desreferenciación del desvalor, ya que en esa dinámica el delito ya no vendría informado por los principios dogmáticos o constitucionales, sino por el incierto exterior de racionalidades dispersas. En este escenario incierto, Roxin (2012, 5) refuerza la importancia del concepto de bien jurídico como modo de limitar la punibilidad de conductas. Veamos, por tanto, a partir de este pilar doctrinal, el modo en que el sistema penal español referencia los *delitos contra los derechos de los trabajadores*.

11.b.i. Bien jurídico protegido

El derecho penal, en su fragmentariedad, concibe la sociedad en esas piezas de contorno impreciso pero sólidas tituladas *bienes jurídicos*[16]: un estado de cosas generalizable cuya integridad formal debe mantenerse *por principio*. Los bienes jurídicos no componen una totalidad que agota lo social, sino que señalan zonas sensibles especialmente protegibles. Sin embargo, los modos de apuntar esa fragmentariedad son esquivos, a tal punto que, por lo general, el principio de *ultima ratio* apunta fragmentos de protección penal cuya funcionalidad debe contrastarse (Vormbaum 2012). Así, los *delitos contra los derechos de los trabajadores* parecen procurar la protección de *algo* que viene marcado, precisamente, por el derecho laboral y que merece un análisis de su alcance: ¿los derechos de los trabajadores son protegibles penalmente *per se*? ¿Deben serlo sistemáticamente otros derechos de otros colectivos? ¿Reflejan estos derechos laborales algún interés más elevado? A estas preguntas debemos buscarles respuestas y, a partir de estas, repensar tal protección.

Los debates parlamentarios[17] que se ocupan de la materia penal-

[15] Las causas de las temblorosas incursiones penales en territorios desconocidos han sido muy adecuadamente recogidas por Silva Sánchez (2001, 25 y ss.) y, por lo que toca a los dominios económicos en concreto, por Terradillos Basoco (2004, 225 y ss.).

[16] Se trata de la concepción exitosa del derecho penal económico ligado, sobre todo, a la "investigación criminológica alemana" (Tiedemann 1983, 60). Cfr., sobre la evolución de este concepto, Bianchi Pérez (2009).

[17] Así, en la presentación del proyecto de Ley Orgánica del Código penal (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, nº157, pp. 8270 y ss.), el Ministro de Justicia e Interior, Belloch Julbe, apenas refiere la necesidad de "protección penal de los valores que antes apenas la recibían, con especial atención a una forma delictiva característica de la sociedad moderna, como son las diversas modalidades de delincuencia económica y la profundización en la tipificación de los delitos cometidos contra los derechos de los trabajadores". En posteriores intervenciones, el diputado López Garrido ahondaría en la

laboral no aclaran el sentido último de la articulación penal que proponen. Sin embargo, las apreciaciones del legislador necesariamente tienen que comprenderse en esta lógica clásica/moderna –ilustrada/social, diríamos con Gracia Martín (2003, 51 y 155; 2010, 30)– que, al cabo, es, *mutatis mutandis*, la de Durkheim: sucede una identificación (a modo de reducción de complejidad) entre la salubridad económica y la estabilidad del asalariado como sujeto trabajador de la industria. Dicho con palabras de Durkheim ([1893] 1967, 44), cabría señalar que "la patología nos ayudará a comprender mejor la fisiología", donde la patología debe localizarse en la lesión del bien jurídico y la fisiología en la forma de convivencia social.

Por tanto, todo apunta a que nuestro derecho penal concibe el bien jurídico de los derechos de los trabajadores (Muñoz Sánchez 2008, 29) como un estado de las cosas esencial para el buen funcionamiento de la actividad laboral[18] y, por extensión, del orden socioeconómico.[19] Ortubay Fuentes (2000, 136) advierte, sin embargo, de que tal precisión solo es posible a partir del análisis de los distintos tipos de injusto, es decir, a partir de la proyección de las conductas prohibidas, en un modo funcionalista de delegar la función del bien jurídico a mera constatación sistemática

consideración que en este estudio hemos rescatado sobre la naturaleza del bien jurídico protegido con estos delitos: "Se trata nada menos que de la protección del bien jurídico, que se denomina, quizás no con todo acierto, pero no es fácil encontrar alternativas en el proyecto, el orden socio-económico, en cuyo interior están los delitos contra los trabajadores, por tanto la protección del bien jurídico, que consiste en los derechos de los trabajadores, que se ha separado acertadamente en un título independiente" (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, nº 160, pág. 8514). Resulta especialmente pertinente, para engarzar lo que sigue en nuestro análisis, las opiniones ya presentes en los debates parlamentarios sobre la necesidad del Derecho penal en el ámbito laboral; así, el diputado Navarrete Merino: "El Derecho Penal tiene unas finalidades directas y otras finalidades indirectas, y es muy frecuente que determinados derechos de los trabajadores no se puedan ver adecuadamente vindicados, prevenidos, compensados o resarcidos al tropezar con la muralla que representan las diferentes sociedades de capital. En tales casos: la única vía a disposición de los trabajadores para incidir sobre el patrimonio particular de quienes son los causantes de las lesiones que aquellos experimentan en sus bienes jurídicos es la protección penal, porque es el único instrumento que permite romper el velo que acoraza y que en muchas ocasiones deja impunes determinadas actuaciones económicas o sociales de las empresas" (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, nº160, pág. 8520)

[18] Cabe apuntar, en este sentido, el borroso límite que establece el concepto de "orden público laboral" (Molina Hermosilla 2006, 231) como un *derecho necesario* modulado por el mandato del art. 3.1 Cc.

[19] En este sentido, Martínez-Buján (2007, 158 y ss.) procura distinguir técnicamente sujetos en el *juego de daños* o *peligros*: el daño puede sufrirlo el Estado –delito económico en sentido estricto–, cualquier otro sujeto, si bien afectando en último término a cierta colectividad, o directamente una colectividad concreta o difusa, como es el caso de los trabajadores –cfr., asimismo, Donini (2004, 197)–. En esta lógica, los *delitos contra los derechos de los trabajadores* serían delitos económicos en sentido amplio en tanto que afectan a "una colectividad difusa de trabajadores"– Martínez-Buján (2013, 848 y ss.)–.

desprovista de carga orientadora o aun interpretativa del tipo. Así es como la autora concluye, confrontando la dimensión individual de lo prohibido (el daño al trabajador concreto) con la dimensión colectiva, que prepondera la primera, de tal modo que el articulado de la protección se dirige a "garantizar los derechos de la persona implicada en el contrato de trabajo" (Ortubay Fuentes 2000, 154).[20]

Para algunos autores –véase Baylos y Terradillos (1997, 30-31); Martínez-Buján (2013, 844 y ss.)–, sin embargo, el bien jurídico se extendería al orden productivo, también de interés para los empleadores, de tal modo que la cuestión pasaría por individualizar tal abstracción protegible en alguna concepción de bien jurídico que pueda notarse afectada, es decir, que pueda medirse. De este modo, el delito, como tipo de peligro en abstracto, lo sería en tanto que el orden económico quedaría lejos de la protección y, sin embargo, la conformación del tipo en clave de afectación individual es una cuestión operativa que posibilita la medición del desvalor.[21]

En esta línea, nuestra clave de observación se adscribe necesariamente a una concepción *moderna* (en el sentido que le da Hassemer –1999, 15 y ss.–) que atiende áreas alejadas del centro operacional del derecho penal, de tal modo que la individualización del bien jurídico se concreta en la integridad del sujeto trabajador solo en tanto que es el medio para garantizar otras dimensiones colectivas (Martínez-Buján 2013, 845): tanto la reproducción

[20] Estas perspectivas solo son posibles una vez realizada la *inversión* del derecho penal del trabajo (Baylos y Terradillos 1997, 27) que, antes de la "fase desarrollista de los años sesenta" (Baylos y Terradillos 1997, 23) y definitivamente desterrado en el actual marco constitucional (Baylos y Terradillos 1997, 26), identificaba conductas fatales en el trabajador como sujeto activo, es decir, como elemento que generaba y procesaba la *riqueza nacional* y, por tanto, podía afectarla con su mala praxis (huelga, desobediencia, etc.). Operaba, entonces, una suerte de "derecho penal disciplinario (…) referido a las faltas laborales" (Baylos y Terradillos 1997, 22), a través del cual podía traslucir un intento por mantener centralizada la ordenación del trabajo (el derecho penal como derecho público indisponible para las partes): "En ese contexto se intentó sustituir la autotutela de los trabajadores por el sistema, más cómodo, pero ayuno de operatividad, de la 'protección penal del trabajo', tal como instara a finales de 1970 al Ministro de Trabajo el Consejo Nacional de Trabajadores" (Baylos y Terradillos 1997, 24).

[21] Estaríamos, por tanto, ante una confección de *contextos de riesgo* (cfr. Silva Sánchez 2001, 121 y ss.); según la clasificatoria propuesta por Gracia Martín (2003, 60 y ss.; 2010, 31) nos encontramos ante un ejemplo de *Derecho penal del riesgo* sobre un bien jurídico *colectivo*: la proyección, por tanto, de que el resultado del tipo lesione finalmente al bien jurídico colectivo de la sostenibilidad del trabajo y el orden socio-económico. Sin embargo, Gracia Martín (2010, 67-68) considera que el carácter de delito de peligro en abstracto (en general en la expansión penal) se colige de la referencia al individuo como sujeto en último término afectado, es decir, afectado en tanto que se afecta al orden socio-económico primero, aunque no necesariamente lesionado en sus derechos concretos. Cfr. también Martínez-Buján (2013, 845-846) para confrontar conceptuaciones teóricas que calibran el daño individual/social implicado en estos delitos. Se colige de estos debates que, en sentido general, el peligro tome consistencia como modo delictivo (Tiedemann 1983, 61).

de la fuerza de trabajo como la garantía de rentas a través del trabajo. La regulación orgánica laboral parecería delegar esta que ha sido su función histórica (enmarcada en la dualidad que señala Monereo Pérez –2001, 198–) a la *ultima ratio* del sistema jurídico: el derecho penal. Solo en esta clave de comprensión del bien jurídico –que concretaremos más adelante para modular su contenido– van a ser fértiles las críticas que siguen.

Nos introducimos, por tanto, en las oscuridades del derecho económico para delimitar un bien jurídico que implica al sujeto indirectamente, ya que concebimos aquel como bien colectivo –no atiende individualmente al trabajador, sino al conjunto de los trabajadores[22] (Martínez-Buján 2013, 844 y ss.)–. Así, propuesto en el largo alcance argumentativo del derecho penal, el bien jurídico refiere el orden económico en tanto que el orden económico afecta a los sujetos participantes de una sociedad (y no ya solo a los trabajadores)[23].

Este es el modo en que la expansión de lo penal al ámbito laboral procura equilibrios con los principios básicos del derecho penal garantista, integrando en las incursiones económicas, laborales, objetivos últimos vinculados a la *persona*. En concreto, la conformación del bien jurídico colectivo del orden productivo (u orden económico) se sustancia en el bien jurídico inmediato de los derechos de los trabajadores que, a su vez, cristaliza en la valoración jurídica individualizada que realiza el orden socio-laboral sobre cada trabajador. En esta línea de interpretación tiene sentido la punibilidad de comportamientos en este ámbito mediante la conformación de los tipos de peligro en abstracto, a modo de *tutela anticipada* (Baylos y Terradillos 1997, 51); como si en la dialéctica del trabajo/capital estuviera en juego el orden social, sin que todos los sujetos que pueden resultar afectados en último lugar participen directamente de aquella dialéctica. Sucede así una transmutación del sentido del derecho laboral (privado), que guarda en esos intereses una suerte de interés general (bien jurídico). Se trata de una *inversión* del tránsito teórico smithiano (§3.a.ii), que inyectaba virtudes individuales al ciudadano moderno a partir de un cálculo moral sobre la comunidad, sobre la nación; sucede en el derecho penal del trabajo que se protege el bien jurídico abstracto del orden económico a partir de la

[22] Aunque a este respecto Ortubay Fuentes (2000, 59 y ss.) opina que el bien jurídico inmediato sí que implicaría necesariamente la evaluación del daño en el sujeto concreto y, por tanto, este bien jurídico quedaría técnicamente individualizado en el perímetro concreto de cada trabajador.

[23] Sin embargo, en opinión de Gracia Martín (2010, 67-68), los tipos de peligro en abstracto lo son en referencia al menoscabo individual que producen, y no en tanto que efectivamente devalúan la situación colectiva protegible.

defensa del trabajo como derecho individual.[24]

Partiendo de esta demarcación abstracta del bien jurídico, observamos cómo el derecho penal integra en su codificación la regulación laboral para calibrar, así, si el sistema jurídico es capaz de mantener una *ultima racionalización* de conservación de los cuerpos de los sujetos que, en todo caso, pasa por estirar el dogma supuestamente contenido en la regulación de la *prima ratio*: el dogma tuitivo. El bien jurídico de los *delitos contra los derechos de los trabajadores* se objetiviza, de este modo, a partir de la supuesta tuición contenida en la regulación laboral.

11.b.ii. Calibración teórica de la eficacia/efectividad

Para notar la incolumidad del sujeto según el *termómetro* que brinda el derecho penal (un *termómetro* que sigue tomando la *temperatura social* en unidades de sujeto, aun aceptando el sentido expansivo, normativizado, del Derecho penal), debemos analizar los diversos elementos del tipo de injusto que pretende proteger el trabajo según las claves aportadas por nuestro estudio previo y, específicamente, a propósito de la sostenibilidad del sujeto como flaqueza evidenciada en §10.

El legislador español procurar defender a los sujetos trabajadores a través de una serie de preceptos en los que condensa diversos flancos de afectación a sus *derechos*: el tráfico de mano de obra, la discriminación, el ejercicio de la libertad sindical, el derecho de huelga o la salubridad en el trabajo. Sin embargo, abre el Título XV del Código el artículo 311.1º que, con cierta ambición expresiva, protege de modo general cualquier afectación realizada por determinadas medios a los derechos reconocidos de los trabajadores (en ley, convenio o contrato). Nos centramos, por tanto, en los elementos del art. 311.1º CP (que da continuidad al tipo predecesor en el viejo código –art. 499bis[25]–):

[24] Expliquemos esta inversión: si con Smith se racionaliza el comportamiento económico (laboral) de los sujetos a partir de las necesidades de comportarse moralmente con los compatriotas (§3.a.ii), con el derecho penal que protege el trabajo se defiende el trabajo individual (los derechos adquiridos que lo procuran) ya que ese es el modo de garantizar la salubridad socio-económica del país, es decir, de los compatriotas; de algún modo, el código penal prevé que, protegiendo los derechos laborales de cada ciudadano, protege a todos los ciudadanos, trabajen o no.

[25] El literal del artículo 499bis del viejo Código penal decía lo siguiente: "El que usando de maquinaciones o procedimientos maliciosos imponga a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de seguridad social que perjudiquen los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales o convenios colectivos sindicales".

> "Los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual".

Se trata de la prohibición más genérica que propone el legislador penal en el ámbito laboral. Pretendemos valorar en el plano teórico el alcance de su aplicabilidad[26], desvelando sus insuficiencias a través de un estudio de los elementos del tipo de injusto, que son necesariamente elementos *normativizados* o aun desarrollados expresamente en la legislación laboral[27] (véase en este mismo empeño Ortubay Fuentes –2000, 319 y ss.; 409 y ss.– y Muñoz Sánchez 2008, 72 y ss.). Proponemos, así, dar cuenta de la efectiva tutela penal que, supuestamente, protege al trabajador (en abstracto), tomando en consideración, específicamente, la particularidad de la ley extrapenal que informa el sentido protector de la norma punitiva (Ortubay 2000, 231 y ss.), en tanto que una de las cuestiones más difíciles de procesar por la dogmática penal, como notaremos.

11.b.ii.(1) Sujeto activo

El legislador fija el sujeto activo como elemento objetivo del tipo a

[26] Referimos "su aplicabilidad" incardinados en la valoración de la eficacia y efectividad de la norma: "Una norma es eficaz cuando es obedecida (…) La eficacia de la norma tiene que ver con la actitud positiva o negativa que ante la misma adopten los ciudadanos. La efectividad de la norma depende, por su parte, de que quien haya tomado la decisión normativa haya establecido correctamente la relación causal entre el resultado que se persigue y la conducta que se demanda a los ciudadanos" (Zapatero, 2009, 33 y 34).

[27] Renunciamos al estudio jurisprudencial porque este, por definición, no puede superar las contradicciones epistemológicas que obstaculizan una valoración virtuosa de la norma penal en tanto que ley penal en blanco. Específicamente, debe notarse que la normativa extrapenal da un contenido efectivo diverso a la norma penal, de tal modo que acciones no delictivas en un momento dado, podían serlo anteriormente. Estas circunstancias inhabilitan el estudio jurisprudencial como recorrido ilustrativo para valorar la eficacia o efectividad del tipo de injusto. Del recorrido jurisprudencial que apuntan Baylos y Terradillos (1997, 21 y 24) se deduce la difícil estabilización de su sentido en España; en todo caso, Baylos y Terradillos (1997, 70) apuntan algunas sentencias que esbozan un contenido mínimo del injusto (en este caso, del art. 499bis del viejo Código penal, refundido en el Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre); concluyen que "la restricción o supresión de derechos laborales sólo será típica cuando el medio utilizado revele un elevado grado de desaprobación ético-social". Sin embargo, argüimos, la normatividad ética circundante no puede comprenderse al margen de la normatividad laboral concreta que informa la norma penal.

través de la expresión "los que (…) impongan a los trabajadores a su servicio". La mayor parte de la doctrina da cuerpo a esta expresión legal a través de la figura del empresario –Muñoz Sánchez (2008, 48 y 49, especialmente nota 101); Martínez-Buján (2013, 858); solo los empresarios podrían cometer este delito, que sería, por tanto, un delito especial[28].

La especialidad del delito colisiona, sin embargo, con la lectura de *lo iuslaboral* realizada en §10, apoyada sobre la idea de que la forma jurídica del empresario (señaladamente la del empresario autónomo –véase §9.b.ii–) ya no incorpora la carga material (propietario de medios de producción, beneficiario sistemático de cierta *plusvalía*) que conllevaba durante la paz social del fordismo (§6.a).

Baylos y Terradillos (1997, 69) critican la *especialidad* de este delito, pero no a partir de la insuficiencia que nosotros le detectamos, sino precisamente en su sentido inverso. Se ocupan estos autores (Baylos y Terradillos 1997, 54), así como Martínez-Buján (2007, 479 y ss.), a propósito de la delincuencia *a través de la empresa*, de la posibilidad no ya de delimitar autores por encima de quien esté en la cúspide de la pirámide empresarial, sino, precisamente, bajo dicha cúspide; así es que este delito dejaría de ser especial en tanto que puede ser cometido por quienes son los delegados o subordinados de los empresarios; también ellos pueden tener "trabajadores a su servicio", que pasa a ser un elemento descriptivo del tipo que puede implicar a cualquier persona.[29]

Así, mediante esta perspectiva, se "amplia el ámbito de los destinatarios de la norma" (Muñoz Sánchez 2008, 54), pero se amplía jerárquicamente hacia abajo, es decir, posibilitando la apreciación del delito en autorías relativamente inmediatas que apuntan, como es evidente, a subordinados, es decir, a su vez, trabajadores en el entramado desregulativo de individualización de riesgos laborales que notábamos en §9.b.

En todo caso, estas líneas lógicas no prestan atención a las responsabilidades que, más allá de la clausura del delito en un autor relativamente inmediato, puedan determinarse desde una perspectiva del

[28] De hecho, en esta lógica formalista iuslaboral, el Tribunal Constitucional había dejado sentado que competía a las Magistraturas de Trabajo señalar al *empresario verdadero* (STC de 27 de mayo de 1983), tal y como señalan Baylos y Terradillos (1997, 58).

[29] Esta retícula lógica de responsabilidades penales al interior de la empresa puede articularse, también, a través de las normas generales del art. 11 CP, del art. 31 CP o del art. 318 CP –cfr. Muñoz Conde y García Arán (2015, 305-306)–. En este sentido, la doctrina solo se ha preocupado por las variantes que, desestructurando la vieja relación laboral, han mantenido incólume una noción ortodoxa de *empresario*. Así, la preocupación doctrinal sobre la responsabilidad penal para el caso de agrupaciones de empresas o mediaciones de empresas y agencias de colocación es amplia (Muñoz Sánchez 2008, 50-51).

dominio del hecho (Roxin 1998) en virtud de una conexión causal en normatividades que trascienden las jurídico-laborales.[30] El esfuerzo interpretativo, por tanto, que amplíe el concepto del sujeto activo *hacia arriba* pasa por trasladar la sustancia de la expresión "trabajadores a su servicio" desde relación formal de dependencia iuslaboral –en tanto que el tipo de injusto no es, abiertamente en este elemento, una norma penal en blanco–[31] a la relación material –vale decir, plurirracional– que abordaría también las relaciones de capital y no necesariamente de trabajo. Así, podrían constituir también un modo de tener "trabajadores a su servicio" las formas financiarizadas de dependencia, como modo de afectar mediatamente a los derechos de los trabajadores (§8.b).

Esta perspectiva disiente de la opinión de Muñoz Sánchez (2008, 49) cuando dice, a rebufo de la doctrina mayoritaria, que "trabajadores a su servicio solo tiene el empresario". De hecho, la desestructuración estatutaria laboral genera retículas de responsabilidades por servicios relativamente efímeras (§9.a), pero que no por ello quedan fuera de la literalidad del tipo (se ampliaría así, potencialmente, el sujeto activo de *poca monta* que puede delinquir con menor capacidad económica de afectar al bien jurídico).

Puede ser, de este modo, sujeto activo el autónomo o pequeño empresario que contrata. De hecho, en el juego de voluntades y su figuración subjetiva, estos sujetos activos serán mucho más proclives a la comisión de este delito que otros que jurídicamente no contratan pero ejercen un abuso radical que vicia lo firmado o aun lo legislado.

El esfuerzo interpretativo, por tanto, roza con la doctrina mayoritaria, que es legataria de la taxatividad y literalidad del tipo de injusto. La expresión "trabajadores a su servicio", por tanto, es un obstáculo evidente a

[30] El art. 318 CP parece activar una posibilidad expresa de comisión por omisión según el dominio del hecho que podría escalar en la jerarquía empresarial hasta afectar a aquellos que "conociéndolos (los hechos) y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello". De hecho, estos delitos, que no pueden cometerse por la vía de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 31bis CP) –"olvido (injustificable) del legislador" (Muñoz Conde 2015, 306)– pueden equipararse a efectos prácticos con los delitos cuyo sujeto activo puede ser la empresa a través de este artículo: "Los administradores o encargados del servicio" serían una suerte de sujetos responsables *ex ante* que cargarían con la responsabilidad al modo en que podemos suponer que los señalados por un *sistema de cumplimiento* pueden cargar objetivamente con la responsabilidad por otros delitos (cfr. Arroyo Zapatero y Nieto Martín 2013). Puede consultarse, también, Muñoz Sánchez (2008, 51 y ss.), acerca de la "actuación en lugar de otro y delegación de funciones".

[31] Ateniéndonos a la taxonomía dogmática, podemos elucubrar sobre el alcance del sujeto activo en tanto que "el legislador no configura el círculo de sujetos activos de estos delitos haciendo referencia al empresario, sino que se sirve de la técnica de los delitos comunes" (Muñoz Sánchez 2008, 49).

las complejidades materiales que, en el postfordismo, dejan de vincular la forma jurídica del empresario de la verdadera afectación a la riqueza común a través del trabajo, como veíamos en §9.

11.b.ii.(2) Sujeto pasivo

Al igual que el sujeto activo, el sujeto pasivo del art. 311.1º CP queda en cierto modo desfigurado, ya que resulta incierto notar en la abstracción del *trabajador* una afectación real a los derechos de los trabajadores en tanto que bien jurídico individualizable, pero con aspiraciones colectivas. En este caso, la formalidad jurídica que determina el alcance del tipo señala a los trabajadores asalariados, y solo a ellos (Muñoz Sánchez 2008, 42 y Martínez-Buján 2013, 844). Sin duda que, a la luz de las complejidades relacionales derivadas de la postregulación laboral, tal localización es insuficiente.

El primer síntoma de la insuficiencia que se desprende del análisis de la relación entre la norma penal y las variaciones regulativas laborales pasa por dejar fuera de la protección del tipo, sistemáticamente, a los trabajadores no asalariados (señaladamente a los trabajadores autónomos) que, en tanto que no están *al servicio de nadie*, no pueden ser sujetos pasivos del art. 311.1º CP. Así, el trabajo autónomo queda desposeído por completo de tutela penal-laboral, debiendo derivarse, si acaso, su protección penal a otros ámbitos económicos (societarios o mercantiles; en todo caso, de muy difícil adaptación a las situaciones concretas del trabajador que contrata mercantilmente). Y no solo el trabajador autónomo, sino que, técnicamente, *el trabajador en busca de empleo* –inmerso, como veíamos en §9.b, en una normativa jurídica desbordante si pretende su inserción laboral) no puede, tampoco, ser protegido penal-laboralmente. Emerge así un óbice que, gestado por completo en la regulación del empleo, resulta del todo inmanejable para la dogmática penal, que no cuenta con ningún instrumento que evite la discriminación en la prestación de tutela penal (solo atiende a trabajadores asalariados regulados por el derecho estatutario del trabajo), ahondando en la dualidad del mercado del trabajo mediante una arbitraria aplicación del *principio de fragmentariedad*.

11.b.ii.(3) Formas de conducta

Las formas de conducta determinadas del art.311.1º CP (*engaño* o *abuso de situación de necesidad*) otorgan una especificidad a la acción mediante

la que se comete el delito, que pasa por la imposición de unas condiciones laborales determinadas, como conducta genérica. Hay, por tanto, unas formas concretas de imponer tales condiciones que hacen del ilícito administrativo o socio-laboral una acción tan *injusta* como para merecer reprobación penal. Las formas de conducta específicas previstas en el CP indican que la acción punible no puede realizarse en la legalidad dispositiva laboral, ya que en caso contrario la regulación laboral estaría admitiendo tales especificidades, es decir, el *engaño* o el *abuso de situación de necesidad*. En este sentido, parece lógico afirmar, en la tradición doctrinal, que la acción solo puede ser delictiva si antes es contraria a la regulación socio-laboral.

Sin embargo, también a propósito de este elemento queda margen interpretativo para comprender el *engaño* o el *abuso de situación de necesidad* como elementos integrantes de la (post)regulación laboral (su uso puede consistir en *engaños* o *abusos de situación de necesidad*) y, por tanto, comprender la acción del delito haciendo un uso regular de la normativa ius-laboral. Veámoslo:

En primer lugar, puede conformar el tipo de injusto el *engaño* (Muñoz Sánchez 2008, 75; Ortubay 2000, 335). En la medida en que la relación laboral se construye sobre intereses contrapuestos, la intensidad del engaño para alcanzar la idoneidad (Ortubay 2000, 342) es cuestión polémica; podemos decir, desde nuestra interpretación plurirracional de la conformación de la relación laboral, que el engaño es parte del *juego* en tanto que, por definición, en el intercambio de mercancías (de trabajo por dinero) todos los implicados quieren ganar. Pero, si bien es parte de las normas de relación social en lo laboral, este engaño no puede ser constitutivo de tal elemento del tipo, ya que, por interpretación sistemática con el resto del ordenamiento, no podría sustentarse tal contradicción: el derecho penal no puede suponer que el engaño sea conforme a la regulación laboral. Por ello, el engaño, para ser idóneo, debe referir la anulación de la capacidad del trabajador para renegar de ciertas condiciones realmente impuestas y que contradigan abiertamente lo jurídicamente establecido. Dicho de otro modo, solo puede comprenderse el engaño en el art.311.1º CP como un modo de velar por parte del empresario alguna condición que vincula al trabajador y que contradice lo firmado. Es un engaño, por tanto, jurídico, que no implica otras regularidades del trabajo que, no teniendo implicación jurídica, pueden velarse (por ejemplo, no informar sobre determinadas circunstancias ambientales no referidas en el contrato).

En este sentido, sometida esta concepción del engaño a la postregulación laboral, es evidente que los *engaños* recurrentes y colegidos de tal postregulación nunca podrían conformar el tipo de injusto del art.311.1º

CP, ya que no parece lógico proteger lo pactado (como objeto material del tipo) cuando lo pactado es un modo de engaño. Y, sin embargo, desde nuestra perspectiva plurirracional, cabría considerar el pacto como engaño cuando se acuerda sobre determinadas formalidades, pero estas no agotan la proyección de la comprensión de quien pacta esas formalidades (el Derecho, aun en un contrato, no agota la realidad).

Es necesario, igualmente, el *abuso de situación de necesidad* (Muñoz Sánchez 2008, 78), interpretado en modos muy heterogéneos (Baylos y Terradillos 1997, 72 y ss.). Y es que se trata de un elemento altamente incierto mediante el que el legislador, tácitamente, asume que la mera concurrencia de una situación de necesidad del sujeto pasivo no conforma el tipo, sino que debe ser aprovechada mediante el abuso del sujeto activo. De este modo, se da la perturbadora circunstancia por la que el legislador penal no considera reprobable el *uso* de la situación de necesidad, que estaría, en cierto modo, normalizado.

Ortubay Fuentes (2000, 345-364) destaca que este elemento debe comprenderse a través de dos momentos diferenciados: uno objetivo, referido a la situación de necesidad de empleo de la víctima, y otro objetivo-subjetivo, relativo a la intención de aprovechamiento del sujeto activo de dicha necesidad. En realidad, lo perturbador radica en cómo esta disociación elemental no parece clarificar el margen de apreciación de este elemento a la luz de la postregulación laboral.

Debe notarse que, más allá de esa disociación, el verdadero problema es delimitar un contexto de valoración del abuso (tanto de la situación objetiva como de la subjetiva), que según nuestra lógica debe desbordar el marco jurídico, ya que este no refleja la efectiva afectación al bien jurídico del orden socio-económico –más bien al contrario: la postregulación *es* ilegibilidad formal (§9.b), terreno abonado para abusos– y, en tanto que la norma penal no establece que deba fijarse jurídicamente tal abuso, este puede ser interpretado en clave social y no jurídica. Si mantenemos la valoración jurídica, que presume tal abuso en la relación laboral en abstracto, obviaríamos la heterogeneización económica deducible de §8 y, por tanto, obviaríamos la afectación real al bien jurídico.

Esta cuestión nos lleva a un doble desajuste de la interpretación doctrinal del tipo de injusto: por un lado, como insuficiencia aplicativa del tipo, pueden actuar con *abuso de situación de necesidad* los empresarios que hacen un uso correcto de la (post)regulación laboral (abusar del trabajador haciendo uso de las situaciones relatadas en §9.a). Evidentemente, este extremo interpretativo queda al margen del ámbito típico en tanto que, desde una perspectiva jurídico-formal que no tiene en cuenta la complejidad

socio-laboral, no puede asumirse que la postregulación laboral sea, de suyo, abusiva.

Desde una lectura inversa que, igualmente, desvela insuficiencias del elemento típico, puede suceder que jurídico-formalmente un pequeño empresario en situación de necesidad abuse de la situación de necesidad de un trabajador contratado y, en la medida en que lo hace al margen de la regulación laboral, puede delinquir (independientemente de que puedan apreciarse causas de justificación o exculpación). Desde la clave económica que no informa las interpretaciones del tipo, el pequeño empresario no estaría afectando, en último término, el bien jurídico del orden económico en tanto que bien jurídico colectivo, ya que no está en la posición social de hacerlo; y es que, aunque jurídicamente es empresario, no tiene las herramientas sociales para afectar al orden socio-económico si no es interpretado a partir de un adelantamiento caricaturesco de la barrera punitiva que desvirtuaría la articulación del desvalor.[32]

Violencia o intimidación son elementos que configuran una modalidad agravada del tipo básico, modalidad que, tras la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, *por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social*, también puede quedar referida (de modo aparentemente más idóneo) al artículo 311.2º, referido al empleo irregular (así, esta agravación pasaría del art. 311.3º CP al 311.4º CP). De este modo, el alcance de estos elementos es también controvertido, sobre todo a partir de la relación sistemática que mantienen con los anteriores (Muñoz Sánchez 2008, 78; Ortubay 2000, 365 y 372), más aún tras sus mutaciones recientes.

En principio, estos elementos deberían distinguirse, por su propia literalidad, de la mera amenaza o coacción (arts. 169 a 172 CP), tal y como advierten Baylos y Terradillos (1997, 80). Al tratarse de un subtipo cualificado, debemos considerar que también concurre en él alguna de las formas de conducta previstas anteriormente (*abuso* o *engaño*). Si esto es así, debemos considerar, por interpretación sistemática, la prolijidad con la que el legislador quiere diferenciar que hay modos de causar perjuicios laborales mediante *engaño* o *abuso* que, aun siendo reseñables hasta el reproche penal, no alcanzan aún el grado de *violencia* o *intimidación*, lo que condiciona el margen de apreciación del 311.1º, que pasa a estrecharse hasta condensarse en esa fina línea en la que hay *abuso* o *engaño* al margen de la ley laboral pero sin *violencia* ni *intimidación* (es complicado imaginar situaciones en las que se

[32] El peligro presunto (Gracia Martín 2010, 36) se desvelaría inidóneo en estos casos.

abuse de situación de necesidad sin *intimidar*).[33]

Si, por otro lado, consideramos que el *abuso de situación de necesidad* o el *engaño* necesariamente implican *violencia* o *intimidación*, entonces podríamos colegir que el artículo 311.1º solo podría cometerse en su variante agravada, cuestión que debemos poner en cuarentena si le damos contenido a cierta interpretación sistemática del código. Baylos y Terradillos (1997, 82) proponían, incluso, una interpretación un tanto perturbadora de este apartado (para el momento de su monografía, el 3º, para nosotros, el 4º) que lo haría, de suyo, una modalidad no ya de agravación, sino de variación respecto solo del resultado de imposición de condiciones ilegales, es decir, una modalidad de acción que no necesitaría pasar por las conductas del *engaño* o el del *abuso de situación de necesidad* para verificar el tipo; la consecuencia sería la ampliación del tipo de injusto y, por contraste con el tipo anterior, la posibilidad de autonomizar la intimidación como elemento del tipo mucho más susceptible de encontrarse en la realidad de las relaciones laborales.

11.b.ii.(4) Resultado

En su narrativa, el tipo exige la verificación de una *imposición* "de condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan derechos reconocidos", cuestión prolija y extensiva que abre regueros de interpretaciones divergentes (Ortubay 2000, 324 y 467; Muñoz Sánchez 2008, 105; Muñoz Conde 2015, 306-307). Baylos y Terradillos (1997, 73) advierten, en concreto, que si el término *imponer* queda sujeto a una interpretación *taxativa*, las formas de conducta de la primera parte del tipo sobrarían, ya que en la *imposición* radicaría el abuso o engaño (elementos que requieren un análisis añadido sobre la aplicación del tipo). En este mismo sentido que apunta cierta redundancia se alinea Ortubay (2000, 330),

[33] Muñoz Sánchez (2008, 60) apunta que "con mucha frecuencia existe superposición plena entre la infracción administrativa y la conducta descrita en el tipo penal". La fórmula que este autor considera válida para distinguir entre el ilícito administrativo y el delito pasa por recurrir a "los principios de esencialidad o fragmentariedad y de subsidiariedad que informan el Derecho penal, la gravedad del injusto realizado" (Muñoz Sánchez 2008, 62), que es un modo de referir, en último término, lo nuclear del derecho penal, que es el sujeto y la cercanía de su afectación (en otros preceptos se viabiliza esta interpretación a través de la idea de *gravedad* en la acción y en el resultado –cfr. respectivamente arts. 314 y 316 CP). Resulta curioso, por otro lado, cómo puede llegar a cometerse delito, en el caso de los arts. 312 y 313, aun antes de haberse cometido ninguna infracción administrativa, en un modo de adelantamiento de la barrera punitiva al margen de la regulación laboral; en este sentido, el penalista realza su faceta humanista, con consideración hacia la integridad del sujeto, aun antes de que el administrativista haya advertido ninguna irregularidad.

quien considera que la *imposición* apenas aporta información al sentido de la protección penal, ya que esta solo "refleja el desarrollo habitual de la relación laboral".

Baylos y Terradillos (1997, 73-74) señalan también, específicamente, la complejidad de la fijación de *los derechos reconocidos* y, sobre todo, del grado de desvalor sufrido, que el penalista debe valorar conforme a la interpretación de la normativa extrapenal (fijado en un núcleo esencial de derechos en el *Estatuto de los Trabajadores*, y que supondría infracciones laborales de tipo leve, grave, muy grave, etc.): "La dicción del precepto es amplísima, por lo que es conveniente proceder a algún esfuerzo de concreción, especialmente en lo referente a las denominadas condiciones de trabajo, que se podrían articular en círculos concéntricos" (Baylos y Terradillos 1997, 75). No parecía lógico (antes del año 2013), a tenor de la amplitud de la técnica normativa del tipo ("derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual"), que debiera contemplarse la aplicación del tipo a casos de trabajo irregular (como apuntaban Baylos y Terradillos 1997, 75), más aún cuando precisamente el trabajo irregular no puede tener reconocidos derechos; tras la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, estos casos quedan reconducidos al art.311.2º CP, que castiga a "los que den ocupación simultáneamente a una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social…". Por especificidad, estos casos quedarían, así, reconducidos a ese apartado más concreto, con el que el legislador asume la ampliación del bien jurídico de *los derechos de los trabajadores*, ya que reconoce su individualización en trabajadores no reconocidos jurídicamente como tales.

Por otro lado, como reconocen Baylos y Terradillos (1997, 77-78): "La inclusión del pacto individual puede ampliar notablemente la cobertura del precepto". De hecho, lo que apuntan estos autores a propósito de la discriminación de la tutela penal debido al concreto contrato firmado, hoy puede extenderse, en general, a la postregulación que desuniformiza toda concepción general del trabajador: Cabe "la posibilidad de que la misma conducta protagonizada por el mismo empresario frente a dos trabajadores de idéntica función y categoría profesional pueda ser típica o no según sea el contrato suscrito por cada uno de ellos" (Baylos y Terradillos 1997, 78)[34]. Esta circunstancia ejemplifica la imposibilidad de pensar un sujeto abstracto,

[34] Vinculada a esta paradoja, nos encontramos con la pregunta que intenta resolver, de modo general, Silva Sánchez (1993): ¿cómo debería aplicarse la retroactividad de la ley penal favorable? Y es que el escenario de reformas esbozado en §9.b.i invita a pensar que la normativa laboral cada vez más restrinja las posibilidades de aplicación del tipo, ya que el perímetro de *lo injusto* en el ámbito laboral es cada vez menor y, por tanto, sentencias condenatorias puedan no serlo con la normativa laboral posterior.

global, que se someta ecuánimemente a la ley penal cuando esta está informada por la trabazón iuslaboral mostrada en §9.

Para salvar esta discriminación, los autores trasladan el núcleo del injusto de la materialidad del resultado (siempre relativa) a los medios típicos. Lo que no advierten es que los medios típicos (el *abuso* o el *engaño*) dependen de la materialidad del resultado, que paulatinamente habilita –regulariza– aquel medio típico (lo integra –el abuso o el engaño– en la postregulación laboral, vale decir, en lo legal).

Baylos y Terradillos (1997, 77) recogen supuestos concretos más probables de infracción de estos derechos: despido, movilidad geográfica o modificación sustancial de condiciones de trabajo (las libertades sindicales están recogidas de modo más específicos en el art. 315 CP). La dispersión regulativa –aquella ilegibilidad que notábamos en §9.b– hace que el despido, la movilidad o la modificación sobrevenida de las condiciones de trabajo sean legales y, por tanto, no puedan subsumirse a la redacción en abstracto del resultado que propone el tipo de injusto. Y en este punto no cabe el margen interpretativo para estirar la literalidad al efectivo desvalor, como hacíamos con los sujetos (activo y pasivo) o los medios de conducta, ya que el resultado, tal cual está descrito en la ley penal, conforma una norma penal en blanco[35].

11.c. El roce epistemológico entre el Derecho postregulativo del trabajo y el Derecho penal

Como podemos deducir de §9 y §11, en el derecho penal del trabajo van a eclosionar las contradicciones epistemológicas[36] propias de dos

[35] Debido a que la norma penal es *en blanco*, "como una técnica imprescindible para hacer posible los principios de certeza y seguridad jurídica en la descripción de los tipos y para garantizar los principios de la unidad del ordenamiento jurídico" (Muñoz Sánchez 2008, 58 y ss.), nos encontramos con un derecho penal regulativo en tanto que escapa a su propia dogmática a través de esta fuga estructural. "Los problemas que aquí se plantean son, pues, los propios de las leyes penales en blanco, pero con ciertas especificidades provocadas porque aquí la remisión se hace no sólo a fuentes legales o reglamentarias, sino también al acto administrativo y a lo pactado por las partes, tanto con convenio colectivo como en el contrato individual" (Baylos y Terradillos 1997, 63).

[36] Debemos notar aquí cómo la ruptura de "los límites epistemológicos" de la criminología (Rivera Beiras 2014, 62) implica un modo de estirar hasta rasgar la dogmática penal, que cortocircuita en su intento de comprensión del *daño social*. Lo complejo en el plano teórico es, por tanto, trasladar las nuevas preocupaciones criminológicas a la autorreferencia penal, que si no asume tales normatividades sociales en su dogmática, no las eleva a relevancia penal (en una tautología inabordable). Lo peculiar de la protección penal del trabajo radica en que la criminología solo puede observar tal *daño social* ((Rivera

perspectivas jurídicas opuestas: el derecho del trabajo como derecho privado –que se hizo, incluso, vanguardia del derecho privado en tanto que los propios sujetos reconcebían el universo de los acuerdos posibles, los propios sujetos *acordaban* el marco en el que *trabajar*– frente al derecho penal como derecho público, indisponible en todos sus términos a los no-legisladores, ya que "el crimen no es solo la lesión de intereses, aun graves, es una ofensa contra la autoridad de alguna manera trascendente" (Durkheim [1893] 1967, 78).[37]

Este es, en términos básicos, el desajuste epistemológico que sufre la dogmática penal en relación con una normativa esquiva como la laboral. La imposibilidad de adaptación técnico jurídica es evidente en términos abstractos, imposibilidad colegida desde el estudio concreto de los elementos del tipo de injusto en contraste (y roce) con la variabilidad del entorno ius-laboral (o regulación del empleo, en un sentido más general)[38]. Sucede aquello que Muñoz Conde llama "'averroísmo' científico"[39], según el cual "se daba la paradoja de que desde el punto de vista jurídico fuera cierto lo que desde el punto de vista criminológico o político-criminal era falso, o viceversa". Lo que resulta aún más pertubador es que, en lo que nos interesa, la paradoja se da entre dos perspectivas jurídicas, cumpliendo la racionalización ius-laboral aquí las veces de política criminal.

Compartimos con Baylos y Terradillos (1997, 34 y ss.) la pertinencia de la acción punitiva del Estado ante la desregulación y flexibilización de la relación laboral[40]; sin embargo, en nuestra observación de la articulación

Beiras 2014) a través de la gestión jurídica de la fuerza del trabajo, es decir, a través de la postregulación laboral.

[37] En palabras de Foucault (2002, 45): "El delito, además de su víctima inmediata, ataca al soberano; lo ataca personalmente ya que la ley vale por la voluntad del soberano; lo ataca físicamente ya que la fuerza de la ley es la fuerza del príncipe". Esta visión contrasta con las variantes actuales mediadoras en el derecho penal (Barona Vilar 2011) en las que se ensalza la capacidad de agresor y víctima para restituir la paz sin que la delegación al Estado pase por su monopolización de la respuesta; agresor y víctimas, por tanto, como sujetos capaces de acordar soluciones más adecuadas a sus situaciones concretas.

[38] De hecho, es relevante que el derecho administrativo sancionador en este ámbito sí se ocupe de las infracciones sucedidas en aquello que la doctrina reconoce, en sentido amplio, como derecho del empleo. Cfr. subsección 1 de la sección 2 sobre *Infracciones de los empresarios, de las agencias de colocación y de los beneficiarios de ayudas y subvenciones en materia de empleo, ayudas de fomento del empleo en general y formación profesional para el empleo* (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*). En la medida en que el bien jurídico protegido por esta norma no puede individualizarse en el cuerpo concreto del trabajador, parece no tener importancia para el derecho penal.

[39] En la introducción a la *Política criminal y sistema del derecho penal* de Roxin (2002, 18).

[40] Señaladamente, Baylos y Terradillos (1997, 34 y ss.) apuntan que, aun variando el sistema de fuentes que ordena el derecho sobre el trabajo, se mantiene en esencia su

concreta del derecho penal del trabajo (§11), podemos constatar que la postregulación laboral desactiva cualquier baliza jurídica que sirva de orientación a la reprobación penal (sirve, si acaso, como *racionalidad negativa*); ni siquiera podemos valorar la evolución de la línea jurisprudencial, ya que la misma configuración dinámica del tipo inhabilita toda aplicación ecuánime, sobre todo por la falta de sedimentación de un sentido jurisprudencial que dé forma a situaciones reales protegidas: situaciones mantenidas, invariables ante el relativismo descriptivo del formato sobrevenido de las reformas iuslaborales.[41] Derivar, por tanto, la efectividad del derecho penal del trabajo a su vertiente simbólica, de compleja medición, no parece un apuntalamiento de legitimidad válido (Hassemer 1999, 12 y 26). Baylos y Terradillos (1997, 45) condensan así las insuficiencias:

> "En suma, el Derecho penal del trabajo en nuestro ordenamiento se ha venido enfrentando a un cúmulo de problemas que han hecho de él, en cuanto disciplina jurídica, poco más que una 'convención lingüística', mal valorada doctrinalmente, difícilmente apreciable por la interpretación jurisprudencial, ignorada por los sindicatos y utilizada parcialmente por la Administración".

En este sentido, la epistemología penal no concibe ningún sujeto trabajador íntegro al que proteger; el sujeto, según una valoración de contraste jurídico, ha quedado desactivado como factor de la postregulación laboral. Así, ni siquiera el sujeto activo (empresario) puede comprenderse en un escenario de riesgo delimitable, ya que tal baliza jurídica refiere situaciones sociales de lo más diverso (con capacidades de afectación final al bien jurídico del *orden económico* de lo más heterogéneas).

De este modo, aquello que Baylos y Terradillos (1997, 63-64) consideran necesario para una aplicación serena del derecho penal del trabajo ("garantizar el carácter complementario de la norma de remisión, reservándose la norma penal la definición de la esfera y contenido de desvalor que pretende imponer") no se ha podido sustentar, ya que norma

sentido tuitivo y, por tanto, la subsidiaridad punitiva encaja sin contradicción en la línea apuntada por la regulación extrapenal.

[41] La solución procesal que proponen Baylos y Terradillos (1997, 66), que pasaría por una implicación sindical en la vía penal, sería un modo de reforzar el carácter sectorial, privilegiado, de esta opción judicial y, en ningún caso, salvaría los óbices técnico-jurídicos expuestos. Dicho de otro modo: el sindicato no bastaría para reconstruir al sujeto trabajador –en sentido extenso material– a ojos del juez penal.

de remisión (la compleja dispersión normativa laboral sin centro de gravedad permanente) se ha visto inhábil para conformar una concepción abstracta y sostenible del injusto. Ha sucedido, así, que la regulación laboral, tan desreferenciada, tan desanclada de derechos estables, tan autorreguladora, relativiza hasta hacer desmoronarse cualquier plasmación material del bien jurídico protegible: la postregulación laboral haría de muchos comportamientos previamente delictivos del art. 311.1º CP, acciones legales en la actualidad[42]. Sin embargo, aunque paradójico en su efectividad, se cumple la segunda parte de la condición de Baylos y Terradillos para el funcionamiento garantista del derecho penal ("que aquélla –la norma de remisión– lo único que puede hacer, desde la perspectiva de las garantías, es restringir y no ampliar el ámbito de lo penalmente ya prohibido"); la norma extrapenal, efectivamente, ha restringido por completo, casi en una clausura lógica, el ámbito de lo penalmente prohibido: cuando los "derechos reconocidos" tienden a ninguno (aquello que llamábamos *derechos a/de* en §7.c), el resultado típico nunca se puede consumar.[43]

Eclosiona así una concepción desvirtuada de la *ultima ratio*, ya que, tras constatar el roce epistemológico de las regulaciones implicadas, parece obvio que el ordenamiento jurídico no dispone de ninguna otra reacción coactiva capaz de evitar la "dañosidad social" (Gracia Martín 2010, 66)[44], precisamente porque esta es generada por la *prima ratio*.

Sobre esta concepción desvirtuada de la *ultima ratio* radica el punto de criba fundamental que nos hace abogar expresamente por la necesidad de cambiar el sentido de la *protección penal del trabajo* en nuestro ordenamiento jurídico. El criterio de *ultima ratio*, que restringiría el área genérica de acciones que pueden afectar al bien jurídico, asumiendo así la necesaria compatibilidad con el resto del ordenamiento jurídico, no solo no funciona, sino que queda perturbadoramente invertido cuando el injusto se produce, precisamente, como consecuencia del uso de la *prima ratio*, vale decir, de la postregulación laboral, que ya no es tuitiva, que ya no protege un *substrato* colectivo.

---

[42] Sucede lo inverso, por ejemplo, con el art. 316 CP, donde el aumento de la tuición en materia de prevención de riesgos (según las sucesivas reformas de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, *de Prevención de Riesgos Laborales*) implica que comportamientos antes no reprobables penalmente, lo sean posteriormente sin variación del Código penal.

[43] Baylos y Terradillos (1997, 64) circunvalan esta paradoja radicando el núcleo de la prohibición penal (como requisito de la norma penal en blanco) del art. 311 CP en la *formas de la conducta*, y no en el límite normativo de lo prohibido (*derechos reconocidos*).

[44] Rivera Beiras (2014, 10) recoge, en el ámbito de la criminología, el concepto anglosajón del *social harm*.

Y es que, si el Derecho penal solo puede intervenir cuando se haya constatado la impotencia o inidoneidad de otras ramas del ordenamiento jurídico (Muñoz Conde y García Arán 2015, 77 y ss.), sucedería con la complejidad iuslaboral esbozada en §9 que la *prima ratio* no solo no evita lo que pretende evitar el derecho penal, sino que lo genera.[45] Porque si consideramos el bien jurídico concretado en los derechos de los trabajadores como *trabajo juridificado en el empleo*, deducimos que buena parte de la normativa laboral (pre-penal) encuentra sentido, precisamente, al flexibilizar la entereza de dichos *bienes*. He ahí el oxímoron de esta norma penal en blanco que incorpora la remisión a la normativa laboral.

Hassemer (1999, 26) propone la idea por la que la expansión del derecho penal no solo no sería capaz de limitar el injusto previo de otros órdenes, sino que lo agudizaría en tanto que su comprensión de lo ajeno se resuelve en situaciones aún más injustas: "los déficit son el resultado de problemas estructurales que no solo no se solucionan con un empleo más enérgico de los instrumentos jurídico-penales, sino que se agudizan. Desde este punto de vista, los déficit de realización demuestran hasta qué punto el derecho penal se utiliza en sectores que no son los suyos". Es evidente que Hassemer denuncia, así, la expansión misma de lo penal. Nuestra denuncia es menos ambiciosa pero tal vez implica complejidades añadidas para desarrollarla: el derecho penal se expande mal, aunque no por ello debe dejar de expandirse.

Dar por sentada esta premisa del roce epistemológico invita a una reorientación definitiva de la ratio penal, que ya no puede seguir el sentido de una regulación que *deconstruye la tuición*, sino que precisamente la resiste frente a sujetos activos que son usuarios legales de dicha regulación laboral. De este modo, la protección penal del trabajo ya no podría pasar por la *ultima ratio* a partir del sentido inserto en la postregulación laboral (Baylos y Terradillos 2008, 12), sino que sería un modo de señalarle los límites a las *libertades laborales* habilitadas por tal postregulación.

En este sentido, la "intervención administrativa (…), como paradigma de eficacia frente a los inconvenientes que comporta la jurisdicción penal: lenta, garantista, formalizada y contraproducente" (Baylos y Terradillos 2008, 17), sería igualmente un modo de dar agilidad a un sentido de la prohibición que no protege con efectividad el bien jurídico que interesa a la colectividad. Y no ya por los *análisis de eficiencia* que exponen Baylos y

[45] Baylos y Terradillos (2008, 20) contemplan esta dimensión a través de la idea de la "precarización del trabajo" pero solo le conceden relevancia respecto de su impacto en los riesgos de siniestralidad laboral. En cierto modo, nuestra lectura pasa por dar relevancia a esa precarización en la protección penal general del trabajo.

Terradillos (2008, 17)[46] a propósito exclusivamente del art. 316 CP, sino, sobre todo, porque la contradicción en el sentido de lo protegido persistiría igualmente en la jurisdicción administrativa[47]: la norma sería eficaz (se cumpliría por parte de sus destinatarios) pero no efectiva (no evitaría la afectación al bien jurídico que consideramos protegible).[48]

En esta hipótesis, la protección penal del trabajo debería desligarse del criterio de *ultima ratio* si este lo marca el rebufo de la postregulación laboral, que desorienta el sentido de afectación al bien del orden económico. De hecho, un criterio delimitador del peligro (que legitimaría la confección del contexto de riesgo económico) es el uso de la normativa laboral, que ya no sería un límite del tipo, sino una habilitación para sospechar –actuarialmente– sujetos activos o acciones típicas en tal contexto significativo. Porque, incardinada en la línea de la ratio laboral que analizábamos en §9, la protección penal de los sujetos (que trabajan) es ineficaz e inefectiva.

Por estos desajustes, es necesario un modo de *funcionalización* a través de la *normativización* de lo penal que garantice, en último término, la entereza del sujeto, ya que conservar ciegamente el garantismo penal en un campo como el laboral genera, precisamente, las consecuencias que Hassemer (1999, 12) denunciaba; y es que la *persona* (laboral) queda desprotegida por el orden penal precisamente a fuerza de garantismo formal, que coloca a los "peces chicos" (Hassemer 1999, 26) en el punto de mira de la imputación funcionalista. Sucede que las garantías clásicas del derecho penal son, en la praxis del derecho penal del trabajo, un modo de limitar la responsabilidad para aquellos sujetos capaces de operar mediante ingenierías jurídico-económicas avanzadas (señaladamente la financiarización, como veíamos en §8.b). Dicho de otro modo: paradójicamente, los principios y las garantías clásicas[49] operan en el derecho penal laboral como modo funcionalista de adecuación y filtrado actuarial de aplicación de la ley. Quienes no tienen

[46] "Resulta clarificadora una simple comparación: poco más de cien millones de euros en sanciones, cuando los costes de la no prevención ascienden a doce mil millones".

[47] Consúltese, a este respecto, el aparato administrativo sancionador propuesto a partir del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*. De este modo, nos descolgamos de las variantes al derecho penal que Hassemer (1999, 32) titula "derecho de intervención", o Silva Sánchez (2001, 159 y ss; 163 y ss.) matiza en clave de *velocidades*.

[48] Convenimos con Bajo Fernández (2008, 3) que no hay diferencia siquiera en la narrativa del supuesto penal y administrativo, y que la diferencia cuantitativa se traslada, si acaso, a la penología.

[49] Gracia Martín (2010, 35) los localiza como principios esgrimidos en el discurso de resistencia a la expansión penal: "Principios de exclusiva protección de bienes jurídicos, de subsidiariedad y de *ultima ratio*".

acceso a las escapatorias de responsabilidad, quedan expuestos a la pena; precisamente quienes, según la econometría capaz de verificar en un modo alternativo las afectaciones a la *riqueza de la nación*, menos podrían afectarla.[50]

Necesitamos, por tanto, otro perfil de funcionalización, es decir, otra programación, otra normativización de lo penal, señaladamente en lo que toca al contexto laboral que *norma* al sujeto y sus acciones. No cabe duda de que son muchas las razones que deben concurrir para legitimar una norma penal –razones que intentamos esbozar *infra*, en §13–, pero en la línea de nuestro estudio de normatividades y racionalizaciones jurídicas, debemos garantizar la figura del sujeto[51] –moderno, si se quiere– comprendiendo las normativas que le quiebran para poder seguir validando otros extremos que legitiman la norma penal. Ese es nuestro reto final, siguiendo a Muñoz Sánchez (2008, 58):

> "Es necesario que el legislador penal deba de estar atento a las reglas de funcionamiento de la actividad laboral y deba utilizar técnicas de tutela penal que garanticen la máxima coordinación con el Derecho del trabajo, pues el Derecho penal del trabajo debe constituir el cierre del sistema institucional de la regulación de las relaciones laborales".

En nuestra modulación, sin embargo, esta aseveración de Muñoz Sánchez no implica clausurar el sistema institucional de relaciones laborales aceptando su sentido, sino contrariándolo. En esa relación radica la complejidad específica de la normativización del derecho penal-laboral.

11.d. Recapitulación

De lo dicho se deduce que estos elementos del tipo de injusto no aprehenden la racionalidad material implicada en la postregulación laboral,

[50] En este sentido, la *modernización* virtuosa del derecho penal solo puede comprenderse como un modo de adecuar y profundizar los principios y garantías del Estado de Derecho, "realizarlos en toda su plenitud", vale decir, realizar efectivamente esas garantías en un tránsito de la "criminalidad formal" a la "criminalidad *material* de las clases sociales poderosas" (Gracia Martín 2010, 37-38); de lo contrario, como notamos, su aplicación meramente formal acarrea consecuencias contraproducentes respecto de la protección efectiva del bien jurídico. Dicho con palabras de Roxin (2002, 104), "en muchos casos se paga la seguridad jurídica a costa de un menoscabo de la Justicia".

[51] Nos parece un buen itinerario de validación aquel que Baylos y Terradillos (2008) llaman "condiciones de admisibilidad", sesgadas para nuestro estudio por el criterio de la entereza del sujeto y, por tanto, por un modelo ético más concreto, como veremos en §13.

de modo que la codificación penal reduce, mediante un formalismo jurídico insuficiente –mediante una equivocada normativización del tipo penal– la afectación al orden socio-económico.

Y es que el bien jurídico solidificado en "los derechos de los trabajadores", protegido señaladamente por el art. 311.1º CP, no da cuenta de las dinámicas actuales de dispersión del trabajo y escasez de empleo que notábamos en §8.a: la acción interpretada en el contexto normativo laboral (a la luz de lo visto en §9) es un modo de desorientar el sentido de la afectación al bien jurídico del orden económico a través de los derechos de los trabajadores.

Por un lado, la fijación del *sujeto pasivo* es insuficiente para comprender las formas actuales posibles de prestación del trabajo, quedando desamparadas muchas formas de individualizar el fenómeno del trabajo como abstracción. Por otro lado, esta fijación es también exorbitada en la medida en que puede proteger situaciones salariales privilegiadas que no guardan –por esa heterogeneidad salarial que veíamos en §6.a.i– relación con la ratio colectiva que parece incorporar el bien jurídico protegido.

En cuanto a la fijación del *sujeto activo*, por un lado es exorbitada ya que, al rebufo de la teoría de los *daños cumulativos*[52], confiere facultades de afectación materialmente despreciables a determinados sujetos formalmente subsumibles en el tipo (autónomos o pequeños empresarios, por ejemplo). Por otro lado, el perfil del sujeto activo resulta insuficiente en tanto que no contempla el peligro de la conducta *injusta* en el sujeto no empresario, quien puede afectar muy sensiblemente al bien jurídico mediante técnicas financiarizadas.

En el juego combinativo de estos elementos típicos se destapa la incapacidad penal para atender a la desintegración del sujeto trabajador, en tanto que no es capaz de integrar las claves de racionalidad de la postregulación, que ya no son sujetos íntegros implicados en la interacción, sino apenas peregrinas comunicaciones laborales.

Por otro lado, las formas de conducta del *engaño* o, cuando menos, el *abuso de situación de necesidad* (formas de conducta que solo pueden realizarse

[52] Cfr., para una valoración del alcance de esta teoría, Alcácer Guirao (2001). En nuestra opinión, sin embargo, –y evitando las cuestiones dogmáticas– la acumulación de daños no podría cuantificarse aquí como esgrime Silva Sánchez (2001, 126-127), esencialmente porque no puede proyectarse en un sentido unívoco tal acumulación, ya que la heterogeneidad laboral impide cualquier fijación de unidad acumulable (¿los derechos subjetivos de los trabajadores?) y, sobre todo, de *teleología de la acumulación*: ¿es dañoso para el orden socio-económico restringir derechos laborales?; si así fuera, ¿por qué lo hacen las reformas laborales?

ante un sujeto que lo siente, que lo calibra) son inherentes solo a algunos contratos laborales (no a todos, lo que exigiría, desde el punto de vista económico, una interpretación teleológica alternativa), cuya integridad pretende proteger el tipo de injusto. Por último, los *derechos reconocidos* al sujeto menguan según la lógica estatutaria del empleo, de tal modo que cada vez resulta más improbable detectar una sustanciación real del bien jurídico abstracto (ni qué decir tiene que, a través de la regulación extra-penal, reguladora del trabajo, se potencia el trabajo no asalariado, del todo excluido de esta protección penal).

Resulta relevante notar, tras el estudio de los elementos del tipo de injusto, que la variabilidad de los derechos reconocidos configura, a su vez, las formas de la conducta misma: en concreto, podemos adelantar que las posibilidades del contrato laboral integrarán, sistemáticamente, como legal, el *abuso de situación de necesidad* (al menos tendencialmente el concepto de *abuso de situación de necesidad* se irá ampliando). Ya la doctrina venía afirmando el *abuso de situación de necesidad* "como fruto inevitable de la estructura de trabajo" (Baylos y Terradillos 1997, 71). Lo que se verifica en el análisis diacrónico de la regulación laboral es que el margen para distinguir ese *abuso* como penalmente relevante es cada vez menor, en la medida en que el *abuso* es cada vez más consustancial –aunque jurídicamente discontinuo– al propio contrato laboral: lo que antes podía considerarse *abuso excepcional* hoy se transforma en –valga la contradicción terminológica– *abuso usual* (y es usual porque no es expreso en términos de contrato, pero material en términos de intercambio capital-trabajo).

En definitiva, podemos concluir que el art. 311.1º CP no aprehende la materialidad socio-económica a la que le invita el bien jurídico supuestamente protegido en tal articulación.[53] Más aún, el tipo de injusto estudiado puede albergar conductas de quienes nunca podrían afectar el orden socio-económico. Ante esta situación, cabe la posibilidad de interpretar teleológica[54] y forzadamente el tipo de injusto a propósito de los sujetos y de las conductas determinadas de comisión, pero es absolutamente insalvable respecto de la literalidad que marca el resultado como elemento

[53] Dice Ortubay Fuentes (2000, 136), en el mismo sentido que apuntamos: "Las delimitaciones que se proponen del bien supuestamente protegido son excesivamente difusas, de modo que, partiendo de una referencia abstracta, no se alcanza a especificar el contenido material de la antijuridicidad".

[54] La interpretación teleológica –*sociológica*, según Muñoz Conde y García Arán (2015, 139)– resulta muy propicia para atender a las soluciones normativizadoras que apuntamos *infra* (§12.a), ya que la literalidad del tipo se contorsionaría hasta dar cobertura a las realidades que materialmente, según un sentido social complejo, afectarían al bien jurídico protegido.

del tipo, que remite a la regulación laboral y, por tanto, se conforma como penalidad en blanco que nunca podría evitar las dinámicas postregulativas que condenan la integridad del sujeto. Y es que señalamos, a modo de desajuste insalvable derivado de una conceptuación abstracta de las normativas implicadas, que se produce un *roce epistemológico entre el derecho postregulativo del trabajo y el derecho penal*, roce que no puede reconducirse según las consideraciones dogmáticas implicadas en la actual regulación penal-laboral.

Teniendo en cuenta estas insuficiencias y excesos colegidos de la norma penal vigente, se trata ahora de pensar una delimitación de lo protegible, así como de ensayar una técnica compositiva capaz de solucionar los problemas localizados. Se trata, en definitiva, de apuntar una *lege ferenda* más adaptada al entorno (como abordaremos *infra*, en §12).

§12. PERTINENCIA DE *LEGE FERENDA*

12.a. Necesidad de re-normativización

Una vez notado el desajuste normativizador de la dogmática penal en lo relativo a los *delitos contra los derechos de los trabajadores*, necesitamos localizar las insuficiencias para enmendarlas, es decir, debemos localizar las *normas*, en un sentido plural, que lo penal no integra en su legislación vigente para dar materialidad al delito que nos ocupa.

La distorsión general que queremos visibilizar en la recepción de la complejidad laboral se basa en que los elementos económicos –y mucho más los iuslaborales– de los que se sirve el legislador para construir el derecho penal económico no permanecen acumulados como corpus estable de una disciplina aneja; no componen una estaticidad conceptual en calma, dispuesta para que el cauteloso y acompasado orfebre penal los observe, los manipule y los encaje con parsimonia artesanal. La función para la que fueron pensados estos elementos, y para la que son constantemente repensados, los proyecta en formas remozadas, evolucionadas, esquivas y provenientes de muy diversas fuentes.

Proponemos, en el sentido apuntado, comprender el derecho penal del trabajo en este entramado incómodo, en este cruce de regulaciones, procedencias y efectos. Nuestro análisis desplaza al penalista de su perspectiva panóptica –tan enraizada en las prácticas punitivas– y le proyecta en el juego regulativo de *lo económico*, más acá del bien y del mal[1], ya que la postregulación laboral no determina (positivamente) el sentido normativo al derecho penal. Nuestro análisis sumerge a la dogmática en una ética material que solo puede comprenderse a partir del recorrido trazado y periodizado en las racionalizaciones jurídicas expuestas, reconcibiendo su relación con cierta ética ilustrada de abstracciones difusas.

De este modo, si focalizamos los problemas que conciernen al derecho penal del trabajo desde la consideración basal de las concretas racionalizaciones jurídicas a las que se aupa, renovaremos la capacidad crítica –de criba–, de lo penal en este campo. Y es que lo penal se debate

[1] Cuestión que nota Jakobs (2003, 11) de un modo general –como presupuesto para otros objetivos–, descolgando la dogmática penal de principios o naturalezas insondables: "Los conceptos de la dogmática jurídico-penal forman parte de un contexto jurídico-penal, y, con ello, de un contexto normativo: esto es tan trivial como frecuentemente es desconocido".

constantemente entre la recta línea dogmática (modelo cognoscitivo clásico que observa el exterior con ingenuidad) y la normativización (Roxin 1997, 57 y 1998; Jakobs 2003) ante las demandas político-criminales, como una suerte de entorno incierto que exige nuevas maneras a la ley. Las reflexiones teóricas sobre esta cuestión difieren en su alcance, enredadas en las ancestrales diatribas en torno a los estiramientos y contracciones de las formas jurídicas.

Sin embargo, las peculiaridades del ámbito que nos ocupa van a mover a la ley penal-laboral, a su procedimentación racional, no solo a atender a regularidades externas o aun a operaciones funcionales dispersas y, paulatinamente, integrarlas en sus estructuras –hacerlas previsibles en sede penal–, sino que la ley penal se enfrenta al reto –añadido– de integrar otros estadios previos de ley o procedimentaciones racionales, que hemos llamado *racionalizaciones jurídicas* (señaladamente la postregulación como producto jurídico más evolucionado), y que el penalista toma como un entorno ajeno y separado abruptamente de la dogmática penal y sus lógicas propias. La dogmática penal afronta el desafío, así, de asumir las demandas político-criminales que, en el terreno laboral, componen una *normatividad jurídica* previa, es decir, leyes formales previas que cambian el rumbo constantemente según una racionalidad ius-laboral que, cerrando el círculo de la paradoja, puede procesar como factor de regulación evitar la punibilidad de las posibilidades económicas mismas[2].

De este modo, el derecho penal del trabajo está *condenado* a actuar simbólicamente en el marco reprobatorio actual; pero lo relevante de este simbolismo –una función intrínseca al derecho penal mismo– es que acarrea unos desajustes insoportables[3]: no parece casual que el simbolismo penal-

[2] Así sucede, expresamente, con los *programas de cumplimiento*, como una suerte de autorregulación empresarial sustanciada en códigos internos cuyo objetivo pasa por adecuar sus prácticas y evitar la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a lo exigido por el art. 31bis.2, 3, 4 y 5 CP. Recordemos, sin embargo, que este mecanismo penal queda fuera de nuestras consideraciones en tanto que no cabe la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los *delitos contra los derechos de los trabajadores*.

[3] Constatamos así la crítica recurrente del discurso "de resistencia" que rescata Gracia Martín (2010, 36): "El Derecho penal moderno tendría sólo un carácter *simbólico*, pues los únicos fines del legislador con los nuevos tipos penales son producir en la sociedad y en los individuos el efecto meramente aparente –*simbólico*– de que con la criminalización de comportamientos conectados a nuevos riesgos da la solución eficaz demandada". Sin embargo, lo cierto es que lo simbólico "es consubstancial a la pena" (Gracia Martín 2010, 70-71) y, por lo tanto, no la deslegitima, aunque si comparece solo no es capaz de legitimarla por esos meros efectos e incluso puede anular otras funciones necesarias: en opinión de Musco (2004, 171), el simbolismo convierte la tutela penal en algo ineficaz. Y no solo, sino que, tomando las variantes del simbolismo penal que propone Müller-Tuckfeld (2000, 524), cabe poner en duda incluso cualquier beneficio en el orden de la prevención general positiva.

laboral se ponga en marcha en estos tiempos en los que el paradigma económico cambia. No parece casual, sino conectado a nuevas regularidades, que algunas acciones propias de las relaciones laborales sean elevadas a delito cuando quedan veladas en el marasmo de una pluralidad de sujetos –centros de decisión económicos– dispersos y de incierta vinculación con la ingenua idea de un orden empresarial armonioso (ingenua por lo que veíamos en §8.a: el nuevo orden es desorden). La abstracción del orden socio-económico como bien jurídico solo ha sido posible cuando la protección de tal bien jurídico no podía ser un obstáculo para el orden económico mismo, de tal modo que caemos en la paradoja, socialmente fatal, por la que el orden económico no puede funcionar como bien jurídico, pero el bien jurídico debe funcionar para el orden económico.

La consecuencia, en definitiva, de no tomar en cuenta los óbices expuestos es un derecho penal laboral altamente incierto en relación con el injusto que pretende evitar, ya que provoca una persistente inseguridad jurídica para quienes manejan instrumentos laborales complejos pero de alcance limitado (la cualidad de *empresario*, que ya no refleja en el postfordismo la capacidad social de otros tiempos): por un lado, el derecho fomenta la acción económica *para todos* –el *emprendedor* como forma especialmente promocionada en la postregulación laboral (§9.b)– y, por otro, la acción económica es construida como práctica generalizada de riesgo antijurídico.

En esta lógica quebrada, no es operativa la marcación jurídico-laboral para fijar tipos de peligro penales; porque el peligro para la economía ya no se deduce de esas formas jurídicas que empeñan su sentido a la idealidad clásica. Los sujetos que se enfundan los *trajes* jurídico-económicos del empresariado ya no ejercen, necesariamente, *dominios* ni *controles,* característicos de otros sistemas productivos. Y viceversa: sujetos que no se enfundan esos *trajes* pueden ejercer *dominios* financieros difícilmente señalizables con abstracciones jurídicas.

La necesidad de re-nomartivizar el derecho penal del trabajo (volver a normativizar lo normativizado en el Título XV CP) brota desde abajo, más profundo que el Derecho; es decir, no asumimos esa necesidad como argumento de autoridad, como *injerto*, sino como borboteo de la complejidad normativa analizada. La protección penal del trabajo, por lo tanto, debe atender a la normatividad previa estudiada –en un sentido jurídico y más allá–. Solo así podrá *funcionar*, que en el ámbito penal implica, también, proteger al trabajador.

12.b. Posibilidades de desarrollos normativizadores

A partir de la dificultosa composición de un derecho que introduzca elementos normativos laborales en la narrativa penal (§11.c) estriba la fundamentación de la hipótesis de éxito que pretendemos abordar en lo que sigue. Si la (no)dogmática de la postregulación laboral impide el orden social en su misma (post)estructura, como fundamentábamos en §10, quedan por trazar otras modalidades de apertura de la dogmática penal a ese entorno regulativo desreferenciado sobre el trabajo[4]. Esta perspectiva nos invita a ensayar variantes de *normativización* del derecho penal, terreno en el que podremos hallar alguna solución concreta al desbarajuste socio-laboral que venimos narrando.

Y es que, a diferencia de la regulación laboral, la regulación penal mantiene aún férreamente contenida en una estructura reconocible sus propios códigos de conocimiento del mundo. En el ordenamiento español, el derecho penal económico comparte dogmática, criterios garantistas y estructuras normativas con el resto del derecho penal, de tal modo que su incursión en lo económico –también en lo laboral– da continuidad a la lógica general del derecho penal.[5] Así, cuando un sujeto se sirve de instrumentos económicos, específicamente laborales, para realizar actos *contra la sociedad*, no cambia la fuente de legitimidad para la intervención penal.

En un reconocimiento más expreso de la complejidad que incorpora este desarrollo penal –en un reconocimiento expreso de la complejidad económica que incumbe–, Martínez-Buján (2007, 479 y ss.) propone una apreciación de la autoría que desplaza el problema de la previsión legislativa (donde nosotros lo situamos) a la aplicabilidad de la misma en el enmarañado escenario empresarial, proponiendo diversos métodos de desvelamiento. Sin duda, esta solución abre grandes claros que funcionalizan la aplicación del tipo, pero no espanta las contradicciones y desajustes epistemológicos que hemos tratado de visibilizar en nuestro

[4] En la terminología de Hassemer (1999, 10), se trata en este punto de analizar el juego de "esquemas cognitivos y normativos (el 'clima')" que, a partir de una "fundamentación socio-tecnológica" (la postregulación laboral en nuestro caso), funcionalice el derecho penal, es decir, permitan "la adaptación de los instrumentos jurídico-penales a las necesidades de la moderna política criminal".

[5] Nota Gracia Martín (2010, 31) que la expansión del derecho penal hacia ámbitos como el económico suponen, por tanto, un fenómeno *cuantitativo* en tanto que no escapan a las categorías dogmáticas generales.

análisis.[6] Nuestra hipótesis de éxito es, quizá, más radical, en la medida en que pretendemos afinar la función de los sujetos y la acción en el tipo de injusto a partir de la especificidad regulativa previa iuslaboral.

Para ello –y así sortear los óbices expuestos– parece claro que la dogmática penal debe integrar tal articulación punitiva modulando, o aun contraviniendo, el itinerario clásico de la *ultima ratio* y, más allá de señalar unos límites *convencionales* externos (es decir, según *convenciones* asentadas que solo pueden ser, en nuestro caso, las iuslaborales) se trata de que el tipo de injusto contenga , o invente, nuevas *convenciones* tuitivas.

Debemos, por lo tanto, afrontar el nivel de complejidad que incorpora el derecho penal del trabajo ensayando nuevos niveles de activación jurídica. El reto, en este punto, pasa por abordar la idea básica que hace irreconciliables las epistemologías penal y iuslaboral: su tratamiento del sujeto. Teubner (1989) recuerda los tres grandes proyectos analíticos que, durante el siglo XX, han ensayado sobre las escapatorias a la filosofía jurídica del sujeto: la teoría del discurso, la teoría de la autopoiesis y el post-estructuralismo (el belicoso eje Frankfurt-Bielefeld-París). Las tres teorías irrumpen con lenguajes y estilos propios, pero con el común denominador de usar claves descriptivas que conciben al sujeto (físico y jurídico) no ya como origen, sino como *constructo*, como ente que surge de cierta normativización. En este sentido, las rotundas figuras de Habermas, Luhmann y Foucault ofrecen pautas válidas para trazar puentes sobre el intersticio que separa las hormas cognoscitivas del derecho penal y del derecho sobre el trabajo, es decir, para comprender el tránsito y las compatibilidades posibles entre un derecho referido al sujeto y las *descarnadas* derivaciones postregulativas que lo ignoran y hasta quebrantan.

En esta línea, Martínez-Buján (2007, 31-32) proyecta al ámbito penal la diatriba histórica entre Luhmann y Habermas (cfr. Mas Torres 1996) para dar cuenta de las nuevas funcionalidades que se le exigen al derecho penal económico en general: Luhmann (2006, 62) advierte –precisamente a propósito del *enriquecimiento ilícito* como acción económica– que "la praxis jurídica se ve rápidamente surcando un mar de escollos en donde no es posible controlar el curso echando mano de principios. A pesar de ello se deben desarrollar reglas susceptibles de aplicación reiterada que hay que fundamentar a través de puntos de vista que se puedan generalizar".

[6] Es cierto que, a menudo, el aplicador de la ley encaja en sus decisiones, a duras penas, esa latencia ética (inherente al derecho penal nuclear) que no pueden atrapar los tipos de injusto, reinterpretando algunos elementos indeterminados en favor de los sojuzgados mediante estas categorías doctrinales; pero con ello la inseguridad jurídica (la incorporada en la ley) no desaparece.

Habermas (1998), por otro lado, propone un método discursivo capaz de *purificar* mediante la *ratio legislativa* la instrumentación verdaderamente necesaria del derecho (penal laboral, en nuestro caso). A través de una procedimentación democrática adecuada, por tanto, podrían generarse soluciones que integrasen discursivamente los principios (con el sujeto como patrón de medida) y las utilidades (que, en *lo iuslaboral*, desplazan al sujeto del centro de sus cálculos). Es así como Martínez-Buján (2007, 151 y ss.) habilita el desarrollo del derecho penal económico partiendo de la confección procedimental del bien jurídico –orden económico– y reenvía el deber de protección (más allá de la dogmática penal y de los criterios político-criminales) a un punto de anclaje auto-referente (principio de la mayoría como *razón objetiva*, en palabras de Horkheimer –1973, 37–) que no necesita ser reenviado a otro motivo de legitimación. Esta solución discursiva –o, al menos, el camino que conduce a ella– no descompone ni somete a crítica el problema fundamental que hemos visibilizado en las normas penales; y es que el refrendo democrático posterior no diluye las dudas sobre la aparición, *deux ex machina*, del bien jurídico de *la riqueza de la nación*, ni sobre el desarreglo de los elementos normativos en los que se articula su protección[7].

Desde una perspectiva postfoucaltiana, más dispuesta a desentrañar estos anquilosamientos, San Martín Segura (2010, 23 y ss.) propone una interpretación del derecho penal a partir de la tensión entre ley y norma, que da el *tempo* para la modulación de las formas jurídico-penales. En esta tensión, emergería el concepto de *riesgo* como un modo de objetivar eventos (gobernar con el futuro como dato), es decir, como pauta de calibración jurídico-penal del *daño* que, a fuerza de normalizarse, se hace previsible, es decir, se hace *norma* en unos contextos señalados (laborales, para nuestro caso). El desfase entre la ley formal y la *norma* que explica esos daños, podría ser, para nosotros, la falla en la que parece detenerse el funcionalismo penal para desarrollar una dogmática normativizada dirigida a grupos o tipos de sujetos tendentes al delito, por *norma*: las *reglas susceptibles de aplicación reiterada,* según Luhmann (2006, 62), sustanciadas en las propuestas normativas de Jakobs (2003), o, más atemperadamente, "la forma en la que las finalidades político-criminales se transforman en

[7] En el mismo sentido, Silva Sánchez (2001, 22) apunta que el *populismo* no desvirtúa la realidad de la demanda social que exige la sistematización de *lo económico*, en nuestro caso, como bien jurídico a proteger, de tal modo que el penalista debe dar respuesta, debe intervenir. Consideramos, sin embargo, que la doctrina penal debe habilitar legitimaciones técnico-jurídicas que, posteriormente, la razón objetiva democrática tomará en cuenta o no; la dogmática penal no puede reenviar exclusivamente su legitimidad a la dogmática constitucional o se diluiría en esta: sería válido todo lo que se procesara democráticamente, independientemente de su funcionalidad penal.

módulos de vigencia jurídica" (Roxin 2002, 101), que exigirá, como veremos, añadidos complejos a la narrativa penal, aunque sin eludir sus garantías.

Esta tensión entre los *principios* y las *reglas útiles*, entre la *ley* y la *norma*, entre la *dogmática* y los *criterios político-criminales,* es la que hilvana el análisis de legitimidad y utilidad del derecho penal del trabajo. Tomamos estas consideraciones teóricas, por tanto, como herramientas válidas para nuestro análisis, ya que plantean asideros estables para completar una narrativa con sentido y, si acaso, ofrecer propuestas resolutivas.

Encauzados, así, en estas estructuras teóricas, el desafío pasa por aprehender la peculiar complejidad que acarrea el derecho penal laboral. Lo decisivo en nuestra crítica consiste en asumir que la dogmática penal –y aun los desarrollos administrativo-sancionadores que, en todo caso, clasifican el exterior según su propia clave binaria– no puede digerir esa *(no) dogmática* postregulativa[8]. El intento de integrar en un solo plano (el Código penal) procesos jurídico-normativos de tempos y ritmos diversos –y aun aumentando su desfase– solo puede comprenderse como un intento simbólico. No hay posibilidad de compatibilizar en una *ratio legislativa* común ambas dogmáticas (o *no dogmática* laboral), ambos intentos –autónomos pero solapados– de normativizar jurídicamente la realidad laboral. La ley penal debe atender una normatividad ajena (la economía) que está, a su vez, determinada por leyes –el derecho laboral como *epistémico* (§10)– que, por definición, desbordan la ley penal. En cierto modo, al tratarse de una normación jurídica que se ocupa de normaciones jurídicas, operamos en una misma dimensión y el cálculo, así, devuelve un resultado tan desalentador como certero.

De este modo, las soluciones armonizadoras solo pueden pasar por un repliegue de la dogmática penal, que ha de aceptar, para normativizarse según las exigencias iuslaborales, la implementación de técnicas cognoscitivas capaces de analizar y valorar, a su vez, los modos cognoscitivos del derecho laboral (y que ya veíamos en §10 que dejan de ser cognoscitivos para pasar a ser *creativos*). Debemos descartar una solución inversa: el derecho referido al trabajo no puede involucionar en sus formas

[8] Señalamos, además, con Gracia Martín (2010, 49), que el veto a la genuina intervención penal en estos ámbitos surge, sobre todo, de la construcción interesada de los *espacios de ilicitud*, de tal modo –continuamos a su rebufo–, que los óbices técnicos no pueden ser un criterio formal de desprotección, sino que invitan, como desarrollaremos, a un empeño técnico ajustado a las nuevas demandas político-criminales. Además, estos óbices técnicos persisten también en la dogmática penal, ya que no es ajena a protección de bienes jurídicos (Gracia Martín 2010, 71) a través de ese código binario que comparte con *lo penal*.

de conocer el mundo solo para compatibilizarse con el derecho penal, ya que esta suspensión le restaría efectividad ante otros ordenamientos laborales. Si afrontamos el derecho penal-laboral como modo defectuoso de la expansión penal, debemos afrontar a continuación una alternativa de expansión basada en el sentido *social material*. Para ello, es necesario desarrollar la capacidad comprensiva del Derecho penal. Considerando estas insuficiencias y demandas, veamos a continuación metodologías normativizadoras que pueden guiar nuestra hipótesis de éxito.

12.b.i. Normativización radical o exacerbada

El planteamiento teórico más radical para atender a normatividades del entorno, aun a costa de transgredir la clausura garantista y principialista del derecho penal, es el que propone Jakobs (2003). A partir de los postulados luhmannianos, el penalista alemán propone una diferencia entre los conceptos de persona e individuo muy apropiada, aparentemente, para restañar los desajustes visibilizados en nuestro análisis (Jakobs 2003, 17-18); y es que las personas –a diferencia de los individuos (que son *indivisibles* según su etimología)– serían "destinos construidos comunicacionalmente", de tal modo que el derecho penal ya no observaría al sujeto según cierta esencia de lo humano, sino según las normas determinantes de su comunicación.

De este modo, la "comprensión normativa" (Jakobs 2003, 19) que interesa al derecho penal del trabajo se deduce de la regulación jurídica previa, que marca las expectativas normativas de las personas implicadas en el negocio laboral, conformándose como esa "semántica de la sociedad" (Jakobs 2003, 43) más determinante para comprenderle el sentido a las acciones o situaciones de los diferentes sujetos.

Esta versión de la normativización tan explícita estaría, por tanto, en condiciones de inicio para afrontar una comprensión normativa actualizada que atienda a la vertiginosa reformulación de las posibilidades laborales; la normativización radical facultaría al derecho penal para comprender al sujeto como cruce de comunicaciones, es decir, como ente normado, sin obligación de anclar sus técnicas de conocimiento a los viejos dogmas iuslaborales (la tuición del trabajador asalariado de viejo cuño) que, como veíamos en §9, no agota la realidad del trabajo y, por tanto, resulta discriminatorio.

En esta versión funcionalista del derecho penal que vincula la eficacia

del derecho a la recurrencia comunicativa, al sostenimiento de la comunidad/sociedad, el sujeto sigue siendo clave, pero no ya como "universal abstracto" (Supiot 2007, 45), sino como procesador comunicativo. Así se conforma la tuición del sujeto (como persona, no como individuo) en la propuesta normativizadora penal de Jakobs: no como dogma de inicio, sino como función que se desarrolla a partir de la necesidad de recurrencia comunicativa en el negocio laboral; es decir, la persona debería protegerse por el derecho penal en la medida en que solo así se garantizaría la *vigencia de la norma* del trabajo, que es el empleo (esa norma que descubríamos en §6.a.ii). Y esa función implica consecuencias diversas en el tipo de injusto:

Por un lado, el sujeto pasivo debe quedar incólume ante los ataques que sufre en el terreno laboral, ya que el sujeto debe seguir comunicando. Para medir la sostenibilidad social –la cohesión o la solidaridad en el sentido de Durkheim ([1893] 1967, 65)– necesitamos el patrón del sujeto. Sin embargo, esto no se fundaría ya –para esta perspectiva– en razones ontológicas[9], ni siquiera por razones jurídicas procesadas (constitucionales o relativas a convenciones de derechos humanos), sino por la funcionalidad misma sobre la que se asienta la lógica socio-jurídica que, históricamente, ha normado el trabajo[10]. Si aceptamos que el sujeto se desmorona, queda igualmente desactivada su capacidad contractual, su competencia para firmar acuerdos libres y voluntarios. Si aceptamos una (post)regulación que, en su eficacia, desactiva al sujeto como procesador de decisiones, la efectividad de dicha (post)regulación decae en tanto que el empleo conseguido no se ajustará al sujeto, no le otorgará un visado para relacionarse y contratar, sino todo lo contrario: el sujeto estaría desactivándose como centro de comunicaciones.

Por otro lado, el sujeto activo quedaría perfilado de modo situacional mucho más certeramente: la apuesta de Jakobs por una normativización radical que prescinde de la idea de bien jurídico (Roxin 2013, 3) conduce, en las ocasiones que así puede notarse, al conocido como *derecho penal del enemigo* (Jakobs y Cancio Meliá 2006) que, paradójicamente y estirado a nuestro objeto de estudio, sería un modo de defender la integridad del sujeto laboral –que comunica, que contrata– a través del perfilamiento de sus *enemigos*. La

[9] No referimos una concepción del "Hombre de los Derechos Humanos" en tanto que *imago Dei* (Supiot 2007, 260) porque esto desbordaría el marco de análisis y contraste meramente jurídico o, al menos, técnicamente jurídico. En la medida en que la referencia sean los *Derechos Humanos*, las implicaciones de otros órdenes son evidentes y, por tanto, desvirtuarían la naturaleza de este capítulo.

[10] Orientamos, con Vives Antón (1996) y Martínez-Buján (2007, 31), "la reflexión filosófica hacia la acción y el lenguaje, en lugar de hacerlo hacia el sujeto".

extraordinaria complejidad incorporada en el derecho económico –complejidad que se hace postestructura en lo laboral– incita a ensayar esta opción.

Podríamos sortear los impedimentos teóricos descritos echando mano de la eficacia resolutiva de la teoría del *derecho penal del enemigo*[11]. Sin embargo, no podríamos compartir íntegramente la conceptuación de *enemigo* que propone Jakobs (Jakobs y Cancio Meliá 2006, 40 y ss.), ya que no reconocemos el peligro de *criminalidad económica* en el proceso de *apartarse del Derecho*, sino al contrario: la criminalidad económica consiste en un uso intensivo del derecho económico que desborda el límite, un tanto casual, propuesto por el penalista[12]; sin embargo, debemos asumir que la perspectiva penal sería mucho más certera –y evitaría la *inseguridad cognitiva* (Jakobs y Cancio Meliá 2006, 47) que se desprende la regulación iuslaboral– partiendo de precisos datos contextuales del sujeto laboral. De este modo, el derecho penal podría observar al sujeto laboral de modo mucho más informado a como lo hace el penalismo clásico –señaladamente, al agente económico del postfordismo–[13]. El derecho penal, al asumir esta nueva técnica cognoscitiva, abordaría al sujeto postfordista –*lo conocería*– a través de los datos móviles que lo conforman como evento[14]. Y esto solo es posible

[11] La crítica a Jakobs, por lo general, proviene de una persistente doctrina que denuncia la ruptura de las garantías clásicas del derecho penal. Nuestra crítica, en tanto que demanda *normativización*, no se ampara en ese rebufo, ya que asumimos que las estructuras cognoscitivas que propone el autor alemán para el sistema penal son capaces de capturar datos relevantes y esenciales para informar una acción más válida del Estado conforme a sus fines (pongamos el correlato del derecho laboral: podemos narrarlo como ruptura de las garantías clásicas del derecho civil –todos somos iguales para contratar–. Sin embargo, sus consecuencias positivas para el bienestar de la población trabajadora no lo hicieron susceptible de una crítica doctrinal nostálgica).

[12] No colocaríamos a quienes hacen un *uso intensivo* del derecho económico, como hace Jakobs recuperando a Kant, en un *statu iniusto* (Jakobs y Cancio Meliá 2006, 41), sino en un estado ausente de referencias éticas, dada la instrumentalidad autorreferencial económica. La regulación económica es, en esta lógica, una construcción jurídica que simula cierto *estado de naturaleza* donde, en expresión de Hobbes, no cabe el delito, no cabe, paradójicamente, *lo injusto*. Sin embargo, y continuando con la recuperación que Jakobs hace de Kant (Jakobs y Cancio Meliá 2006, 47-48) sí que cabría colocar a estos *usuarios económicos intensivos* fuera de cierta *constitución ciudadana*. No resulta extravagante afirmar que estos usuarios aviesos del derecho económico se colocan en la posición de quien, "por principio (...) no ofrece garantía de un comportamiento personal" (Jakobs y Cancio Meliá 2006, 55).

[13] En este sentido, concebimos, con Cancio Meliá (2006, 140, nota 98) el *derecho penal del enemigo* como una *evolución* (si bien no necesariamente positiva).

[14] Una interpretación ontológica de estas circunstancias (cfr. Jakobs 2000) desborda nuestro estudio, sin embargo, la complejidad instrumental económica legitima, funcionalmente, una técnica cognoscitiva jurídico-penal que distinga *enemigos* (Jakobs y Cancio Meliá 2006, 47), aun siendo estos provisionales.

en un juicio actualizado de su contexto más presente y determinante[15]. Estos datos serían más relevantes para desvelar el alcance del peligro de una acción económica desestabilizadora que las previsiones abstractas de los elementos del tipo de injusto (que ya veíamos en §11.b que resultaban totalmente insatisfactorias).

Si estiramos la teoría de Jakobs al derecho penal laboral, procede también un juicio de peligrosidad sobre los sujetos participantes de la relación de trabajo[16]. El centro procesal de la cuestión pasaría de un estudio probatorio de lo hecho –atribuible a un sujeto (demostración de la responsabilidad personal: camino sinuoso y hasta quebrado en los ámbitos financieros y empresariales)– a una proyección de lo probable a partir del análisis de los instrumentos económicos y laborales al alcance y, por tanto, del peligro (que dejaría de estar integrado en el tipo como unidad abstracta acumulable)[17].

El estudio de peligrosidad debería, para ser funcional, generar un resultado no ya de la probabilidad de cometer acciones subsumibles al supuesto de hecho (que ya de suyo es una previsión de peligro), sino de la probabilidad de incumplir efectivamente la norma social estabilizadora[18], es decir –traducido al lenguaje penal que se orienta según bienes jurídicos[19]– de la probabilidad de *dañar* la abstracción del orden económico según la relevancia de los medios al alcance, de tal modo que el peligro esté ligado a la fijación de daños que más probablemente pudieran afectar al bien jurídico idealizado por el penalista; y esta probabilidad solo puede quedar referida a comparativas de contextos concretos y no a abstracciones absolutas –un

[15] Como rescata Jakobs, el Estado está *en lucha* contra la criminalidad económica, como escenario de acciones, y no contra comportamientos erróneos puntuales (Jakobs y Cancio Meliá 2006, 39).

[16] Autonomizando estas medidas del resto de Derecho penal sí que asumimos la advertencia de Jakobs (2006, 55), según la cual "un derecho penal del enemigo claramente delimitado es menos peligroso, desde la perspectiva del Estado de Derecho, que entremezclar *todo* el Derecho penal con fragmentos de regulaciones propias del Derecho penal del enemigo", que es lo que sucede con el exceso de tipos de peligro que incorpora el derecho penal económico.

[17] De este modo, circunvalaríamos esa forma sólida y poco ágil de la ley penal, así como su exceso de abstracción universalizante, demasiado ilustrado –clásico– para la liquidez postfordista. Evitaríamos, así, caer en la previsión legislativa indiscriminada de *delitos de peligro* (Cfr. Paredes Castañón 2003, 160), trasvasando la fijación del *peligro* a un juicio concreto; y procuraríamos esas nuevas técnicas de aplicación que demanda Paredes Castañón (2003, 164).

[18] Apuntalando de este modo el fin preventivo-especial del derecho penal (Jakobs 2003, 57 y ss.).

[19] Aunque deberíamos señalar que el bien jurídico, según Jakobs (2003, 59), solo es una construcción *a posteriori*, un "resultado *mediato*" dependiente de la verdadera función penal.

trabajador autónomo (empresario) nunca podría ser considerado peligroso en atención a su contexto de desarrollo económico, que haría de sus acciones *bagatelas* –.

La jurisprudencia, informada extrajurídicamente, iría de este modo depurando la línea de intervención que pudiera pronosticar *lesiones grav*es del bien jurídico orden económico, es decir, lesiones significativas según criterios diversos y no automáticamente acumulables a partir de su ajuste al tipo. Esto reenviaría la concepción del peligro a contextos de estructuras económicas de *largo alcance*[20]. Quedaría salvada, así, la imposibilidad legislativa de componer tipos de injusto mediante elementos normativos económicos previos capaces de dar respuesta a la necesidad político-criminal real (o realmente demandada democráticamente).

Esta solución pasaría por localizar al sujeto peligroso a través del marco normativo (laboral, en nuestro caso) en un sentido extenso –es decir, no solo según sus claves jurídicas, sino también sociales– y, además, someter tal juicio a una dogmática diferenciada tendente a la responsabilidad objetiva (administrativa) por la situación social.[21]

Esta traslación del normativismo radical de Jakobs al terreno penal-laboral incorpora un problema de funcionalidad inmediato: es complicado determinar el cese de la peligrosidad de un sujeto que encaja en el perfil de riesgo, de tal modo que sobrevolaría la pertinencia de la inocuización[22] de sujetos con evidente dominio económico, es decir, sujetos jurídicamente integrados y aun funcionales para el (des)orden laboral (*amigos* del derecho

[20] El juicio de peligrosidad sería especialmente certero en el ámbito económico –sensiblemente más que los apoyados en criterios psico-sociales– ya que, aun no concurriendo en la nueva economía las formas jurídico-económicas que desvelan el *dominio del hecho,* este podría deducirse de otros indicadores como comunicaciones, contactos, rutinas, nivel de vida, etc. Pero no solo debería apostarse esta cuestión al *esclarecimiento del delito* (cuyos peligros evolutivos señala Herzog –2000, 46–), sino que se abriría una vía a la *negocialidad* (Donini 2004, 210 y ss.), un *topos de razonamientos* en el que procesar y gestionar la peligrosidad. Espantaríamos, así, esa carencia que señala Cancio Meliá y que pasa por la fijación de *enemigos* "en sentido pseudo-religioso" (Jakobs y Cancio Meliá 2006, 120).

[21] Sobre esta cuestión pudo debatirse en febrero de 2015 en la jornada *Peligrosidad, poder y respuesta punitiva. La deriva administrativa del derecho penal*, enmarcada en el Seminario Permanente del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja. Evidentemente, emergen –y emergieron en la jornada– todos los óbices recurrentes ante la falta de garantías penales. En todo caso, esta cuestión resulta tangencial en este momento de nuestro estudio, ya que pretendemos contrastar, sobre todo, la eficacia cognitiva de la norma penal a través de un sistema de normativización.

[22] El concepto de *inocuización* ha sido recuperado en los últimos tiempos por la doctrina (cfr. Silva Sánchez 2001, 141 y ss.). Si bien traspasa los márgenes de nuestro cuadro analítico, cabe referir la necesaria contextualización de tal concepto, hasta el punto de advertir que su canalización a través de medidas de seguridad puede ser un modo seguro de determinación de su alcance para el ámbito de la actividad económica.

postregulativo, podríamos titular, por jugar con la nomenclatura de Jakobs). Sospechamos, por tanto, la no aplicabilidad de esta propuesta; y es que este funcionalismo penal-laboral sería, en último término, económicamente disfuncional: el éxito económico, el *buen hacer* económico (el del gran empresario o inversor que crea riqueza mediante formas jurídicas postregulativas), pasaría por prácticas y dominios instrumentales que encajarían en los contextos señalados por el juicio de peligrosidad.

Esta hipótesis sirve para argumentar que, no siendo operativo el *derecho penal del enemigo* respecto de los delitos económicos (porque, recordemos, no parte de sujetos *apartados del derecho* –económico–, sino de usuarios intensivos del mismo), el *derecho penal del enemigo* solo puede activarse en este ámbito cuando, paradójicamente, el resto de ordenación jurídico-económica se activa positivamente. Dicho inversamente, determinar un *enemigo* por apartarse del derecho económico (en el sentido de no hacer uso de sus habilitaciones) le apartaría también de la delincuencia económico-laboral y, por tanto, dejaría de ser *enemigo*[23].

Lo paradójico es que la conformación de un *enemigo* tal sería, al cabo, económicamente disfuncional, ya que el *enemigo* estaría compuesto por esmerados usuarios del derecho postregulativo. Y localizar en un contexto de sujetos peligrosos a quienes, a su vez, son los principales actores económicos, sería altamente disfuncional para la economía misma, que es el bien jurídico que teóricamente se pretende proteger. El *método*, ciego a las ideologías, habría señalado a un *enemigo inapropiado*[24]. En esta hipótesis, el *derecho penal del enemigo* cortocircuitaría, de modo tal que se desvelarían funcionalidades inconfesables en el propio derecho penal funcionalista (del *enemigo*), argumento bastante, a nuestro juicio, para encajarlo en una dinámica ideológica excluyente y para desestimarlo como técnica neutra de la que pueda echar mano, con criterio desinteresado, el legislador (lo que no inhabilita la potencialidad positiva de su disposición teórica, como hemos tratado de rescatar).

Pero aun estimando que la fijación de *enemigos* pudiera sobrellevar esta función contraproducente respecto de cierto *orden económico* como bien jurídico, los postulados de la normativización radical notarían, precisamente,

[23] La ilicitud extrapenal no es requisito *sine qua non* para la concurrencia de los elementos del tipo delictivo, ya que estos procuran adaptarse a las exigencias de seguridad jurídica evitando las normas penales en blanco. Los usuarios intensivos de la normativa económica y que hacen uso, por ejemplo, de *economías de opción*, son, precisamente, los *sujetos peligrosos*.

[24] En contraposición al *enemigo apropiado* que, en el estudio de Brandariz García (2011, 32), son los migrantes.

que tal radicalidad impide hablar de bien jurídico alguno, ya que el fin del derecho penal sería, exclusivamente, el de "protección de la vigencia de la norma" (Jakobs 2003, 59 y ss.). Esto implicaría que toda zona de reprobación penal quedaría remitida a la mera relación (comunicativa) entre *personas*[25], por lo que no cabría una ruptura en el sentido de la protección penal, que solo podría seguir la línea de las expectativas entre personas marcada ya, para nuestro caso de estudio, por la legislación laboral previa.

Por tanto –si pretendemos una concepción social y material del delito– el bien jurídico se configuraría no ya como un óbice para la capacidad cognitiva del derecho penal, sino precisamente como una orientación necesaria para una normativización virtuosa. La teoría del bien jurídico, de este modo, se hace necesaria en la confección de la protección penal laboral, en tanto que aquella nos permite virar el sentido tuitivo (la falta de tuición, en realidad) de *lo iuslaboral*, ya que la marcación del bien jurídico queda condicionada por factores ajenos a la mera reiteración de expectativas, es decir, por factores ajenos a la normatividad laboral imperante (aunque no necesariamente factores *iusnaturalistas*, como veremos más adelante). Por todo esto, la opción de la normativización moderada que veremos en lo que sigue resulta, incluso funcionalmente, mucho más apropiada para nuestros objetivos.

12.b.ii. Normativización moderada

Vistos los excesos y los desajustes de una normativización radical del tipo penal que apunte a quienes tienen *posición de poder* para conformar un perfil *ex ante* de peligro –eso que Díez Ripollés (2003, 151) reconoce como un desajuste ético vinculado a la *responsabilidad objetiva*–, lo que procede a continuación es ensayar en el terreno penal-laboral la opción de una normativización moderada. Esta versión de la *complejización* de la norma penal se diferencia, a efectos de nuestros intereses analíticos, por la necesidad de conformar un bien jurídico protegible *a priori*, como modo de abastecer las demandas sociales –de una *ética material*[26]–, pero también como

[25] Para Jakobs (2003, 61), como notábamos, el bien jurídico solo sería una suerte de eufemismo que vela una verdadera naturaleza comunicativa, coyuntural, según la cual "la idea del Derecho penal como protección de bienes jurídicos sólo puede significar que se protege a una persona o a la generalidad, en cuanto colectivo imaginado de todas las personas, en su relación con otra persona, contra la lesión de los derechos sobre sus bienes".

[26] Como explica Roxin (2002, 102), el Derecho penal debe ejercitar ese equilibrio entre la dogmática y las exigencias político-criminales precisamente en aras de cierta ética social:

un modo de limitar el *ius puniendi*, tal cual ha sido concebido tradicionalmente (Hassemer 1999, 11).[27]

Partiendo de esta premisa, el *enemigo* ya no puede contextualizarse según su perfil en tanto que su posición sea, de suyo, peligrosa, sino que necesariamente la imputación debe pasar por una *acción* en relación con un *bien jurídico* precisado.

La normativización moderada, por tanto, también propone una apertura de la dogmática penal[28], si bien dicha apertura no diluye la propia autorreferencia de la dogmática (Roxin 2002, 52), que sigue manejando ciertas categorías *ónticas* entre las que el bien jurídico continúa siendo central (Roxin 2013, 3), en tanto que construye barreras frente al derecho que se pretenda como mera *confirmación de vigencia de la norma*.

De este modo, el bien jurídico como límite se destapa, a su vez, como vector de orientación –Roxin (2013, 5) refiere el concepto de bien jurídico como capaz de ofrecer *rendimiento en la crítica de la legislación*–; es decir, el bien jurídico, genuinamente penal, puede variar entonces el sentido de la postregulación laboral*, ya que lo penal no quedaría hipotecado por la vigencia* de la norma laboral, sino que construiría mediante la conformación del bien jurídico sus propios intereses, que no tienen por qué confundirse con los intereses de parte que, estructuralmente, conformaron la legislación laboral, tal y como hemos visto en nuestro estudio (señaladamente en §6.b.ii).

En este sentido, lo penal puede señalar, discriminar, de entre la normatividad que condiciona la experiencia laboral (como fenómeno observado *ingenuamente*), aquella situación, estado de las cosas o función laboral que pueda concebirse y protegerse con un verdadero sentido social, que solo puede entenderse en una dimensión diacrónica, como la expuesta en nuestro estudio, ya que no puede tratarse de un bien jurídico inmutable. Se trata de la dimensión *creativa* del bien jurídico, como proyección político-criminal de la propia concepción del bien jurídico (Roxin 2013, 21) que, en

"El transformar los conocimientos criminológicos en exigencias político-criminales y éstas, a su vez, en reglas jurídicas de *lege lata* o *ferenda*, es un proceso, cuyos estadios concretos son de igual manera importantes y necesarios para el establecimiento de lo socialmente justo".

[27] El normativismo que presenta Roxin (2002, 106-107) pretende abarcar la parte general de la materia penal, es decir, todas las categorías dogmáticas transversales a cada delito. Sin embargo, en este estudio pretendemos adaptar la metodología normativista a la especificidad de los delitos que tienen por objetivo proteger al trabajo. De este modo, tal y como apunta el autor alemán, "el despliegue de los respectivos puntos de vista político-criminales rectores, obliga a tener en cuenta toda la materia jurídica" (Roxin 2002, 102).

[28] "Se pone de manifiesto que el camino acertado sólo puede consistir en dejar penetrar las decisiones valorativas político-criminales en el sistema del Derecho penal" (Roxin 2002, 49).

nuestro caso, apunta a una necesaria reinterpretación de aquello que debe ser protegido en el ámbito de las relaciones laborales.

12.b.ii.(1) Bien jurídico procedimental del empleo

Se trata, por tanto, de delimitar el bien jurídico, que es móvil, que baila al son de los cambios de las (post)estructuras del trabajo. Para ello, se le exige a la dogmática penal una plasticidad especial, una capacidad expansiva que module sus alcances con la idea de bien jurídico como referencia fija, aunque lejana.

La justificación expansiva que propone Gracia Martín (2003, 127 y ss.)[29] –y estiramos sus argumentos para calibrar la expansión de lo penal en lo laboral– parte, precisamente, de una crítica al inmovilismo penal frente a las variaciones sociales de su entorno, según la cual el *derecho penal nuclear* respondería a una discriminación construida históricamente del campo habilitado para la imposición de la pena (Gracia Martín 2010, 43). De este modo, los diques formales de contención de los excesos penales responderían a la delimitación de situaciones de posibilidad para un determinado momento histórico del desarrollo social (que orbitaba los intereses de la burguesía), a tal punto que, como señalábamos a propósito del análisis de los elementos del art. 311.1º CP (§11.b.ii), esos diques formales entorpecen hoy la "realización efectiva de la libertad, la igualdad y la justicia *substanciales*".[30]

Y es que la apelación por un *derecho penal nuclear* pasa por la limitación de bienes jurídicos refiriendo ciertas *naturalidades* –tamizadas por el racionalismo ilustrado que las diferencia del *teocentrismo* anterior (Gracia Martín 2003, 45 y ss.; 2010, 29)– que obvian cualquier composición compleja de los estados de cosas protegibles, como si la protección de las condiciones de posibilidad del *contrato social* no fuera una coyuntura histórica, una construcción episódica cruzada por eventos y racionalidades espurias (Gracia Martín 2010, 46). El reverso de esta naturalización del bien jurídico, su racionalidad negativa, es que determinadas concepciones reviradas del bien jurídico quedan excluidas, dogmáticamente, de la

[29] Gracia Martín (2010, 33) marca las trincheras con claridad rotunda, de tal modo que entre los discursos "de modernización" o "de resistencia a la modernización del Derecho penal", reclama el primero.

[30] "El nuevo Estado de Derecho, cuyo carácter social y democrático lo hace sin la menor duda más Estado de Derecho que el liberal porque, a diferencia de éste, lo es en sentido material y no sólo formal" (Gracia Martín 2010, 44).

protección penal. Y aun cuando son incluidas temáticamente, la gestión dogmática de su composición y elementos requiere técnicas refinadas que la hagan operativa (que es lo que pretendemos desarrollar en lo que sigue).

La marcación (o aun construcción) del bien jurídico colectivo que desborda las exigencias del *discurso de resistencia* exige una perspectiva ético-política de la realidad social (Gracia Martín 2003, 163; 2010, 50 y 63-64; Martínez-Buján 2007, 158). Y es que las garantías que limitan la expansión de *lo penal* deben relacionarse de otro modo con los "fines sociales" del Estado de Derecho, admitiendo de este modo la pertinencia de los bienes jurídicos colectivos. Estos protegen a la *persona* –ese dogma penal persistente que nos introdujo a esta solución de la nueva cuestión social (§11.a)–, a través de ciertas instrumentaciones propias de las sociedades complejas.[31]

La instrumentación que marcamos en nuestro estudio es, precisamente, la postregulación laboral que, si bien flexibiliza y agiliza el flujo e intercambio de trabajo/capital, paralelamente de-forma al sujeto (§8.f), de tal modo que, aunque indirectamente[32], afecta a bienes jurídicos individuales. A este respecto, veíamos que sucedía una habilitación de libertades laborales, de formas jurídicas del empleo inusitadas (§9.b.i). Lo relevante es calibrar si se producen efectos "'socialmente dañosos' a pesar de la permisión de las acciones que los han producido" (Gracia Martín 2010, 59).

El bien jurídico se hace, así, instrumento dinámico-funcional que "solo puede comprenderse como un 'estar *en función*'" (Gracia Martín 2010, 53). Se trata de aquello que Roxin (1997, 57-58) reconociese como "la mutabilidad del concepto de bien jurídico". Se trata del concepto de *bien jurídico procedimental* que Martínez-Buján (2007, 153 y ss.) distingue de la vieja idea del bien como *objeto* para comprenderlo como ratio o "justificación racional", "no *sustancial*", de tal modo que queda determinado en un

[31] "La idea del bien jurídico remite en última instancia a su instrumentalidad para el legítimo autodesarrollo y autorrealización personales y para la satisfacción de necesidades e intereses legítimos" (Gracia Martín 2010, 54). En esa misma idea insiste Gracia Martín (2010, 62) cuando dice que "la legitimidad de los bienes jurídicos colectivos deriva de la potencialidad de sus substratos para maximizar las posibilidades de uso y consumo de los bienes individuales para la satisfacción de necesidades e intereses legítimos (…). Ese potencial de los substratos colectivos los hace 'funcionales' para los bienes jurídicos individuales *en la realidad social*".

[32] "Los defensores del concepto personal del bien jurídico, consideran que la protección penal de bienes colectivos sólo debe ser legítima bajo la condición de que la acción produzca, a la vez o posteriormente, una lesión o un peligro para bienes jurídicos individuales. Sin embargo, esta deducción es errónea porque con ella se pasa por alto que aquella funcionalidad se da sólo en la realidad social y no tiene por qué ser vinculante para la valoración jurídica" (Gracia Martín 2010, 66),

"contexto de justificación" variable, dependiente del valor socialmente relevante que represente (Martínez-Buján 2007, 156).

Así, la localización/construcción de esos bienes jurídicos que, por tanto, dan cuerpo al derecho penal-social (laboral, en concreto, por lo que nos atañe) no es sencilla. Y es que no *están* ahí afuera, manifiestos, esperando ser protegidos (a diferencia de los bienes jurídicos individuales de carácter personal, que reclaman atención en tanto que la reclaman los cuerpos directamente afectados), sino que deben fundamentarse y explicarse (Gracia Martín 2010, 56).

Esta cuestión es cardinal para comprender el itinerario que nos ha traído a este punto, ya que la *construcción cognitiva* de estos bienes jurídicos no puede proceder de una alerta, de una reivindicación o de una demanda política (que no necesariamente criminal), sino que solo puede tejerse desde una reconstrucción de la realidad social que se muestra inestable[33]. Solo desde los elementos extraños a la estructura de reconocimento penal, solo desde el análisis de la racionalización del trabajo, en nuestro caso, es posible reconocer un *estado de las cosas* persistente y *en función* de otras racionalidades sociales que merecen la intervención penal. Dicho de otro modo: en la expansión del derecho penal, el legislador no puede atender a los gritos de socorro y, a espasmo punitivo, actuar, sino que solo desde el análisis especializado[34] debe reconocerse el desajuste social que reclama la acción punitiva, más allá de intereses sectoriales. Este ha sido nuestro tránsito, que es el que inferimos de las indicaciones de Gracia Martín (2010, 58), que pasan por

> "desplazar la teoría del bien jurídico a un 'campo de la experiencia' (…) Por consiguiente, hay que salir del campo de las indiscutidas limitaciones de la libertad de acción para salvaguarda inmediata de bienes jurídicos individuales concretos en situaciones concretas (…) y situarse en otro distinto que, a la entrada, sólo muestra acciones de uso y

[33] "La lesión –y, en referencia a ella, el peligro– de los bienes jurídicos colectivos consistirá, pues, en la desestabilización de las circunstancias o en la desviación de los procedimientos *reales* con respecto al modelo de ordenación establecido en la regulación jurídica primaria (…). Toda protección penal de bienes jurídicos colectivos, pues, debe ser *autónoma*" (Gracia Martín 2010, 66-67). Lo característico del ámbito penal-laboral es que el bien jurídico que pretendemos defender se *desestabiliza* precisamente a través de la *regulación jurídica primaria*, de tal modo que la formación de la *ratio legis* penal debe estar informada por la *regulación primaria* en un sentido negativo.

[34] En cierto sentido, hablaríamos aquí de "criterios expertos" en el sentido de Díez Ripollés (2003, 171 y ss.).

> consumo de tales bienes (…) que *no* están dirigidas a lesionar ningún otro *de la misma clase* y que, por eso, parecen tener que estar permitidas"

Por lo tanto, tal y como enfrentábamos ya en §11.b.i, la primera dificultad radica en la fijación misma del bien jurídico con relevancia penal en el ámbito de las relaciones laborales. De los trabajos parlamentarios (véase *supra*) podemos deducir que el legislador estaba preocupado por la vertiente económica de la protección de los derechos de los trabajadores, es decir, por cómo su salvaguarda es un modo de garantizar la estabilidad socio-económica (Martínez-Buján 2013, 844 y ss.).[35]

Baylos y Terradillos (2008, 6), sin embargo, argumentan la centralidad de los derechos fundamentales en la protección del bien jurídico del derecho de los trabajadores, lo que extraería tal interés colectivo de la protección del orden socio-económico. Frente a esa interpretación, sostenemos, por interpretación sistemática, que la función protectora de los intereses de los trabajadores es esencialmente colectiva e incardinada en una idea de relaciones laborales obsoleta y expuesta en §6. Debe, por tanto, funcionalizarse la protección del bien jurídico mediato del orden económico afinando la protección inmediata del trabajo. En este sentido, no habría lesividad si consideramos ficticia la relación entre la protección de los derechos de los trabajadores y el del orden económico (aun siendo proyectada por la teoría de los daños cumulativos). A tal punto llega la ruptura relacional que, en ese caso, la evolución de la normativa laboral, que supuestamente pretende el orden económico, contradiría abiertamente la protección del código, ya que vacía de derechos subjetivos al trabajador, es decir, le desprotege en *prima ratio*.

Si consideramos estos desajustes y partimos de la concepción del bien jurídico procedimental, debemos ensayar el juego dogmático que propone Martínez-Buján (2007, 158 y ss.) como modo de ordenar las dificultades sobrevenidas. De este modo, pretendemos esbozar un bien jurídico que necesariamente debe resultar complejo, ya que de la complejidad normativa emerge; y tal construcción, para ser inteligible por la dogmática penal, desglosa al bien jurídico en dos planos: por un lado, identificamos el bien jurídico inmediato, que debe representar una situación tutelada directamente por la norma penal; en este sentido, y dando por sentada la "norma hegemónica de relación" social actual que señalábamos en §6.a.ii, el empleo emerge como objeto de protección y promoción en cualquier discurso

[35] Baylos y Terradillos (2008, 11) atienden esta dimensión de manera tangencial a propósito del art. 316 CP: "Junto a los perjuicios de naturaleza personal se sitúan los económicos; nada desdeñables".

político, de tal modo que la estabilidad del empleo como estadística sería la representación perceptible de tal bien jurídico, que aun inmediato sería un bien jurídico supraindividual; quedaría integrado en el tipo de injusto correspondiente, condicionando así el dolo[36] del autor y la interpretación de los elementos del tipo, que deberían comprenderse, por tanto, en línea de idoneidad con la afectación del empleo.

Por otro lado, señalamos la protección mediata de otro bien jurídico, más abstracto, que es el del orden socio-económico, tal y como deducíamos que toma sentido la protección del empleo (véase §11.b.i), en tanto que "discurso de legitimad" (Martínez-Buján 2007, 163). Por tanto, la consideración de este bien jurídico mediato sería clave para que el legislador notase la "lesividad abstracta" y, así, pueda calibrar los modos concretos que, afectando al bien jurídico inmediato de la estabilidad en el empleo, señalen a su vez la afectación al orden socio-económico. En este sentido, la protección de tal bien jurídico mediato no forma parte del tipo de injusto, ni incorporado al elemento subjetivo intencional y de conocimiento del agente, ni como criterio directo de interpretación. Sin embargo, una extensión de la función legitimadora del bien jurídico mediato le haría servir, siguiendo a Martínez-Buján (2007, 161), como "criterio auxiliar en la interpretación teleológica".

En definitiva, el bien jurídico que perseguimos no responde a la evidencia plasmada en *lo corporal* –al menos no se infiere con la obviedad debida de la relación de causalidad que, respecto de los cuerpos, marca la ciencia forense[37]–, sino que se deriva de su "estar *en función*" (Gracia Martín 2010, 53). El bien jurídico del empleo, por tanto, solo puede comprenderse en unas coordenadas determinadas que lo elevan a clave de la sostenibilidad social, y que podrían no renovarse en el futuro[38].

No se trata, en definitiva, de proteger al trabajador concreto del daño

[36] Debe tenerse en cuenta que, en la *sociedad de la información*, existen mediciones sociológicas para sospechar la afectación al dato del empleo, de tal modo que el dolo eventual es perfectamente legítimo como elemento subjetivo que completaría el tipo de injusto, como vemos *infra* en §13.a.iv.

[37] Respecto de los bienes jurídicos colectivos caben "multitud de cursos causales de diversa procedencia" (Gracia Martín 2010, 70) que ponen a prueba la dogmática garantista penal, pero que no por ello deben dejar de apreciarse en atención a una observación social de la causalidad.

[38] Pensábamos –entre las dos funciones del empleo que señala Monereo Pérez (2001, 198)– en la distribución de renta a través del empleo entre la ciudadanía como clave de la sostenibilidad social; quizá esta clave funcional desaparezca si, por ejemplo, se universaliza la *renta básica*, de tal modo que desaparecería su legitimidad como bien jurídico protegible. En este sentido cabría una redacción del tipo que considerase una suerte de autorregulación que lo haga capaz de ser sensible a factores sociales, como veremos.

preciso (no pensamos en una restitución del empleo o de la situación laboral, al margen de su sentido atenuante, como modo de destipificar; no se trata, tampoco, de analizar las responsabilidades civiles derivadas o aun de la importancia del proceso penal para el social, que podrían tener en marcha trabajadores concretos), sino de proteger la situación social, como *substrato de la realidad* (Gracia Martín 2003, 131; 2010, 53) identificado y compuesto históricamente.[39]

Porque en su dimensión colectiva, el empleo encierra las características que Gracia Martín (2010, 54) identifica como merecedoras de protección penal: el uso del empleo repercute en el resto de individuos trabajadores, de tal modo que su uso es *alternativo* y *excluyente*[40], a tal punto que se lesiona el empleo como *bien* si se usa en un sentido socialmente dañoso. En esta identificación tan simple marcamos, sin embargo, la posibilidad de evaluar una lesión reprobable evadiendo su mera valoración jurídica concreta, es decir, según una mera adecuación/inadecuación a la regulación laboral.

El bien jurídico del empleo encajaría, así, en la apreciación genérica de Gracia Martín (2010, 57): se trata de un bien jurídico "que surge *en* la dinámica del funcionamiento de un sistema social determinado con respecto a la conflictividad de intereses y necesidades contrapuestos". Lo crucial, para nuestra propuesta, es que ese conflicto no está pacificado jurídicamente a través de la postregulación[41] (como sí sucedía en el fordismo –véase §RJ6–), de tal modo que la articulación de su protección debe responder a otras medidas del daño posible.

12.b.ii.(2) La concepción significativa de la acción en las relaciones laborales

[39] Se trata de la cuestión sobre la *naturaleza individual* o *colectiva* del bien jurídico de los delitos contra los derechos de los trabajadores que, en los delitos contra el empleo, queda claro que tiende a esta última. Cfr. también Gracia Martín (2003, 130 y ss.) para ilustrar los componentes teóricos presentes en esta diatriba.

[40] El empleo puede repartirse –véase, sobre este argumento, el ejemplar 34, de 1996, dedicado al reparto del trabajo de la *Revista vasca de economía* (*Ekonomiaz*); también González Ruiz (2004)– pero ese reparto genera también consecuencias sobre la distribución de la riqueza.

[41] Cabe, en este punto, estudiar la función que desempeñaría la eximente del art. 20.7 CP a propósito del "ejercicio legítimo de un derecho oficio o cargo". Sin embargo, estos extremos desbordan la pretensión mucho más básica de este estudio, que pasa por asentar una base mínima de legitimación penal.

§12. Pertinencia de *lege ferenda*

Una vez señalado el sentido de la expansión penal al ámbito laboral, volcamos nuestro interés por las técnicas compositivas que hagan operativos los delitos que atienden dicha expansión y que, por el análisis anterior, sabemos que no puede tener la misma forma que la ley vigente.

Abordamos esta cuestión a partir de las proposiciones de Gracia Martín (2003, 189 y ss.; 2010, 30), que señala la necesidad de que el derecho penal atienda las pretensiones del Estado social y democrático, que no puede deducirse como mera evolución del derecho penal liberal, sino que obedece a otra lógica. Para ello, Gracia Martín (2010, 40) reivindica el *concepto material de delito*[42] (cfr. Roxin 1997, 49 y ss.), que en el caso del derecho penal del trabajo solo podemos abordar a partir de un estudio de la plurirracionalidad del bien jurídico que se pretende defender[43], es decir, desvinculándolo de la interpretación meramente jurídica. Así, los elementos normativos o la remisión a normas laborales que dan contenido a los *delitos contra los derechos de los trabajadores* difícilmente pueden aprehender la complejidad material que los informa, como hemos notado en el análisis precedente (señaladamente en §11.c).

Teniendo en cuenta, además, que tal palpación de *lo material* concierne especialmente al legislador[44], sucede que, a pesar de nuestras hipótesis interpretativas sobre el paradigmático art. 311.1º CP, lo cierto es que se hace necesaria una reescritura de la norma penal capaz de recoger la complejidad material del delito (y así hacer efectivos esos principios y garantías que, como veíamos en §11.b, se diluyen o aun revierten su sentido).

En este sentido, notamos a partir de nuestro análisis cómo se concreta la abstracción con la que Gracia Martín (2003, 181 y ss.; 2010, 48) denuncia el reverso siniestro de la función material del principio de legalidad, que, "para las clases bajas (…) *de hecho* ha funcionado como instrumento de contracción de su libertad de acción". En nuestro estudio, por tanto, tomamos esta aseveración como modo de constatar la defectuosa expansión

[42] No debe confundirse *lo material* con *lo corporal* (Gracia Martín 2003, 168; 2010, 65). De modo más amplio, Gracia Martín (2003, 189 y ss.) refiere el "concepto material histórico de Derecho penal moderno".

[43] El problema, como advierte Gracia Martín (2010, 41) pasa por dar sustancia a tal materialidad. Reivindica, para ello, la indagación *foucaultiana*, que está también presente en nuestro estudio; sin embargo, la especificidad que introducimos es que focalizamos tal indagación en las normas jurídicas extrapenales –laborales– que van a ser la clave, a nuestro juicio, para la operatividad de la ley penal del trabajo.

[44] Así lo reivindica Díez Ripollés (2003, 13) cuando denuncia la desatención doctrinal por la labor del legislador, como si esta incorporara una complejidad que la hace difícilmente analizable según pautas sistémicas autopoiéticas, es decir, clausuradas en su propia codificación, autorreferentes.

de lo penal al ámbito del trabajo, en concreto en nuestro Código penal vigente; es decir, una vez superada por el legislador las limitaciones dogmáticas de expansión, hemos verificado sus movimientos torpes en esos terrenos minados de regulaciones inaprensibles por una epistemología desentrenada.

Así, de las consideraciones sobre la conformación del bien jurídico, depende también la técnica jurídica para articular su protección, en concreto, la demarcación de acciones que afectan al bien jurídico del empleo.

Hemos desechado (en el estudio de las posibilidades del normativismo radical –§12.b.i) perfilar al sujeto activo como criterio de peligro, no tanto por cuestiones garantistas como por razones, a su vez, funcionales. Volcamos nuestro esfuerzo, en este punto, sobre el modo de sustanciar materialmente el injusto, que notamos a través del elemento típico de la acción (que será la pauta material para notar la afectación del bien jurídico), en concreto en su dimensión *significativa*, siguiendo a Martínez-Bujan (2007, 29 y ss.).

Aunque Martínez-Buján combata la idea de *funcionalismo* (por lo que tiene de doctrina académica cerrada), lo cierto es que el sustrato filosófico que propone para afrontar los delitos económicos con carácter general asume la necesidad de *funcionar* en un marco garantista: "La concepción significativa de la acción es, a mi juicio, ante todo, desde una perspectiva de filosofía jurídico-política, una genuina concepción democrática, ilustrada y humanista de la imputación penal (…) (que) sitúa al ser humano en el centro del sistema" (Martínez-Buján 2007, 30); y que en contraste con una extensión de la dogmática clásica a los delitos económicos, añadimos, *funciona*.[45] En cierto modo, la genialidad de la propuesta de Martínez-Buján se forja en la centralidad del sujeto a partir de la activación de resortes típicamente funcionales, es decir, desbordando los anquilosamientos principialistas. Y esa es la línea en la que pretendemos encauzar el análisis anterior para dotarle de un resultado operativo y, a su vez, capaz de domar los excesos del derecho penal inspirado en Jakobs.

Por lo tanto, el modo de articular la protección de esos bienes jurídicos colectivos, tan esquivos en su concreción como socialmente traumática su afectación, pasa por decisiones políticas (Gracia Martín 2010, 54) y jurídicas que decidan sobre "qué usos y consumos de aquéllos (los

[45] El propio Martínez-Buján (2007, 47), retomando a Vives Antón, reconoce que "en la norma coexisten contenidos valorativos y funcionales o utilitarios, que obviamente se hallan en situación de permanente (e inevitable) tensión".

bienes jurídicos) tienen que permitirse y cuáles prohibirse". La especificidad que nos atañe, a propósito del ámbito laboral, es que el uso regulado del bien jurídico (el trabajo o el empleo) no representa necesariamente un uso socialmente adecuado, de tal modo que la prohibición podrá también referir su uso legal (véase §11.c a este respecto). De este modo, la composición del delito que, materialmente, proteja el bien jurídico del trabajo o el empleo, no puede ser una norma penal en blanco o incorporar elementos normativos que se sustancien según la (post)regulación laboral, ya que su remisión desinformaría materialmente la protección del bien jurídico.

Para que el derecho penal supere parte de sus insuficiencias en relación con la entereza del sujeto, debemos observar al sujeto a través de las racionalidades que le guían; la traslación penal de este requisito se concreta en la necesidad de observar al sujeto a través de sus acciones mediatizadas normativamente.

La concepción significativa de la acción –que Martínez-Buján (2007, 29 y ss.) expone sobre todo a propósito del derecho penal económico y la necesidad por habilitar una modulación dogmática que vehiculice tal expansión del ámbito punitivo– adquiere en nuestro itinerario analítico una relevancia fundamental, a tal punto que mediante esa metodología tratamos de legitimar la propuesta que aquí ofrecemos para incluir una nueva tipología de delitos ausente en el Código penal. Y es que la normatividad que enmaraña la acción racional de *trabajar* (sedimentada en hitos jurídicos concretos, como hemos dado cuenta) da un sentido inédito a su trascendencia social.

Así, Martínez-Buján (2007, 30) apunta a la *filosofía del lenguaje* como clave de comprensión de la expansión penal, a partir de "la idea de que el fenómeno lingüístico posee un carácter dinámico y heterogéneo, al estar entretejido de una compleja trama de actividades extralingüísticas"; y ese apunte, según nuestro estudio, puede ser recogido en lo que respecta al ámbito penal-laboral como una demanda de legitimidad que, necesariamente, pasa por atender al *embrollo normativo* (balizado en racionalizaciones jurídicas según nuestra reducción de complejidad) que, finalmente, ofrece un contexto significativo al trabajo y, por extensión, a las acciones que pueden afectar su racionalidad. Dicho de otro modo, el lenguaje que normaliza la prestación laboral se encuentra, también, como el lenguaje en un sentido abstracto, "(y las acciones humanas ligadas a él) (…) regido por 'reglas' (regularidades características)" (Martínez-Buján 2007, 30-31), que son las normalidades dinámicas descritas en las distintas paradas epigráficas de nuestro estudio, en las que condensábamos, a su vez, haces dispersos de normatividades. Esa condensación es el presupuesto de

significados estables, previsibles, suficientes para legitimar incursiones punitivas.

En este panorama, la disociación fundamental que, por un lado, toma en cuenta la normatividad jurídica sedimentada hasta conformar el actual significado del *trabajo* y, por otro, atiende a las garantías de funcionamiento del derecho penal, es la que distingue entre *acción* y *norma*, señalando en ese ámbito dinámico la "libertad de acción" como resorte para legitimar la norma penal (Martínez-Buján 2007, 33).

En este sentido, ya no sirve como criterio de conformación del tipo la acción identificable, según los presupuestos cartesianos, con el "movimiento corporal" derivado de la "volición", sino que la acción "tiene lugar en términos de reglas, o sea, en términos normativos" (Martínez-Buján, 34-35). La acción delictiva, así, no sucede como evento que emerge desde el resorte voluntarista de cualquier sujeto –Vives Antón (1996, 218 y ss.) explica que el delito *no es algo que hay en el mundo*–, sino que la acción se construye sobre los mimbres de una regularidad previa que modula el sentido de *comportamientos* hasta hacerlos reprobables. Es el sentido negociado en un contexto normativo concreto el que, por tanto, reconcibe la acción.

Así, el derecho penal también debe adaptar su epistemología, su modo de interpretar el mundo, que ya no puede reducirse a la ingenuidad de lo dado (como otorgado, como revelado, como sustancia estática), sino que la traslada a un modo constructivista –estructuralista, tomando la tradición jurídica que informaba nuestros anteriores análisis (cfr. Hernández Gil 1973)– en el que se observa la acción no ya como "*sustrato de un sentido*, sino a la inversa (como) el *sentido de un sustrato*" (Martínez-Buján 2007, 37). La consecuencia más palpable, desde el punto de vista de la técnica narrativa del tipo de injusto, es que la acción solo puede adquirir relevancia penal en tanto que comportamiento humano comprendida en un contexto (de riesgo penal, podríamos decir).

La clave, a tenor de nuestro recorrido analítico, radica en comprender el alcance de ese contexto de riesgo (que es el de las relaciones laborales), para lo cual es necesario, incluso como presupuesto legitimador, atender a las normatividades que se han incrustado en una determinada legalidad (laboral o referida al empleo, como venimos caracterizando). Dicho de otro modo, la acción reprobable solo emergerá como tal, como *evento violento*, en atención a una comprensión contextualizada de la misma.[46] Se trata, en definitiva, de "contemplar la acción desde la regla del derecho" (Martínez-

[46] "De ahí, en fin, que (…) el centro de la teoría del delito no se encuentre en la acción sino en la doctrina del tipo, o, dicho con más precisión, en el *tipo de acción*" (Martínez-Buján 2007, 38).

Buján 2007, 39), aunque, en nuestro caso, desbordando la regla del derecho, que se muestra insuficiente para reconocer la afectación al bien jurídico por sí misma.

Traemos, por lo tanto, a este estadio legitimador de la norma penal los motivos encriptados en el panorama legislativo laboral, de tal modo que estos motivos deben guiar la descripción de la acción típica. Eso que Martínez-Buján (2007, 40) llama "pretensión de validez (…) pretensión de rectitud o corrección (pretensión de justicia)" sería, desde nuestra perspectiva y en este punto concreto del estudio, *pretensión de integridad del sujeto*, que solo podemos garantizar volcando al ámbito penal nuestro análisis de la interacción entre el sujeto como elemento apriorístico –que no cuestionamos– y sus regularidades laborales marcadas por las leyes relativas al trabajo.

Lo interesante, desde el punto de vista de la operatividad jurídica, es que en este *volcado de información* no concurren abiertamente razones morales o reveladas[47], sino que estas están –como se deduce de nuestro recorrido analítico– encriptadas en las sucesivas leyes laborales, de tal modo que nuestra valoración de reprobación penal de la acción se realiza a través de las codificaciones legales, que tramitan aquellas motivaciones de otra índole. Así, el elemento diferencial de nuestro método radica en que esta computación de razones para la situación contextualizada de la *acción tipo* es diacrónica, ya que arrastra normatividades históricas hasta traerlas a un punto (la norma penal actual) en el que localizar una relevancia informada.

La relevancia de la acción laboral, por tanto, ya no puede deducirse como automatismo de su regularidad ius-laboral. Y es que esas acciones que, en uso del derecho laboral, no son lesivas, pueden acumularse en un sentido lesivo si son observadas desde otra dimensión (social, que tenga en cuenta al sujeto como entidad apriorística o como fuente de comunicación/contratación). Sucede, además, que los contextos actuales

[47] Cuando Martínez-Buján (2007, 41) afirma que "la moral-virtud (…) debe separarse tajantemente del Derecho penal, el cual no puede estar guiado por una moralidad determinada o un camino de perfección, dado que simplemente posee como función posibilitar un determinado orden de coexistencia humana", en realidad no contradice nuestra valoración, según la cual dichas motivaciones morales, o tendentes a la virtud personal, han realizado un tránsito más o menos subrepticio hasta inocularse en las leyes. Aceptar tal hecho a través de una suerte de pseudo-iusnaturalismo –*principialismo*– como el que informa las declaraciones de Derechos Humanos y los textos constitucionales (Martínez-Buján 2007, 42) (en concreto, *internalizado*, junto a otros muchos valores, *en la Constitución española* –Martínez-Buján 2007, 46) o, más veladamente, a través de las debilidades del legislador como sujeto con motivaciones no expresas, es una cuestión que trasciende nuestro estudio. En todo caso, lo cierto es que es un argumento más que informa –en la contribución a una teoría legislativa de Atienza (1997, 39), tales argumentos serían subsumibles en la *racionalidad ética* (*R5*)– la *justicia* de la ley.

que deben orientar la significación de la acción laboral son móviles y no pueden hipotecarse a la idealización de estructuras fijas (grandes empresas jurídicamente estables y de vertebración invariable) en donde el daño al orden económico sea delimitable y, además, acumulable (Silva Sánchez 2001, 131), como agregado de daños que se proyectan hacia un *gran daño*. En este sentido, el problema que deja en el tintero la dogmática –parcialmente detectado por Paredes Castañón (2003, 158)– es que la acumulación de daños no puede cuantificarse jurídicamente, esencialmente, porque no puede proyectarse en un sentido unívoco, ya que la heterogeneidad jurídica, los diferentes entornos jurídicos de prestación de trabajo en la nueva economía, impide cualquier fijación de unidad acumulable y, sobre todo, de *teleología de la acumulación*.

La valoración del daño acumulado, por tanto, tendrá que ser ético-político (Gracia Martín 2010, 50), porque, como apunta Díez Ripollés (2003, 91), en el ámbito penal procede una inversión metodológica que hace de la *racionalidad ética* la hegemónica, la que marca "el ámbito de juego de las restantes racionalidades". Asumimos tal inversión, al menos en esta parte de nuestro análisis, ya que tratamos de notar la relevancia de acciones que, en el ámbito laboral, afecten la integridad del sujeto (en crisis tras lo notado en §10), cuestión que necesariamente debe observarse desde una perspectiva ética y que nos daría un motivo primero, *principal*, para la normación penal[48].

A través de nuestra propuesta, recogeríamos la dualidad que propone Martínez-Buján (2007, 47) a partir de Vives Antón, según la cual la pretensión de justicia de la norma penal ofrecería dos vertientes: "Una, en la que (…) se dilucida si la norma está racionalmente fundada (…); otra, en la que se examina si la norma está correctamente aplicada al caso concreto". Recogemos esta dualidad en la medida en que, en nuestra composición de la norma penal, la justificación racional tramita la integridad del sujeto trabajador y, por otro lado, tal garantía de integridad solo procedería a través de la fijación de una *acción típica*, y no ya como contexto de riesgo que genera cierta *responsabilidad objetiva* (del empleador, en su caso). En tal fijación radica el esfuerzo teórico siguiente.[49]

[48] Insertos, así, en esa inversión, nuestro estudio es especialmente ventajoso, ya que hemos precisado los modos en que la moral religiosa se ha transformado en la ética laica del trabajo, informando las leyes laborales (véase especialmente la interpretación weberiana que notábamos en §2.a.ii).

[49] No podemos deslizar por la pendiente del contexto de riesgo/responsabilidad objetiva porque entonces ya no hablaríamos de derecho penal, sino de otra cosa; sin duda estas escapatorias hacia la tercera velocidad, el derecho penal administrativizado o el derecho de intervención, son objeto de nuestro interés, pero desborda el marco planteado en esta tesis (e introducen en el debate *la función de la norma penal* –Martínez-Buján 2007, 49–). Damos esta variante por superada al analizar en §12.b.ii la posibilidad del derecho penal

Martínez-Buján (2007, 50 y ss.) señala las diferencias más pertinentes entre el funcionalismo (*radical*, *psicológico* o *teleológico*) y la *concepción significativa de la acción*, habilitando en el intersticio de estas diferencias un ámbito ineludible en materia penal (vale decir, en materia de imposición de penas restrictivas de derechos fundamentales): *la libertad de acción* (Martínez-Buján 2007, 56 y ss.). Porque solo en la medida en que cabe reconocer un ámbito de libertad de acción del sujeto, podemos seguir hablando de un derecho penal amarrado a sus caracteres definitorios, a sus garantías clásicas; y, al menos en este estudio, nos proponemos lanzar pautas para la intervención en el ámbito penal, en el perímetro de sus apriorismos definitorios.[50] El rótulo en el que Martínez-Buján (2007, 59) recoge esta tensión apuntada por Vives Antón entre la normatividad contextual y el perímetro de libertad de acción es el de *normativismo antropológico*; en nuestra trayectoria analítica, se trataría, finalmente, de notar la necesaria normativización de la acción humana, sin que dicha normativización agote la capacidad de decisión del *agente racional*. Y esta constatación debe informar la confección de la norma penal.

Se trata, en definitiva, de encontrar un marco de funcionamiento del derecho penal referido al trabajo que supere las incompatibilidades entre postregulación laboral y protección penal de los derechos de los trabajadores. Esto es, se trata de inventar un marco de protección penal que (a) reconciba el bien jurídico, tan desenfocado en la situación actual, (b) calibre las variantes movedizas de su afectación, (c) salvaguarde al sujeto

---

del enemigo aplicado al ámbito penal-laboral o aun económico. Hassemer (1999, 32) propone, a este respecto, el concepto de *derecho de intervención*, autonomizado de lo penal, ya que si no trazamos tal autonomía corremos el riesgo de que las modulaciones de los principios clásicos colonicen el derecho penal clásico subrepticiamente (Hassemer 1999, 34). En el panorama doctrinal, por tanto, nos incardinaríamos en la propuesta que Silva Sánchez (2001, 152 y ss.) apunta hacia cierta segunda velocidad del Derecho penal, sin valorar, en todo caso, las cautelas que conminan la pena de privación de libertad como consecuencia jurídica central para los casos de delincuencia económica y, en nuestro caso, laboral. Tal vez, bajo este enfoque, deberíamos revisar la nomenclatura a instancia de Cancio Meliá (Jakobs y Cancio Meliá 2006, 148) y dejar de llamar a esta solución *Derecho penal*. En todo caso, no es central en nuestro estudio el análisis de la racionalidad legislativa en atención a cierta *teoría de los fines de la pena* (véase a este respecto Díez Ripollés 2003, 101 y 119), sino que *la teoría de la pena* es marginal respecto de nuestros criterios comprensivos de racionalidad, que, en todo caso, legitiman una cierta reprobación jurídica, en general. Dicho de otro modo, el tipo de consecuencia jurídica no es, para nosotros, crucial a la hora de delimitar el sentido de la prohibición penal (aunque no podemos negar su importancia, su abordaje excede nuestro trabajo).

[50] "La libertad de acción se erige así en presupuesto necesario sobre el que habrá de girar la sistemática penal" (Martínez-Buján 2007, 56). De este modo, emerge la idea de la "afirmación de libertad como clave de bóveda" (Vives Antón 1996, 334), de tal modo que sin libertad ("poder actuar de otro modo"), no se evita solo la culpabilidad, sino la acción misma (Martínez-Buján 2007, 57).

activo de un exceso punitivo desorientado y (d) abarque la movediza relación de sujetos pasivos afectados.

Para ello, la metodología más virtuosa a tenor de nuestros análisis previos –metodología que refracta las carencias de, por un lado, el principialismo garantista estático e ineficaz y, por otro, el funcionalismo exasperado que haría de lo penal un modo tendencialmente totalitario de control social– resulta la que hemos concebido como normativismo moderado. Veamos en qué elementos se concreta.

12.c. Recapitulación

Las normas, en sentido plural, que caracterizan al trabajo postfordista (§8) no son atendidas en la codificación penal vigente, que incurre por ello en reprobaciones desajustadas (§11); por esta razón, urge una renormativización de la norma penal que sea capaz de integrar los haces de causalidades y relaciones complejas que conforman la realidad laboral actual. Para ello, palpamos la viabilidad metodológica que proponen Jakobs y Roxin –extensamente glosados entre la doctrina penal actual– para, en sus propuestas de *normativización* de la norma penal, calibrar nuevas capacidades de atención a ese entorno laboral complejo.

La propuesta del *normativismo radical* de Jakobs resulta, sin duda, muy tentadora desde nuestra perspectiva, en tanto que valoramos, sobre todo, las prestaciones cognitivas de su método. En ese sentido, por tanto, la confección de una norma penal apostada a la categorización del *peligro* sería altamente eficaz en el ámbito laboral, aunque, debido a la deriva ideológica que, como notan todas las críticas, ronda la propuesta de Jakobs (desreferenciada dogmáticamente de cualquier fijación de bien jurídico) sería muy incierta la efectividad real de una norma penal construida a partir de la perfilación de individuos *laboralmente peligrosos*.

La propuesta del *normativismo moderado* de Roxin, sin embargo, ofrece también altas prestaciones cognitivas –en el sentido de recoger las informaciones del contexto laboral– pero propone viabilizarlas a través de la idea del bien jurídico, que toma una función orientadora de la norma penal. Así, de la mano de Gracia Martín y Martínez-Buján, proponemos una *normativización moderada* de la norma penal en el contexto laboral español que, por un lado, focalice en el bien jurídico del empleo como situación estadística objetiva una orientación necesaria para la marcación de acciones reprobables desde la significación que adquieren en un contexto laboral

concreto.

De este modo, procuramos recoger las complejidades del entorno postfordista en una estructura penal con gran capacidad cognitiva y, además, salvaguardando las garantías que, apegadas a la idea de bien jurídico, evitan, por un lado, una distracción ideológica o, por otro, un automatismo ciego de la reprobación penal.

§13. MODELO ESTRUCTURAL DE RACIONALIDAD ÉTICA PENAL EN LAS RELACIONES LABORALES

Nuestro trabajo ha transitado las posibilidades normativizadoras de la norma penal y, tras atender a los apóstoles más reconocidos tras estas tensiones entre el dogma y la función (Hassemer, Roxin o Jakobs) pretendemos concluir con una hipótesis de trabajo que optimice la potencia virtuosa de un derecho penal *social* y *democrático* (Gracia Martín 2010, 30) –sin perjuicio de que el objeto de esta Tesis no pase por contra-argumentar algunos excesos atisbados desde el discurso *de resistencia* a la expansión–.

Para ello, convenimos con Díez Ripollés (2003, 15) que la racionalidad legislativa debe atender a una serie de "quiebras discursivas" que dificultan la confección de la ley, y es que en este trabajo hemos pretendido atender a esa historia segmentada de significados y alcances que, en último término, han legado una forma y función del trabajo y del empleo que el legislador penal debe asumir en toda su complejidad.

Una vez analizado el delito paradigmático que protege los derechos de los trabajadores (§11.b), resulta evidente la necesidad de cambiarle el sentido a la articulación penal de la protección del trabajo, o aun de redefinir el bien jurídico según las necesidades normativas apuntadas, así como dar *materialidad* al delito.[1] De nuestro análisis se deriva que el art. 311.1º CP no parecía atender a las "dificultades prácticas" que caracterizan el "contexto social" en el que se implementaría, que son, en opinión de Díez Ripollés (2003, 17), circunstancias esenciales para componer, en un "plano dinámico u operacional", una ley penal que asegure convenientemente las racionalidades implicadas y sus elementos constitutivos.

Y es que, si bien está acreditada la "disfunción social" y el "malestar social" (Díez Ripollés 2003, 20 y 23) como condiciones pre-legislativas, lo cierto es que en el imaginario popular queda muy desvinculado el orden laboral de la intervención punitiva, en tanto que el orden socio-económico parece proponerse en un equilibrio técnico en el que las culpas, según los

[1] Dice Ortubay Fuentes (2000, 136): "Se constata, por un lado, que el proceso de identificación del objeto directo de tutela sigue una vía desvinculada por completo de la descripción típica. No se presta la suficiente atención al resultado típico, es decir, al preciso evento social que la conminación penal trata de evitar, y, con tal proceder, resulta muy difícil desvelar el eje que dota de sentido a la prescripción". Y tal vez, estos desajustes se entiendan mejor enmarcados en la denuncia de Díez Ripollés (2003, 99): "Será frecuente que la racionalidad teleológica venga ya muy condicionada y el trabajo se centre en las racionalidades pragmática, jurídicoformal y lingüística, con la debida toma en consideración de la ética"; en este sentido, parece evidente que el legislador no supo integrar el problema ético que nosotros hemos localizado en §10.

principios clásicos del derecho penal, se diluyen hasta desdibujarse.[2] Si Díez Ripollés (2003, 75) advierte de la dificultad de informar la labor legislativa, más aún lo es cuando la ley penal debe *comprender* (en ese sentido *comprensivo* de la sociología weberiana que inspira nuestro estudio[3]) un itinerario deslavazado de significados interrumpidos y aun solapados. Sin embargo, llegar a este punto del análisis con unas líneas diáfanas que reducen la complejidad de lo cursado compone la gran ventaja con la que afrontamos una prescripción legislativa penal concreta.[4]

De la teoría del bien jurídico procedimental y de la concepción significativa de la acción (§12.b.ii) podemos colegir una serie de condiciones básicas para desarrollar una legislación virtuosa en las coordenadas normativas complejas en las que se enmarca la cuestión. Se trata, por tanto, de precisar un cuadro de características en el que comprender acciones (desarrolladas en un contexto de riesgo sistémico pero a través de un espacio suficiente de libertad) que, en último término, afectarían la integridad del sujeto a través de la afectación del empleo y el orden económico. De este modo:

(a) Las conductas reprobables no pueden estar limitadas por medios

[2] En cierto modo, nuestro trabajo pretende, en la dinámica esbozada por Díez Ripollés (2003, 27 y ss.) espolear el resto de factores de activación prelegislativa, vale decir, introducir en el debate socio-político la capacidad de control y atribución de responsabilidades que podemos activar según nuestras posibilidades de conocimiento.

[3] Sobre todo, es compleja la indagación de la racionalidad ética que debe implicar una ley: "Su procedencia es imprecisa, debiendo rastrearse a través de largos periodos históricos de convivencia social"; se trata de "un destilado de nuestras creencias más profundas" (Díez Ripollés 2003, 111 y 113), que es lo que hemos procurado en nuestro trabajo.

[4] En este punto de análisis nos detenemos, sin afrontar el flanco de la aplicación de la ley, mucho más transitado por la doctrina jurídica –como nota Díez Ripollés (2003, 101)– en tanto que sus coordenadas de análisis son mucho más ciertas; "Para la teoría sistémica autopoiética de Luhmann legislación y jurisdicción se encuentran insertas en una relación simétrica, sin rangos, en la que la jurisdicción ocupa el centro del sistema jurídico y la legislación la periferia. La jurisdicción adquiere ese lugar central porque se le asigna la tarea de lograr en todo momento la consistencia, la coherencia, del sistema jurídico (…). Por su parte, la legislación se mueve en la periferia del sistema jurídico, en contacto con otros sistemas, singularmente el político, cuyas irritaciones recibe pero a las que no está obligada a responder, de modo que unas veces las atiende, procediendo a modificaciones jurídicas, y otras no" (Díez Ripollés 2003, 75). La dificultad de *comprender* el entorno insondable de *lo jurídico* hace más complejos y aplicables los trabajos que lo intentan, como el nuestro. Sin embargo, cuando el intento está bien informado, cuando representa el entorno adecuadamente, la originalidad de las conclusiones puede marcar líneas de investigación especialmente fértiles. De este modo, nos adscribimos a las tesis de Díez Ripollés (2003, 103 y 104) cuando dice que "la reflexión jurídicopenal se ha visto atrapada en una estrategia equivocada: no hay que asumir el arbitrio irracional del legislador e intentar atemperarlo mediante principios limitadores en el momento de la aplicación del derecho, sino que hay que someter al legislador desde el inicio de su actividad a criterios racionales de legislación, previendo los medios jurídicopolíticos para ello".

de comisión jurídicos concretos, ya que la postregulación laboral no ofrece una epistemología adecuada para la descripción de medios determinados de acción que afecten a los bienes jurídicos (inmediato y mediato) descritos. Dicho de otro modo, la postregulación laboral, en su cuadro de significación, no descifra en sí misma la afectación real al empleo o al orden socio-económico de una determinada conducta –a diferencia de lo que ocurría con la regulación laboral fordista (§RJ6), en la que las identidades laborales marcaban un perfil de dominio directamente relacionado con la capacidad de afectación del empresario al empleo y al orden socio-económico–.

(b) En esta indefinición jurídica, cabe, por tanto, una pluralidad de acciones que deben comprenderse según un criterio socio-económico, según un *dominio del hecho económico*, que sería un modo funcional y abierto de conocer y determinar responsabilidades (Roxin 1998, 143 y ss.). Sin embargo, tal acción debe producirse en el marco del artículo 28 CP de la autoría material que, para serlo, debe atender al contexto normativo que da sentido a tales conductas, y que se integraría en la medida de lo posible en el tipo de injusto. De este modo, en tal contexto postregulativo laboral, cabrían como acciones reprobables el despido colectivo, la descapitalización, la inacción pública, etc. Todas esas acciones se caracterizan por tomar sentido en la postregulación laboral, en tanto que acciones permitidas, pero mediante las que el sujeto activo conoce y valida la probabilidad de afectar la estabilidad del empleo.

(c) El sentido de la acción, por tanto, no se deduce de la postregulación laboral, en su habilitación de conductas, sino en la relación de la postregulación con la integridad del sujeto (véase §10), de tal modo que acciones irregulares en el plano laboral y que incorporen voluntad y conocimiento de lesividad concreta frente a un sujeto concreto, no serían reprobables en tanto que no incorporen la capacidad de afectar al bien jurídico del empleo como dato que representa la salubridad social de una determinada sociedad. Así, todas las acciones reprobables deben, en último término, confluir en un resultado de *alteración*[5] de la estabilidad del empleo.

Por esto, como anunciábamos, la dogmática penal es, para nosotros, un destino, una horma final con la que medir el roce de las racionalidades auscultadas. De este modo, las teorías del bien jurídico procedimental y de la concepción significativa de la acción nos han servido para delimitar el

[5] Tomamos el concepto de *alteración* en el mismo sentido que se toma en los arts. 262, 281 o 284 CP, aunque no ya como mera referencia para una finalidad o intención (como elemento subjetivo del tipo) sino como resultado objetivo y, por tanto, según una proyección más garantista.

sentido de lo que hemos llamado *delito contra el empleo* mediante un proceso teórico de normativización moderada que incluyera los haces de racionalidades dispersas y sustanciados en diversos hitos jurídico-laborales. El siguiente paso consiste en integrar ese proceso de normativización en la codificación dogmática al uso, es decir, calibrar la compatibilidad de tal expansión en el marco penal, jalonado de rígidos principios.

Esta *comprensión* de las racionalidades implícitas en la ley, por tanto, debe desbordar la mera "racionalidad técnicojurídica"[6] (Díez Ripollés 2003, 89) desarrollada de modo restrictivo desde los principios de la dogmática, y volver la vista a ese estadio de racionalidad que, tanto por lo que se deriva de nuestro estudio (véase especialmente §10) como por la *inversión* en el orden de prelación que propone Díez Ripollés (2003, 91), "marcaría el ámbito del resto de racionalidades": la racionalidad ética[7]. Y es que si localizábamos la gran problemática de la estabilidad socio-laboral en la desintegración del sujeto trabajador, lo cierto es que la ley penal –la protección con base en la punición de conductas reprobables en el ámbito laboral– solo puede encontrar su fundamento en *lo ético*, es decir, en cierta preocupación por la integridad de los sujetos implicados en el embrollo socialmente dañoso.

En este sentido, proponemos la racionalidad ética, con Díez Ripollés (2003, 109) como "el primer nivel de racionalidad legislativa, aquel que contiene los elementos básicos y que por ello mismo condiciona los restantes"; y es que las contrariedades éticas detectadas en el desarrollo jurídico de la normación laboral son el fundamento no solo de la necesidad de intervención penal, sino también, como hemos descifrado en §12.a, del sentido concreto de tal desarrollo penal.[8]

---

[6] Aquella racionalidad que Atienza (1997, 28) llama *lingüística* (*R1*).

[7] Advierte Díez Ripollés (2003, 90) que ciertas aproximaciones a lo penal de raigambre ética se muestran insuficientes en tanto que no dan contenido positivo (punitivo) ético a la norma penal, sino que la limitan por razón de los excesos posibles en la activación de la punición. Nuestra perspectiva, con la de Díez Ripollés, pretende que la racionalidad ética oriente el sentido de la punición, no que lo cercene. En este sentido, sirve la caracterización de Atienza y Ruiz Manero (2012, 18) cuando la conciben como "cognoscitivista y objetivista"; nuestro estudio pretendía, así, nutrir a la ética de información.

[8] En esta línea, discrepamos, con Díez Ripollés (2003, 110) "de quienes estiman que este primer nivel de racionalidad, pese a su trascendencia, no puede aportar excesivos contenidos positivos o constructivos al proceso legislativo, suministrando sustancialmente exigencias negativas. Muy al contrario, los valores que aquí hemos de identificar deben ser capaces de destacar las directrices por las que ha de transitar el conjunto de niveles de racionalidad legislativa". Es cierto que partir de la racionalidad ética complica las prestaciones al uso de la ley (complica el desarrollo del resto de racionalidades –Díez Ripollés 2003, 116), ya que señala caminos complejos para el legislador; pero solo asumiendo esa complejidad podemos confiar en una aplicación eficaz y, sobre todo,

Para ello, nos servimos de un modelo de racionalidad penal que pueda atender a las consideraciones derivadas de nuestro análisis; en concreto, el "modelo estructural de racionalidad ético-penal" de Díez Ripollés (2003, 136 y ss.). Sin duda, nuestro análisis, apoyado en este modelo, debe comprenderse en los inicios de la "dinámica legislativa", ya que aunque apuntemos algunos senderos de racionalidad teleológica y pragmática (Díez Ripollés 2003, 98), el resultado que alcanzamos es, sobre todo, un esbozo derivado de la racionalidad ética que debe incorporar una ley penal en este ámbito.[9]

13.a. Principios de protección

Mediante la observación de este primer bloque de principios, pretendemos garantizar que el derecho penal realmente proteja *lo debido*, atendiendo, desde estas alturas dogmáticas, a la materialidad social que borbotea en sus bases.

13.a.i. Principio de Lesividad

El principio de lesividad exige cierta materialización evaluable del daño concretado en un bien jurídico (Ferrajoli 2012; Baylos y Terradillos 2008, 5 y ss.). Debe notarse, por tanto, que las conductas llevadas a cabo por el sujeto activo son "socialmente dañosas". Sin embargo, la precisión del daño en el ámbito de las relaciones laborales es problemática por dos cuestiones que implican directamente su dimensión ética:

(a) La primera implicaría que tal daño no sería reprobable en tanto que, como indica Díez Ripollés (2003, 138), se trataría de "incidencias (…) inherentes a la interacción social". En este punto, cabría argumentar que los daños sociales producidos a través de herramientas laborales (señaladamente el desempleo masivo) serían propios de los ciclos

efectiva de la ley. Dicho de otro modo, la racionalidad ética, en cierto modo, propone un camino más acertado –aunque complejo– para el resto de racionalidades, de tal modo que esos *tropiezos* que vaticina Díez Ripollés (2003, 97) serían, en último término, *productivos*; como notábamos en §12.b.i, garantizar la integridad del sujeto (incluir criterios éticos de composición de la ley) es un modo de hacerla más funcional.

[9] Haciendo buenas las intenciones de Díez Ripollés (2003, 110) cuando dice que pretende "servir de base para otras (propuestas) más elaboradas", presentamos este capítulo final como una suerte de evolución en tal elaboración.

económicos, de tal modo que, sumidos en la abstracción de la interacción comunicativa social, no podrían atribuirse a ningún sujeto y, por tanto, serían daños irreprochables. Lo cierto es que, atendiendo a los argumentos de la expansión penal y de la acción significativa de la acción (§12.b.ii), aquellos escenarios sistémicos dañosos no agotan el margen de las personas para agudizar tales daños, de modo que, a nuestro juicio, cabe señalar una lesividad en este terreno que sería evitable y, por tanto, a la que podría atribuirse responsabilidad.

(b) El otro flanco que debemos abordar pasa por señalar la tabla de medición de tal daño (su individualización), sobre todo a partir de la localización del bien jurídico del empleo como objeto de tutela. Si, como deducíamos en §11.b.i, el bien jurídico que pretende defender el legislador es colectivo[10], compartimos la idea con Martínez-Buján (2013, 844 y ss.) de que lo que debe individualizarse a ojos del penalista no es necesariamente el trabajo concreto de algún o algunos trabajadores, sino "la fuerza de trabajo". La funcionalización de la protección del trabajo debe pasar, así, por una concreción del bien jurídico que no sea la de los derechos concretos de los trabajadores, sino la del trabajo mismo, como abstracción[11] que vehiculiza cierto orden socio-económico.

De este modo, la dimensión individual de la protección del trabajo no adquiere relevancia como concreción del bien jurídico mediato del orden socio-económico, sino como el resultado aún más mediato, tras haber afectado al orden socio-económico. Así, se plantea el problema de concretar cierto bien jurídico inmediato que dé seguridad a la interpretación del tipo de injusto, es decir, que marque la *lesividad concreta* (Martínez-Buján 2007, 176 y ss.); y este problema solo puede resolverse atendiendo a la dimensión inmediatamente colectiva del bien jurídico: debe evitarse una concreción primera en sujetos, sino que esta concreción debe codificarse (normativizarse) en datos que indirectamente dan cuenta del estado de los sujetos. Y la delimitación jurídica del trabajo –el único modo de que el derecho penal lo reconozca– es el empleo: la situación del empleo como dato y las posibilidades de afectarlo.

[10] Si, frente a esta perspectiva que mantenemos, se considera eminentemente personal y subjetiva la lesividad generada por las acciones prohibidas, no cabe duda de que queda un vacío en nuestro código que no alcanza a proteger la dimensión económica del trabajo como fenómeno social.

[11] Sin duda que esta retórica para articular la protección penal remite a la noción de *trabajo abstracto* en Marx ([1867] 2009, 47); y la evocación no es extemporánea, ya que el derecho penal solo puede comprender el trabajo como elemento fundamental de sostenibilidad del orden social, como estado de una relación con el capital que solo puede entenderse común a todos los trabajadores en tanto que queda velada la concreción de los desempeños individuales.

Apostamos, de este modo, por la creación de un tipo de injusto que defienda el bien jurídico del trabajo abstracto, que no puede individualizarse inmediatamente en los cuerpos de los trabajadores (no puede subjetivizarse diáfanamente en intereses concretos), sino que debe atender al dato del empleo como medidor que marca, en buena medida, el orden socio-económico –la *lesividad abstracta*, según Martínez-Buján (2007, 162-163)–. A través de ese orden, se protegen los cuerpos (de trabajadores y no trabajadores, pero en todo caso a través del trabajo). Se trataría de un tipo de injusto que proteja el empleo como trabajo juridificado, el empleo como dato que codifica (normativiza) el estado material de los individuos en tanto que el trabajo redistribuye rentas y crea riqueza (Monereo Pérez 2001, 198), como dato sensible a la afectación material al bien jurídico del orden económico. El peligro debe objetivarse, por tanto, en contextos de orden jurídico, político o económico (financiero), con capacidad para alterar las condiciones sociales de atribución de trabajos (empleos), no para alterar las condiciones concretas de la prestación del trabajo (derechos de los trabajadores).

13.a.ii. Principio de fragmentariedad

Una vez demarcada la naturaleza del bien jurídico que consideramos necesario proteger, el derecho penal debe modular la intensidad y flancos de su protección en tanto que solo debe proteger al bien jurídico de los ataques más gravosos (Baylos y Terradillos 2008, 10 y ss.; Vormbaum 2012).[12] Más relevancia toma este principio penal cuando, como venimos notando, la (post)regulación laboral supone, *per se*, un modo refinado de ataque (de mayor o menor intensidad) a tal bien jurídico.

En el articulado actual de la protección penal del trabajo "el derecho penal no puede pretender la tutela (…) frente a todas las posibles amenazas (…). Así, el artículo 311 CPE exige que la imposición de condiciones ilegales se realice con determinados medios" (Baylos y Terradillos 2008, 10). La cuestión es que, tras analizar esos medios de comisión, hemos concluido que, por un lado, los ataques más relevantes no lo serían, en su caso, por parte de sujetos activos empleadores que, a su vez, *trabajan* en sentido lato (por ejemplo: autónomos que no respetan derechos de sus contratados,

[12] En este punto, y siguiendo de nuevo a Díez Ripollés (2003, 141-142) nos desvinculamos de una justificación ética que parta de la consideración por la pena. Como decíamos *supra*, las teorías sobre la pena tendrían su recorrido justificativo, pero nuestro estudio no aborda este tipo de consideraciones.

potencialmente autores de este delito, no pueden afectar al orden económico); y, por otro lado, no serían tampoco los ataques más relevantes aquellos que afectan directamente los intereses de ciertos sujetos pasivos empleados que, sin embargo, pueden considerarse privilegiados desde un punto de vista económico (por ejemplo, en el caso de ejecutivos de empresa que cobran salarios millonarios, ya que en dicha ilegalidad, en su despido, aun con los medios de comisión delictivos, no radicaría una verdadera lesión del orden económico, sino lo contrario).

Por lo tanto, necesitamos precisar una fragmentariedad penal en la protección –no ya de los derechos de los trabajadores, sino del empleo– capaz de sortear los inconvenientes detectados en la legislación actual. En esta línea, el principio de fragmentariedad adquiere aquí un sentido "expansivo, no limitador" (Díez Ripollés 2003, 142), ya que no reduce los escenarios de riesgo de lesividad, sino que apunta otros no pensados en la continuidad lógica de la *ultima ratio* (que consideramos viciada, como notábamos en §11.c)[13]. El empleo, así, debe conformarse como objeto de tutela en virtud de la fragmentariedad con la que el sistema penal selecciona el campo de efectiva relevancia social, independientemente de que, *a priori*, podamos garantizar –pragmáticamente– la eficacia de la norma protectora (Díez Ripollés 2003, 143). Asimismo, debe notarse que el principio de subsidiariedad no debe limitar, al menos en la dimensión ética que transitamos, la protección penal del empleo, ya que las sanciones laborales (más aún a partir de lo que notábamos en §11.c) no deben agotar la reprobación de conductas que generen daños sociales como el que apuntamos.

La fragmentariedad, por tanto, adquiere una función renovada en nuestro estudio en tanto que debemos fijar un criterio para punir algunas conductas –no todas– contrarias al empleo, como concepto que desborda los derechos de los trabajadores. Para ello, debemos notar cuáles de las conductas que afectan al empleo revelan una verdadera afectación del orden socio-económico (*lesividad abstracta*), ya que, por ejemplo, no todos los despidos son contraproducentes para tal orden; podemos imaginar, en este sentido apuntado, despidos –*lesividades concretas*– que no implican una

[13] Por lo general, imaginamos la fragmentariedad penal cenitalmente, es decir, proyectando islotes de retribución penal en áreas jurídicas diversas, que es el modo de notar que el derecho penal puede aparecer en cualquier ámbito. Sin embargo, si cambiamos esa perspectiva por una lateral, imaginaríamos que la fragmentariedad también rige en la continuidad sancionadora de cualquier ámbito, de modo que la irrupción del derecho penal en esta *ascensión* de sanciones no está condicionada por esa lógica continuada. En este sentido, el derecho penal puede considerar reprobable acciones al margen de la regulación sancionatoria previa y, por tanto, abordar el bien jurídico del empleo como lo estamos haciendo en nuestro estudio.

lesividad abstracta para el orden socio-económico.

Para ello, tenemos dos vías: (a) servirnos de la teoría de los *daños cumulativos*, de tal modo que proyectaríamos los daños a los empleos concretos como potenciales afectaciones al orden económico; sin embargo, esta opción no evita algunos de los problemas detectados para la regulación actual, ya que mediante la ficción de la acumulación de daños podríamos notar la relevancia penal ya desde la lesión a un empleo solo. Por lo tanto, la opción (b) de servirnos de la estadística como marcación en sí misma de daños acumulados (el dato como agregado de situaciones individuales) nos da cuenta de una proyección mucho más cierta, material podríamos decir, de afectación final al orden socio-económico. En definitiva, solo las acciones que afecten al empleo como dato –no como concreción jurídica del trabajo de un sujeto– serían reprobables.

La siguiente cuestión pasaría por señalar el modo en que debe afectarse el dato del empleo y, sobre todo, la idoneidad de las acciones para afectar tal individualización del bien jurídico. Para ello, sería necesario delimitar un contexto de medición que necesariamente estaría circunscrito a una región o zona vinculada a centros de empleo (empresas), de tal modo que la *lesividad concreta* debería notarse en relación con esos nódulos de captación del trabajo (§8.c) que son variables según el territorio.[14]

13.a.iii. Principio de interés público

El carácter señalado de delito sin víctimas o de víctima difusa, tan propio de la expansión del derecho penal (Martínez-Buján 2007, 76), supone un *atajo* al cumplimiento de este principio, ya que el daño "transciende el conflicto entre autor y víctima". Necesitamos conformar, por tanto, conductas que afecten "a las necesidades del sistema social en su conjunto", independientemente de los intereses personales o sectoriales implicados, de tal modo que fijar la atención sobre los datos del empleo nos incardina por completo en esta exigencia ética: el conflicto debe comprenderse como "socialmente dañoso desde la perspectiva de los *intereses generales*, y no desde intereses exclusivos de ciertos grupos sociales" (Díez Ripollés 2003, 144), de tal modo que debe descartarse la protección

[14] Una determinada región puede depender de una gran empresa, de tal modo que las acciones de sus responsables estarían sujetas al riesgo penal aquí planteado; otra determinada región puede basar su empleo en pequeñas empresas, de tal modo que solo las políticas públicas o de financiarización (capitalización de la región, flujo del crédito, como veíamos en §8.b) podrían estar sujetas a la responsabilidad aquí sugerida.

inmediata de los derechos de los trabajadores para garantizar la efectividad del empleo como *norma social* (colegido de lo visto en §6.a.ii), como garantía de la *creación de riqueza* o aun de *redistribución de riqueza*.

No cabe duda, por tanto, de que la perseguibilidad de este delito no puede quedar condicionada por la denuncia o querella de quien quiera considerarse agraviado, ya que solo legitimamos éticamente este delito en tanto que agravaría a la colectividad social.

13.a.iv. Principio de correspondencia con la realidad

Este principio toma una relevancia crucial en la racionalidad ética que intentamos componer, ya que la *comprensión* de la existencia de conductas reprobables ligadas al empleo pasa por la capacidad de verificar tales conductas mediante "ciencias empíricosociales" que pulsen certeramente la realidad social a través de la (des)activación del trabajo. Sin duda, la ciencia estadística actual ofrece garantías suficientes como para que el sistema penal valide la información que transmite. Además, esta "aproximación empírica a la realidad" (Díez Ripollés 2003, 145) resulta fácilmente accesible a cualquier sujeto, de tal modo que se deriva de este principio una conformación adecuada y garantista del dolo que debe concurrir para la comisión de este delito.

Martínez-Buján (2007, 82) reconoce esta observación de lo real como una suerte de plasmación de lo universal en lo concreto más íntimo a través del acceso a los datos *macrosociales*, según lo que Silva Sánchez (2001, 126-127) interpreta como una técnica administrativa a partir de atención a la *repetición* y a la *acumulación del daño*. Desde nuestra perspectiva, como notábamos en §12.b.ii.2, el sujeto no estaría proyectando tal acumulación, ya que esta quedaría objetivada en el resultado de la *alteración* como elemento del tipo. Y es que se trata, en definitiva, de que el sujeto activo esté en condiciones de observar realidades que, trascendiendo versiones *naturalísticas*, garanticen, por razón de posición social, la imputación objetiva de un resultado normativo (objetivado) y aparentemente distanciado (datos del desempleo) a una acción controlable en el propio ámbito de desenvolvimiento personal.

13.a.v. Principio de prevención

Por último, consideramos necesario añadir a estos otro principio que Díez Ripollés no considera en su modelo de racionalidad ética, pero que, en función de las particularidades señaladas en nuestro objeto de estudio, adquiere una dimensión ética de primer orden. Consideramos la pertinencia ética de garantizar el principio de prevención por el carácter del daño producido, que es un daño sostenido en el tiempo y que afectará a más sujetos que aquellos en los que en principio puede pensar el sujeto activo; por esta razón, el daño debe prevenirse (Baylos y Terradillos 2008, 18 y ss.); el delito propuesto debe incorporar una función preventiva destacada.

Asumimos, parcialmente, las características que Hassemer (1999, 35) localiza como problemas, y que para el ámbito laboral comprendemos como oportunidades de modernización penal: "No se trata de compensar la injusticia, sino de prevenir el daño; no se trata de castigar, sino de controlar; no se trata de retribuir, sino de asegurar; no se trata del pasado, sino del futuro". Y es que estas palabras no pueden ser sino un estímulo a la expansión cuando referimos situaciones sociales –desempleo o empleo indigno– tan persistentes y enquistadas una vez que se producen (tan poco restituibles), y que no han podido ser controladas (al contrario, han sido facilitadas) desde la regulación extrapenal.

Bajo nuestro punto de vista, esta función ha de convertirse, por tanto, en central, ya que el derecho penal, ante la deriva de la legislación laboral, debe desplegar un modo de limitar los efectos indiscriminados de su uso legal. Y aquí convergemos con Baylos y Terradillos (2008, 21-22): "El recurso al derecho penal para tutelar los derechos de los trabajadores parece, a pesar del contexto desregulador en que todavía se sigue moviendo el pensamiento de los juristas, pertinente por estar directamente ligado a la eficacia de los valores democráticos del Estado social de derecho". Cabría apuntalar desde nuestra perspectiva que el recurso al derecho penal es pertinente, precisamente, por el contexto desregulador. Pero esa pertinencia solo procede reconfigurando la protección penal del trabajo.

Se trata, en definitiva, de prevenir despidos o generar empleos que no estén basados en negocios vacíos o burbujas que, posteriormente, deban prescindir en bloque de la fuerza de trabajo contratada. A efectos prácticos, este delito se comunicaría con la sociedad destinataria, por tanto, invitando a cierto control racional en la generación de empleo, y no solo amenazando con la retribución para quien genera desempleo.

13.b. Principios de responsabilidad

Sin duda, los pilares más temblorosos sobre los que se construyen, en general, las alas expansivas del derecho penal son "los principios de la responsabilidad". Como hemos notado en §11.b, las complejas instrumentaciones en la producción del daño generan escenarios un tanto indefinidos que hacen compleja una construcción del tipo de injusto capaz de contener las "cualidades esenciales que la sociedad considera que deben concurrir para que a una persona se le pueda exigir responsabilidad por un comportamiento afectante a tales objetos de protección" (Díez Ripollés 2003, 145-146). Sin embargo, como argumentábamos en §12.b.ii.2, lo esencial es que no deslicemos por la pendiente resbaladiza de la responsabilidad objetiva o de los perfiles delincuenciales apriorísticos, de tal modo que seamos capaces de componer escenarios complejos en los que quepa atribuir responsabilidad al sujeto activo con todas las garantías; para ello, debemos respetar los siguientes principios:

13.b.i. Principio de certeza o seguridad jurídica

Este principio, tan arraigado en nuestra cultura jurídica, sufre una suerte de modulación a propósito de la expansión penal, ya que es complejo delimitar con la rigidez y taxatividad clásicas "en qué circunstancias se (…) va a exigir responsabilidad" (Díez Ripollés 2003, 146).

Si pretendemos asegurar este principio, la necesidad de marcar con certeza la situación de riesgo en la que se puede generar un daño social a través de instrumentos laborales nos llevaría a señalar sujetos activos de modo restrictivo a *los administradores de hecho o de derecho de sociedades o empresas*, expresión ya usada en otros preceptos de nuestro Código penal (especialmente en los *delitos relativos al mercado y a los consumidores* o *societarios*). El problema, sin embargo, es que tal delimitación incurriría en algunas de las contradicciones reseñadas en §11.c, en el sentido de que la postregulación laboral desenfoca las responsabilidades efectivas en materia de empleo. Así, la postregulación obliga a relajar la descripción de las circunstancias que, *a priori*, proponen al sujeto activo como perfil idóneo para la comisión del delito contra el empleo; la certeza o seguridad jurídica debe trasladarse, a partir de esta necesidad compositiva, al resultado, promoviendo así una suerte de *sujeto prudencial* en el ámbito socio-laboral (en posición de *garante* o, incluso, de un cuidado debido altamente normativizado); un sujeto que debe conocer sus posibles relaciones con el resultado lesivo, y que debe garantizar su seguridad jurídica a través de un conocimiento adecuado de las probabilidades de producción de ciertos

resultados.

13.b.ii. Principio de responsabilidad por el hecho

Este principio nos conmina a exigir responsabilidad solo por hechos concretos, no siendo reprobable el mero pensamiento o la posición de peligro *ex ante*; del mismo modo, tampoco puede haber responsabilidad penal basada en "planes de vida" (Díez Ripollés 2003, 147-148). En este sentido, el delito que pretendemos esbozar asumiría tal exigencia ética en la medida en que el comportamiento que atentase contra el empleo debería localizarse en su excepcionalidad concreta, como evento disociable de un "plan de vida" que, efectivamente, puede pasar por la realización de conductas profesionales vinculadas a la generación sistemática de desempleo (podemos pensar en determinados roles al interior de empresas). Por lo tanto, solo serían reprobables acciones que, para ser excepcionales aun siendo rutinarias aparentemente, queden vinculadas a escenarios o resultados excepcionales; en concreto, el hecho puede hacerse excepcional cuando se verifican dos circunstancias que lo *extraen* de "planes de vida" rutinarios: en primer lugar, que la acción se desarrolle y contribuya a la generación de un escenario negativo más general y extraño al sujeto; escenario que, sin embargo, gradúa el nivel de prudencia debida del sujeto activo y que, para ser definido, técnicamente implica una normatividad económica o laboral que discrimina la acción cometida de otras cometidas en otros contextos; pensamos, por ejemplo, en el concepto de *destrucción de empleo*, que implicaría la desaparición de empleos ya existentes –en abstracto– según una comparativa estadística trimestral o aun anual; o pensamos en el concepto más amplio de *aumento del desempleo* en un rango temporal sensible, que pueda tener en cuenta el aumento de población activa como variable añadida a la destrucción de empleo; o de modo aún más genérico, pensamos en el concepto económico de *recesión*, que configuraría el escenario de riesgo para un descenso de la actividad económica (reflejado en el producto interior bruto) durante un periodo prolongado de tiempo (12 meses, como pauta más aceptada).[15]

En segundo lugar, que la acción favoreciese al empeoramiento de dicho escenario contribuyendo a la alteración de la estabilidad laboral en

[15] De este modo podrían integrarse en el tipo penal mecanismos de autorregulación o estabilización que prohibiesen (o no) una misma morfología de la acción según una normatividad laboral o económica fluctuante. La normativización del precepto alcanzaría en este punto su grado más exacerbado.

una zona o región. De este modo, quedaría confinada la tentación de perseguir a un *enemigo* en el sentido de Jakobs (Jakobs y Cancio Meliá 2006), que hace un uso planeado del derecho de modo habitual, sino que debe localizarse la gravedad de la acción, aun a través de otros elementos del tipo que contextualicen adecuadamente su gravedad y el encaje ético de su reprobación.

13.b.iii. Principio de imputación

Este principio exige la vinculación del hecho concreto a una persona. El óbice más evidente que surge en este punto es el de la demarcación de la autoría, obstáculo común, por otro lado, a los delitos cometidos a través de empresas[16]. En esta encrucijada, y desde una observación ética, quisiéramos señalar la posibilidad más expansiva de la conformación del tipo, sin perjuicio de que ulteriores racionalidades precisaran con más taxatividad los modos en que el tipo garantizase *imputaciones* más certeras.

Desde una perspectiva meramente ética, por tanto, Díez Ripollés (2003, 149) distingue en este principio una doble dimensión: en primer lugar, la "imputación objetiva" exigiría la realización material de los hechos descritos en el tipo de injusto por un sujeto concreto; en este sentido, y teniendo en cuenta la variedad de modalidades de participar en la conducta que contribuya a la *destrucción de empleo*, al *aumento del desempleo* o a la *recesión económica*[17], lo adecuado sería señalar, en general, una relación de acciones que impliquen cualquier modo de *participación* en esos escenarios, de tal modo que, como sucede en otros preceptos de nuestro Código penal[18] –y

[16] Martínez-Buján (2007, 479 y ss.) ha expuesto una teoría de la autoría que desplaza el problema de la conformación del tipo a su aplicabilidad en el entorno empresarial, proponiendo métodos de desvelamiento sin abandonar la rigidez jurídica objetivo-formal derivada de los artículos 28 y 29 CP. Como alternativa, sin embargo, el autor propone abiertamente una parte general para una ley penal especial relativa al ámbito económico (Martínez-Buján 2004, 98). Silva Sánchez y Miró Linares (2013) han apuntado hacia una nueva teoría del delito en la práctica penal-económica.

[17] En la idea de *participación*, por tanto, serían muy heterogéneas las acciones que podrían lesionar el bien jurídico del empleo, como notábamos *supra*, a tal punto que el delito podría considerarse como un delito continuado si las acciones se dilatan en el tiempo pero contribuyen a los mismos fines lesivos, como puede suceder al despedir escalonadamente o dejar de renovar el empleo creado por el mismo sujeto activo, por ejemplo.

[18] Nos referimos sobre todo a aquellos preceptos que intentan evitar un resultado o situación en escenarios en los que la inventiva para consumarlo hace necesaria una relación de acciones prolija que prevea, hasta cierto punto, todas las posibilidades (por ejemplo, en aquellos preceptos referidos al tráfico de estupefacientes, propiedad intelectual, propiedad industrial, falsificación o blanqueo de capitales).

sin perjuicio de una ulterior precisión según otras racionalidades– la contribución por cualquier medio en posición de dominio de hecho, constatándose una alteración en la estabilidad del empleo de una región, sería causa de imputación[19]. En este sentido, la imputación objetiva del resultado (la alteración final) nos trasladaría a la relación de causalidad necesaria entre la acción concreta y el dato estadístico, relación de causalidad verificable por expertos, pero solo relevante en esos escenarios (cada vez menos) excepcionales (cfr. Feijoo Sánchez 2009).

En segundo lugar, Díez Ripollés (2003, 150) distingue la dimensión ética implícita en la "imputación subjetiva", que "exige que esa vinculación objetiva entre el hecho y la persona que lo ha causado pueda atribuirse, de un modo socialmente asumible, a la voluntad de actuar o de no actuar de esa misma persona". Es decir, para poder apreciar este delito debe concurrir esa "pertenencia subjetiva de un hecho" que ya no pasaría por la rutina de despedir o dejar de renovar contratos laborales indiscriminadamente, sino que se localizaría en *contribuir a la destrucción de empleo*, al *aumento del desempleo* o a la *recesión económica* (como alternativas para una tipicidad más refinada) mediante la alteración del empleo en una región, acción sin duda mucho más valorable en los esquemas éticos de un sujeto actor.[20]

13.b.iv. Principio de culpabilidad

Para procesar correctamente este principio en el delito que proponemos, es necesario notar que al sujeto activo "se le pueda pedir cuentas por el proceso de motivación que le ha llevado a tomar la decisión de realizar el comportamiento" (Díez Ripollés 2003, 152). En este sentido, su acción solo puede considerarse como consecuencia de un mínimo margen de libertad en el actuar (§12.b.ii.2), y este extremo queda cimentado, en nuestro trayecto, precisamente por la postregulación laboral, que es, esencialmente, una regulación dispositiva que oferta instrumentos para desarrollar un proyecto individual en el ámbito de las relaciones laborales. Por tanto, independientemente de las circunstancias atenuantes o eximentes

[19] De este modo, el tipo de injusto debería integrar en su literalidad las modalidades de *participación* reguladas en los artículos 28 y 29 CP, fagocitando en la autoría del delito a los que, según la parte general de nuestro Código, serían inductores, cooperadores o cómplices.

[20] Como notábamos en §12.b.ii.2, no cabe apreciar desde la perspectiva ética una responsabilidad objetiva por el hecho (Díez Ripollés 2003, 151).

de culpabilidad[21], lo que puede constatarse *a priori* es que el tratamiento del empleo realizado por una persona concreta responde a una elección determinada de entre las opciones ofertadas por la postregulación laboral, comportándose como "ciudadanos capaces de decidir libremente" (Díez Ripollés 2003, 153). Ese es el margen que verificaría la incolumidad del principio de culpabilidad.

13.b.v. Principio de jurisdiccionalidad

Existe, como señala Díez Ripollés (2003, 154), un "consenso ético (…) sobre los procedimientos de verificación de (…) responsabilidad". Sin embargo, actualmente, parece notarse en el ámbito penal cierta aceptación por la modulación de esos procedimientos en determinadas materias; tal modulación apunta a procedimientos de mediación (Barona Vilar 2011) en los que las partes implicadas resuelven los conflictos de la manera más adecuada a sus respectivos intereses, sin hipotecar las soluciones a la rigidez de la ley abstracta y despegada de las circunstancias vitales de los interesados. Lo cierto es que la materia que nos ocupa podría parecer adecuada a estas modulaciones que esquivarían el "*monopolio estatal* de la exigencia de responsabilidad penal" (Díez Ripollés 2003, 155), en tanto que, precisamente, lo laboral es un ámbito de regulaciones dispositivas en el que los sujetos contratan. Es para evitar esta posibilidad, sin embargo, que el principio de jurisdiccionalidad debe tenerse en cuenta en este delito en su sentido ético más radical: la "pretensión de sustraer la determinación de la responsabilidad al mero juego de la correlación de fuerzas entre autor y víctima" (Díez Ripollés 2003, 155). Y es que si el resultado postregulativo laboral fue el fruto de este juego privado, lo decisivo aquí es notar que el derecho penal-laboral debe atender al daño social como legitimación específica de la reprobación, de tal modo que los intereses concretos de las víctimas (si como tales pudieran conceptuarse) no pueden condicionar en absoluto la respuesta penal.

Asimismo, no podemos estirar algunas de las peculiaridades procesales del ámbito socio-laboral a lo penal-laboral; y es que, más allá de las especificidades de la jurisdicción socio-laboral, se colige en el plano

[21] Cabe pensar en muchas condiciones de mercado que modularían la apreciación, por ejemplo, de determinados estados de necesidad disculpantes. En el mismo sentido, sería complejo delimitar el alcance de algunas categorías clásicas del derecho penal: el error de tipo y de prohibición o las características necesarias para su vencibilidad, como nota para el ámbito económico Martínez-Buján (2007, 396 y ss.; 459 y ss.).

penal la necesidad de respetar la presunción de inocencia (Díez Ripollés 2003, 157) sin excepciones, independientemente de que en lo penal se reproduzcan los roles trabajador/empresario del proceso socio-laboral.

13.c. Los delitos contra el empleo

Pasados nuestros argumentos por el tamiz del modelo de racionalidad ético penal, procede, por último, el bosquejo de una nueva categoría delictiva para un desarrollo ulterior. Nuestro empeño, en este sentido, pasa por dotar a una tipicidad que hemos notado inconsistente (§11) de la antijuridicidad material deducida del itinerario seguido –en tanto que esta debe primar sobre aquella (Donini 2004, 200)–. De este modo, y visto que tal antijuridicidad es compleja en un escenario postfordista en el que la postregulación jurídica no retiene las conductas reprobables, sino que las fomenta, nos queda señalar unos puntos concretos –enfundados ya en la terminología dogmática penal– que condensen estos *valores* ordenados durante nuestro estudio.

A modo de *coda* –que por definición incorpora un punto de adorno crepuscular–, recogemos las exigencias expuestas como *ratio legis* en una serie de elementos típicos, dogmáticos, que suponen el modo definitivo de codificar en clave estrictamente penal lo que durante gran parte de la Tesis han sido haces precarios de racionalidades. De este modo –si ordenamos lo expuesto a propósito del bien jurídico protegido (del contexto significativo de la acción que le afecta en un perímetro ético)– la proyección de una articulación penal que, de hecho, protegiese el fenómeno laboral y a los trabajadores a través del empleo quedaría como sigue:

(a) Sujeto activo: debemos apuntar a la conformación de un delito común, en la medida en que cualquiera podría ser sujeto activo del delito. Sin embargo, como se deduce de la normatividad en la que se comprende la acción, debe concurrir en el sujeto la posibilidad –deducida de su posición socio-económica– de dominar la situación del hecho y de estar facultado para realizar conductas idóneas para afectar la estabilidad del empleo. De este modo, deberíamos trasladar el perfilamiento de tales sujetos de la baliza jurídica de su posición (empresario, administrador de empresa, etc.) a la acción, de tal modo que evitaríamos pretendidamente la confección de un delito especial.

(b) Sujeto pasivo: el delito no debería apuntar a un sujeto pasivo concreto, titular de un interés definido, ya que procuramos defender el

empleo como dato que objetiva esos intereses concretos. Estaríamos ante un delito de *víctima difusa*, a tal punto que ningún sujeto concreto debería sentirse ofendido por la conducta típica. En la medida en que no puede calibrarse la afectación a la heterogeneidad de trabajadores a través de los derechos subjetivos de uno o varios, no parece lógico que un sujeto pasivo deba sentirse agraviado por una irregularidad laboral. Se deduce, así, que el perjuicio no debe objetivarse en un elemento del tipo que aluda al trabajador, de lo que también se colige que este delito debe ser necesariamente un delito público.

(c) Formas de conducta: deben comprenderse en sentido normativo amplio –no solo jurídico–, desbordando el mero exceso respecto de la irregularidad laboral, aunque sin desestimarla (al margen de su inclusión en el art. 311.2º CP, el empleo irregular podría incardinarse en esta versión de delito que proponemos). Cabría, por tanto, que no existiera irregularidad laboral, desvinculando de este modo, como venimos exigiendo, el injusto penal del ilícito laboral. Además, para abordar todas las acciones que implican relación de causalidad directa con el injusto, proponemos la conformación de una autoría unitaria, extensiva, deducida del verbo *participar*, es decir, que implique la realización de acciones que, de cualquier modo, contribuyan a un resultado. Los medios de conducta concretos de la acción, en definitiva, tampoco deben definir positivamente la normatividad, sino evitar situaciones de impunidad.

Sin embargo, sí deberían establecerse medios objetivos, contextuales, en la realización de tales acciones de *participación*. Para apuntar a un verdadero injusto social –tal cual venimos analizando– deberíamos usar el límite económico-laboral de la *destrucción de empleo*, el *aumento del desempleo* o la *recesión económica*, de tal modo que no podría haber reprobación penal de la acción si no se dan las circunstancias normativas extrapenales que verifican alguno o varios de esos escenarios (y que dogmáticamente señalaríamos como un elemento objetivo del tipo penal).

(d) Objeto material: desestimamos la fijación de derechos subjetivos como objeto de la acción reprobable y trasladamos el elemento sobre el que debe recaer la acción al empleo en abstracto, como dato, como estadística, como agregado de empleos concretos. El objeto material, por tanto, no debería ser ningún derecho ni empleo concreto, individualizable en víctimas concretas. Lo relevante para que tal objeto material sea legítimo es que el sujeto activo lo es en tanto que tiene posibilidad de *relacionarse* con ello: debe tener medios sociológicos y económicos para conocerlo y palpar su capacidad de afectación *ex ante*, en una suerte de asentamiento de la imputación objetiva de la acción al resultado. Esta circunstancia se

desprendería del dolo necesario para conocer el estado del objeto material, de modo que no sería necesario objetivarlo de otro modo en el tipo penal.

(e) Resultado: debería constatarse, en la narrativa de este delito, la efectiva desestabilización de los datos del empleo a tal punto que, en una zona o región determinada, pueda notarse una *alteración* de la estabilidad laboral. Para determinar este extremo, la norma penal debe presumir aquella normatividad social que hace del empleo resorte fundamental de la estabilidad social. Así, los datos de empleo –vale decir, la estabilidad laboral– reflejan, a su vez, la estabilidad social y objetivizan el daño social correspondiente. De este modo, en esta objetivación, podemos prescindir de la teoría de los daños cumulativos, que aquí no funcionarían, por desajustados, en su dimensión de proyección ficticia a partir de una acción hacia un escenario futuro de lesividad. Sin embargo, la relación de causalidad y la imputación objetiva de este resultado deben trazarse conforme al conocimiento especial del sujeto activo (acceso a la información que le coloque en la posición *ex ante* de prever tal resultado). Así, *la participación* de la *destrucción de empleo*, del *aumento del desempleo* o de la *recesión económica*, que ya de suyo limita las acciones reprobables por razones diacrónicas, debería concluir en un resultado de efectiva *alteración* de la estabilidad laboral en una zona o región determinadas, lo que limita aún más la acción reprobable por el resultado (resultado que en todo caso debe ser sospechado y aceptada su producción por el sujeto activo).

(f) Elemento subjetivo: el conocimiento y la voluntad del sujeto activo, de este modo, debe recaer sobre cada uno de los elementos expuestos. El dolo, por tanto, raramente podría considerarse directo y de primer grado a propósito del resultado, ya que no puede comprenderse un interés por alterar la estabilidad laboral (salvo supuestos poco probables en los que el sistema penal enfrente un verdadero *enemigo*). Sin embargo, el dolo podría ser eventual cuando el sujeto activo conoce y valida la posibilidad, aun no queriéndola, de generar tal alteración (en este sentido, podríamos descartar el elemento subjetivo de la imprudencia en tanto que la relación con el resultado exigiría cálculos complejos que, difícilmente, podrían apuntar a una infracción de cierta *norma del deber de cuidado*, sino que implicarían una constatación fehaciente o verificada conscientemente). Igualmente, debería considerarse el dolo respecto de la participación en el escenario socio-laboral negativo, ya que puede ser casi absoluta la seguridad del sujeto sobre su *participación* activa en ese escenario mediante un uso de la postregulación laboral, señaladamente en contextos de descenso del empleo sostenido, es decir, contextos más sensibles a determinadas acciones.

13.d. Recapitulación

Tras señalar un método de *normativización* de la ley penal que, en clave dogmática, pueda incorporar las complejidades de la realidad laboral postfordista, proponemos un primer esquema de validación de tal reconstrucción normativa; hipotecado a una estructura más compleja de *ratio legis*, el modelo propuesto pretende, ante todo, afianzar las exigencias éticas que –como señalábamos en §10– son pieza fundamental en la sostenibilidad del trabajo como clave de lo social.

Para ello, nos servimos del *modelo estructural de racionalidad ética penal* propuesto por Díez Ripollés (2003, 136 y ss.), que debe interpretarse solo como un primer estadio de verificación de nuestra propuesta genérica, a tal punto que, en el tamiz que dispone, se avalen una serie de principios y garantías vinculados tanto con la exclusiva protección del bien jurídico señalado, como con la reprobación por acciones concretas que marquen un ámbito de responsabilidad subjetiva.

En esa lógica, el modelo nos propone contrastar el espacio teórico dibujado metodológicamente con una serie de exigencias éticas plasmadas en los principios de lesividad, fragmentariedad, interés público, correspondencia con la realidad, prevención, seguridad jurídica, responsabilidad por el hecho, imputación, culpabilidad y jurisdiccionalidad. Los modos concretos de fijación de la reprobación penal que se coligen tras el paso por este tamiz, apuntan ya a un esbozo básico de la categoría que, a modo de coda o *conclusión abierta*, llamamos *delitos contra el empleo*, que son tan solo una primera plasmación sujeta a ulteriores racionalizaciones que refinen el sentido de la protección penal.

De este modo, condensamos en una propuesta tan concreta como abierta las posibilidades de protección penal del trabajo –a través del empleo y del sujeto trabajador– reconduciendo las regularidades inasibles del postfordismo a la rígida forma de la dogmática penal, que debe ser, en este sentido de solidez que le proyectamos, un nuevo baluarte para recuperar la perdida tuición laboral.

CONCLUSIONES

La Tesis que hemos desarrollado pretendía, desde un principio, escarbar entre las causas del desorden social derivado de las inestabilidades del mundo laboral. Para ello, hemos procurado forjar una genealogía que, aun en relatos siempre incompletos, revelase las flaquezas de nuestro presente y, de este modo, apuntase soluciones informadas. El trayecto ha recorrido narrativas heterogéneas e hitos jurídicos diversos que marcaban un sentido de la racionalización del trabajo. Con las piezas de lo analizado hemos recompuesto una idea central: la historia del Derecho referido al trabajo es la historia de un intento, siempre insuficiente, por *nombrar* y dirigir la potencia transformadora de los cuerpos; en el capitalismo se sublima esta definición y, en el capitalismo tardío, postfordista, estas rutinas de apropiación han alcanzado una intensidad inédita. El Derecho debe abordar esta nueva *cuestión social* que, por central, demanda soluciones rotundas; así, nuestro estudio ha apuntado a la razón penal como posibilidad normativizadora del desorden laboral, modulando la legislación penal vigente. Hemos alcanzando esta conclusión final a través del siguiente proceso de conclusiones intermedias:

Primera: El trabajo como actividad humana se remonta a experiencias inaprensibles de lo más diversas que solo a partir de cierta sanción jurídica se proyectarían en lo social como experiencias laborales. Esa es la enseñanza que recogemos de las consideraciones helénicas sobre el trabajo y, sobre todo, de la juridificación romana de la esclavitud. Y es que no podemos concebir el trabajo mediante definiciones retrospectivas que trasladen elementos conceptuales del presente al pasado, sino que, a efectos de nuestro estudio, nos ha interesado destacar el modo en el que la literatura de la época (jurídica o no) refería una determinada realidad como trabajo en tanto que esa definición disponía tal significante en un perímetro de racionalidades sobrevenidas. Lo que en la civilización griega y romana fue validado como trabajo iría, a su vez, contribuyendo a la conformación de cierta racionalidad económica; una racionalidad, por tanto, que, en sus prescripciones, operaba con la esclavitud como un factor *natural* o normalizado jurídicamente.

Segunda: La juridificación del trabajo en la época clásica configuraría una base epistemológica para su disposición por parte del soberano medieval, a través de la ordenación de vasallajes y dependencias agrarias. Y es que cuando la regularización de la esclavitud responde a factores

construidos por el legislador –modos de caer o liberarse de tal (sub)estatuto–, sucede también una desnaturalización de la condición del esclavo. La situación de la esclavitud pasaría a ser una coyuntura y el trabajo –que hasta entonces había quedado incorporado conceptualmente a la naturaleza servil– desbordaría esas coyunturas; el trabajo, en definitiva, se despegaría de los discursos clásicos que lo anclaban al cuerpo del esclavo para, cada vez más, desempeñarse por individuos libres. La naturaleza del trabajo quedaría modulada entre los nuevos relatos religiosos y las medidas jurídicas que los operativizaban, a tal punto que el cristianismo iría dignificando su práctica y, paulatinamente, la ordenación jurídica del burgo habilitando su prestación por sectores poblacionales cada vez más amplios.

Tercera: En los albores de la Modernidad, las rupturas religiosas habrían tramitado ya una subjetividad del trabajador que predisponía a la población para la aceptación de las rampantes lógicas proto-capitalistas. Mercantilistas y fisiócratas construirían razones económicas (aún de alcance limitado) en las que el trabajo pasaría a desempeñar un papel positivo o aun esencial para el orden. Los sistemas jurídicos atenderían a estas nuevas virtudes, dejando notar ya el descuelgue del Derecho (del que observaba al trabajo) de toda raigambre naturalista. Y es que las medidas que facilitaban la prestación del trabajo en la expansión mercantil de la época respondían a razones funcionales que atendían la coyuntura, señaladamente la proyección de la empresa como sujeto jurídico privilegiado. El soberano, en esa renovadora alianza entre las monarquías y la burguesía, soltaría lastre de las tradiciones, principios o costumbres feudales para proyectar un derecho que fomentase la prestación laboral según el sentido demandado por un comercio cada vez más global. Las *actas de cercamiento*, las reformas de las *leyes de pobres* o la posibilidad de *arrendar servicios* marcarían el sentido de nuevas *ventajas* sociales en las que se estabilizarían las rutinas de gran parte de la población.

Cuarta: La laicización de las virtudes laborales sucedida en la Modernidad compondría prescripciones económicas mucho más clausuradas en su propia lógica. La obra de Smith, en la que el análisis de la *riqueza de la nación* se prescribiría a partir del trabajo desempeñado por sus ciudadanos, marcaría el tránsito definitivo en el que la economía se libera de toda carga metafísica. El trabajo es virtud y no hay ya moral procedente de fuentes inciertas que cercene la proyección de la prestación laboral como camino correcto: del buen cristiano al buen trabajador. Esta nueva verdad sería tramitada convenientemente por el Derecho, hasta el punto de conformarse paulatinamente un Derecho civil (entre ciudadanos) especial en torno a ese objeto de negocio singular y distinto del resto de mercancías: el trabajo. Los modos jurídicos de viabilizar este negocio laboral recorrerían

caminos diversos: del pragmatismo anglosajón a la burocratización alemana del sistema cameral.

Quinta: La *crítica de la economía política* asumiría los conceptos económicos en ciernes precisamente para proponer nuevas medidas en ese universo conceptual. De este modo, el marxismo (como corriente pragmática que pudo imaginar y realizar un sujeto colectivo de trabajadores) se erigiría como baluarte para la funcionalización del conflicto laboral. Sobre esas disputas de carácter económico, sobre esa *dialéctica* que solo pudo ser en un mismo lenguaje, se iría pergeñando un Derecho que se comprendería como un Derecho *desnaturalizado*, variable, cuya única estabilidad pasaba por redefinir los acuerdos entre sujetos enfrentados. A medida, sin embargo, que las organizaciones *críticas* (partidos o sindicatos) asentaban su posición de fuerza en las negociaciones, iría asentándose en el imaginario del nuevo Estado social la idea de una persistencia que recorría el Derecho del trabajo: una suerte de dogma que garantizaba la protección del trabajador como sujeto económicamente débil de la relación. A partir de ese dogma, funcionaría durante décadas la ficción según la cual la fijación de los *derechos subjetivos de los trabajadores* descendía del dogma; ficción que haría parecer al Derecho del trabajo no ya el fruto de un conflicto, sino la cristalización parcial de cierta justicia insalvable en la que el *patronato patronal* debía garantizarse por ley, a modo de *seguridad social*.

Sexta: El conflicto entre sujetos económicos se resolvería en la paz del progreso y la acumulación fordista: esas décadas del siglo XX en las que los derechos *negociados* de los trabajadores parecían identificarse con sus supuestos derechos *subjetivos*, al punto de solidificarse en *estatutos de trabajadores*. La *extensión de tutelas laborales* y la estabilización de una *seguridad social* se conformarían como ejes vertebradores de la nación, que ya no podía comprenderse al margen de la dinámica tuitiva y progresista del fordismo. Pero los estertores del siglo XX lo fueron también de esa estabilidad, ya que aquella fórmula de progreso es la que *deconstruye* las enterezas subjetivas. El Derecho del trabajo varía sus estrategias, como había hecho históricamente: de su lógica interna en tanto que *Derecho regulativo*, sin anclajes, se deduce que no puede garantizar el dogma tuitivo en tanto que la estructura jurídica se conforma a golpe de convenio coyuntural y reforma funcional. En esa línea, la ficción de los *derechos subjetivos de los trabajadores* se desmorona; y es que en la lógica del postfordismo, los factores que condicionan la estabilidad económica desestabilizan paralelamente al sujeto trabajador: la *financiarización de las relaciones laborales*, el trabajo cognitivo y la reconcepción de la seguridad a través de la flexibilidad reformulan las regularidades en el trabajo, que ya no parecen merecer ese nombre.

Séptima: El trabajo, por tanto, queda expresado en una heterogeneidad de formas sociales en el postfordismo y ya no se desarrolla a partir de una bifurcación de clases estatuidas jurídicamente. Así, el Derecho parece mutar en tanto que ya no se ocupa de los marcos de acuerdo entre sujetos preconcebidos, sino que abiertamente se arroga como función principal la creación de empleos, de estatutos, es decir, la (re)creación de sujetos laborales, que ya no son la representación automática de un trabajo definido por la economía, sino la formalización jurídica –creativa– de labores dispersas. Las últimas manifestaciones jurídicas nos introducen en un *Derecho del empleo* que ya no atiende a las recetas económicas sobre el trabajo, sino que, reflexivamente, construye la economía mediante un intervencionismo conceptual sin precedentes. Porque en esa lógica postfordista de la disposición de trabajos, el Derecho se enfrenta al reto de *nominarlos*, de encapsularlos, de refrendarlos como empleos. Y la coyunturalidad de los empleos en un escenario de trabajo difuso y cruzado impide la vieja estabilidad de los acuerdos y el progreso acomunado entre empresarios y trabajadores; el Derecho muta su función y dispone un campo abierto para la elaboración de carreras laborales individuales: reconcepción de los contratos, de los estatutos (*medidas de primer orden*) y fomento de su puesta en función inmediata (*medidas de segundo orden*).

Octava: Las consecuencias políticas, jurídicas y sociales apuntan a un empleo cada vez menos garantizado en una estructura jurídica y, por tanto, a una sostenibilidad social apostada a un concepto (el trabajo) que es improvisación y riesgo. La propia construcción del Derecho en torno al fenómeno laboral solo puede concebirse enrolada en esta deriva, hasta el punto de caracterizarlo como *Derecho postregulativo*. La morfología de este Derecho se reconoce en las últimas décadas por la proliferación de *agencias* interventoras que, dotadas de instrumentos jurídico-privados para agilizar su incursión en las relaciones laborales, gestionan los fondos públicos que lleven a cabo la labor de fomento del empleo. En eso que llamamos *Derecho del empleo delegado*, se constata una consecuencia política de primer orden que pasa por notar la disolución de las viejas representatividades colectivas (que aún subsisten, simbólicamente, a modo de representaciones sectoriales en las mesas de dirección de estos organismos y entes). De este modo, el sujeto trabajador está deshabilitado en la comunicación política y, en el mismo sentido, deja de ser operativo el viejo marco de la negociación colectiva en tanto que la *economía* (que ya no es *política*) no respalda aquella *realidad científica* de sujetos laborales empresarios/obreros; en esa crisis ontológica, que es la crisis de la resistencia *científica* marxista, se gesta su desamparo jurídico.

Novena: El desorden social derivado de esta postestructura jurídica

intenta atajarse en los últimos años a través de la configuración de los *delitos contra los derechos de los trabajadores*; un modo de fijar unos límites de comportamientos laborales socialmente insoportables, cuya superación legitimaría la reprobación penal. Esta expansión de lo penal hacia bienes jurídicos que no se incardinan en los de un Derecho penal mínimo o nuclear (la vida, la libertad o la integridad física) parece justificarse en tanto que, en las sociedades complejas, determinadas conductas en ámbitos económicos pueden conllevar más daño (en extensión e intensidad) que los crímenes de viejo cuño. Nuestro recorrido jurídico explica el sentido de esos daños en el ámbito laboral, señalando, en concreto, que la lógica postregulativa entra en colisión con las pretensiones del Derecho penal como Derecho que, aun en su vertiente expandida, no puede sacudirse los principios de los que surge. Y es que el Derecho penal no puede evadirse de una estructura cognitiva que, dando recorrido a las exigencias constitucionales, ampara la incolumidad del sujeto. Así, aupados a las virtudes de un derecho que no ha resbalado por la regulación funcional, cabe ensayar sobre las formas concretas de articular la protección penal de los trabajadores y, de este modo, atajar los excesos postregulativos detectados.

Décima: El legislador español procura defender a los trabajadores a través de una serie de preceptos en los que condensa diversos flancos de afectación a sus *derechos*: el tráfico de mano de obra, la discriminación, el ejercicio de la libertad sindical, el derecho de huelga o la salubridad en el trabajo. Sin embargo, abre el Título XV del Código penal el artículo 311.1º que, con cierta ambición expresiva, protege de modo general cualquier afectación realizada por determinados medios a los *derechos reconocidos* de los trabajadores (en ley, convenio o contrato). A partir de una redacción tan extensiva, pudiera parecer que el sistema penal protege al trabajador de los desmanes proyectados en la racionalización jurídica del trabajo en el postfordismo. Sin embargo, constatamos en un análisis contextualizado que el art. 311.1º no recoge las complejidades postfordistas que desordenan lo social, a tal punto que los *delitos contra los derechos de los trabajadores* no son ni eficaces ni efectivos. Y es que el Derecho penal solo puede funcionalizarse si asume la desprotección generada, precisamente, por el Derecho referido al trabajo, lo que exige reconocer una encrucijada jurídica compleja.

Undécima: Urge, en este contexto, una reelaboración de la protección penal que atienda a la carga normativa que implica el fenómeno laboral en el postfordismo. Según el recorrido propuesto, cristaliza en el llamado *Derecho del empleo*, finalmente, un modo de (des)organización funcional del trabajo en el que el sujeto resulta desprotegido. Para recoger las causas de la desprotección y evitarla en sede penal, la metodología jurídica que posibilita una dogmática penal informada y, en último término, operativa, pasa por

una re-*normativización* de la ley penal. Las variantes que la teoría penal propone para implementar en la estructura legal la carga normativa de una realidad compleja nos conducen por caminos en los que las garantías jurídicas se relajan. De este modo, descartamos una metodología normativa *radical* o *exacerbada*, en tanto que, aun aportando prestaciones cognitivas muy apreciables, su proyección en el ámbito laboral la hace en último término ineficiente. Sin embargo, a través de una *normativización moderada* de la ley penal que fije la entereza de un bien jurídico, manejamos la hipótesis por la que, preservando las garantías derivadas de la fijación de la acción en un ámbito de responsabilidad subjetiva, la efectividad final de la norma penal-laboral sería muy satisfactoria.

Decimosegunda: Si apostamos la reconstrucción de la ley penal a una *normativización moderada*, podemos colegir que, para una efectiva identificación de la tuición perdida con la protección penal, no cabe la defensa individual de los derechos laborales, sino la defensa del empleo como categoría colectiva central en lo social. En esa objetivación del bien jurídico situaríamos una idea para la protección que recoge la dispersión de sujetos implicados en la juridificación de trabajos diluidos, propios de la producción social postfordista. A partir, por tanto, de la fijación de tal bien jurídico, el perfilamiento de conductas que lo afectaran podría desarrollarse en un marco de significado que contemplase el conocimiento de la realidad a través de las técnicas estadísticas. Apuntamos, de este modo, a una serie de acciones que, incorporando los elementos subjetivos de conocimiento y voluntad, pudieran afectar a los trabajadores a través de una afectación al bien jurídico del empleo. En esa lógica para una *lege ferenda*, evitaríamos buena parte de los obstáculos que incorpora la *lege lata*.

Decimotercera: Los inconvenientes que se plantean en materia de garantías penales a propósito del Derecho penal económico son los que pueden plantearse para nuestra propuesta de expansión penal-laboral. Por esta razón –y dentro del marco teórico de la *normativización moderada*, el bien jurídico del empleo y el concepto significativo de la acción– una propuesta concreta de ley penal-laboral solo puede proyectarse tamizada por un modelo de racionalidad ética que espante los excesos normativizadores que pudieran derivarse de ciertas ambiciones cognitivas. Este modelo de racionalidad ética, así, impide que la conformación del delito en sentido material pueda alejarse de los dogmas formales a los que debe quedar anclado el Derecho penal: principios de lesividad, fragmentariedad, interés público, correspondencia con la realidad, prevención, responsabilidad, seguridad jurídica, responsabilidad por el hecho, imputación, culpabilidad y jurisdiccionalidad. Mediante estos principios, garantizamos la incolumidad del sujeto en el ámbito penal y, paralelamente, obtenemos una base estable

para proyectar un nuevo contexto de expansión penal que resulte funcional y efectivo.

Decimocuarta: A partir de este tamiz ético de la expansión penal-laboral, podemos definir un estadio básico para la creación de un nuevo bloque delictivo: los *delitos contra el empleo*, que solo pueden concebirse como protección de la estabilidad laboral (vale decir, del trabajador) en un contexto de dependencia del trabajo. Por lo tanto, nuestra Tesis solo se comprende como un inicio, como un modo de recoger complejidades y procurar un marco clarividente que apunte a futuras legislaciones. En esta línea, y a modo de incursión en la dogmática penal, hemos señalado una serie de proposiciones dirigidas a estudios posteriores que aborden otros niveles más avanzados en la confección de la ley. Estas proposiciones, por tanto, ofrecen un punto de partida informador, funcional y garantista, un punto de partida que aborda el fenómeno laboral desde los sujetos.

Decimoquinta: Este punto de partida para la formalización de un Derecho penal del empleo se sustenta sobre unas características concretas que, según la terminología doctrinal, deberían respetarse para, por un lado, componer una norma funcional y, por otro, evitar excesos que lapiden el garantismo derivado de los principios penales. En concreto, hemos propuesto las siguientes particularidades que encauzan posteriores precisiones: no debería restringirse el sujeto activo por razones jurídicas, de tal modo que sería conveniente su composición como *delitos comunes*. De igual modo, el sujeto pasivo no debería estar referido a una persona, ya que estaríamos ante delitos de *víctima difusa* en los que el daño del delito no debería concretarse en perjuicios o agravios individuales; las formas de conducta que lesionen el empleo deberían ampliarse para no evitar impunidades, atendiendo a la complejidad financiera que dispone relaciones de causalidad materiales más allá de la formalidad jurídica. Por otro lado, el objeto material referido en estos delitos debería ser el empleo, y no ya los derechos laborales subjetivos, ya que en el empleo se objetiviza el daño social. Debería fijarse, en este sentido, un resultado relativo a la alteración de los datos de empleo que, además, podría limitarse según circunstancias económicas que recojan la variabilidad efectiva del daño.

En definitiva, con estos apuntes sobre los elementos del tipo penal-laboral que recogerían la complejidad previa, pretendemos legar una base mínima sobre la que podrían proyectarse verdaderos *delitos materiales* que protejan al trabajo y, sobre todo, a los sujetos implicados en el trabajo. De este modo, finalizamos recogiendo la idea anunciada en la introducción de la Tesis para contrastar el grado en que nuestra investigación ha sido

provechosa. Y es que si proponíamos sumergirnos en la ruidosa realidad del trabajo era para, en último término, proponer soluciones jurídicas informadas. Así lo hemos hecho, pero como sucede con todas las proposiciones jurídicas o sociales, la naturaleza reflexiva de su objeto de estudio las convierte, sistemáticamente, en hipótesis de éxito. La nuestra se ha concretado en el terreno penal, pero no por las virtudes dogmáticas que se le desprenden, de suyo, a lo penal, sino porque el recorrido de regularidades y racionalizaciones jurídicas ha necesitado, en esta coyuntura social, de su prestancia, entereza y contundencia.

En esa lógica debemos comprender la continuidad narrativa de una Tesis que, transitando diversas disciplinas académicas, ha preservado su unidad en conceptos que las transcienden, como *sujeto*, *tuición* o *ética*: entre las evocaciones de la Historia, las religiones, lo económico y lo laboral, hemos concluido en lo penal, como asidero final. Creemos que, en este recorrido, la Filosofía del Derecho ha encontrado un resquicio de operatividad, vinculando disciplinas y estructuras de conocimiento que, en sus propias lógicas, nunca se habrían cruzado. Pero esta operatividad solo la podrá verificar, en desarrollos ulteriores, el Derecho penal.

BIBLIOGRAFÍA

ACEVEDO GÓMEZ, W.J. (2012): "Cristianismo naciente y filosofía estoica romana", *Páginas: Revista académica e institucional de la UCPR*, nº. 92, pp. 9-22

AGAMBEN, G. (2008): *El Reino y la Gloria. Por una genealogía teológica de la economía y del gobierno,* trad. A. Gimeno Cuspinera, Valencia: Pre-textos

ALCÁCER GUIRAO, R. (2001): "La protección del futuro y los daños cumulativos" *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, T. 54, pp. 143-174

ALONSO, L.E. (2004): "La sociedad del trabajo: debates actuales. Materiales inestables para lanzar la discusión", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº107, pp.21-48

— (2007): *La crisis de la ciudadanía laboral*, Barcelona: Anthropos

ALONSO, L.E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C.J. (2012): *La financiarización de las relaciones salariales,* Madrid: Ecosocial y la Catarata

ALONSO OLEA, M. (1974): *Alienación, historia de una palabra*, Madrid: Instituto de Estudios políticos

— (1995): *El trabajo como bien escaso y la reforma de su mercado*, Madrid: Civitas

ALTHUSSER, L. (1976): *La revolución teórica de Marx*, trad. Marta Harnecker, México: Siglo XXI

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. (2011): *La construcción jurídica del contrato de trabajo*, Granada: Comares

ANNEQUIN, J., CLAVEL LEVEQUE, M., FAVORY, F., ZELIN, K., FINLEY, M. I., KREISSIG, H., KAZANOV, A., KOLENDO, J., STAERMAN, E. M. y PARAIN, CH. (1979): *Formas de explotación del trabajo y relaciones sociales en la antigüedad clásica*, trad. Juan Calatrava, Madrid: Akal

ARAGÓN ANDRADE, O. (2009): "Las funciones del mito en el derecho moderno. Norma básica, dominación, progreso y ciencia en las nociones jurídicas", *Foro. Revista de ciencias jurídicas y sociales,* nº9, pp.285-307

ARENDT, H. (1998): *La condición humana*, trad. R. Gil Novales, Barcelona: Paidós

— (1999): *Eichmann en Jerusalén: un estudio sobre la banalidad del mal*, trad. Carlos Ribalta, Barcelona: Lumen

ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (2002): *La acción normativa de la Organización Internacional del Trabajo*, Murcia: Laborum

ARISTÓTELES ([335 a.C.] 1985): *Ética nicomáquea. Ética eudemia*, trad. Julio Pallí, Madrid: Gredos

— ([330 a.C.] 1988): *Política*, trad. y notas Manuela García Valdés, Madrid: Gredos

ARRIGHI, G. (2007): *Adam Smith en Pekín. Genealogía del siglo XXI*, trad. J.M. Madariaga, Madrid: Akal

ARROYO ZAPATERO, L. Y NIETO MARTÍN, A (dir.) (2013): *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, Valencia: Tirant lo Blanch

ASHIAGBOR, D. (2006): "Promoting Precariousness? The Response of EU Employment Policies to Precarious Work",en J. Fudge y R. Owens, *Precarious Work, Women, and the New Economy: The Challenge to Legal Norms*, Oxford, Portland: Hart Publishing, pp.77-97

ATIENZA, M. (1997): *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid: Civitas

ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J. (2012): *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona: Ariel

AZEVEDO, A. y MOREIRA, J.M. (2013): "Business Ethics in the School of Salamanca", en C. Luetge (ed.), *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics*, Munich: Springer, pp.207-225

BADIOU, A. (1999): *San Pablo. La fundación del universalismo*, trad. D. Reggiori, Barcelona: Anthropos

BAJO FERNÁNDEZ, M. (2008): "Nuevas tendencias en la concepción sustancial del injusto penal", *Indret, Revista para el análisis del Derecho*, nº 3, pp. 1-10

BARASSI, L. ([1901] 2003): *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano: Vita e pensiero

BARONA VILAR, S. (2011): *Mediación penal: fundamento, fines y régimen jurídico*, Valencia: Tirant lo Blanch

BATAILLE, G. (1987): *La parte maldita*, trad. Francisco Muñoz de Escalona, Barcelona: Icaria

BAUDRILLARD, J. (1979): *Crítica de la economía política del signo*, trad. Aurelio Garzón del Camino, México: Siglo XXI

— (2000): *El espejo de la producción. O la ilusión crítica del materialismo histórico*, trad. Irene Argoff, Barcelona: Gedisa

— (2009): *La sociedad de consumo: sus mitos, sus estructuras*, trad. de Alcira Bixio, estudio introductorio de Luis Enrique Alonso, Madrid: Siglo XXI

BAUMAN, Z. (2000): *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, trad. Victoria de los Ángeles Boschiroli, Barcelona: Gedisa

— (2003): *Modernidad líquida*, trad. Mirta Rosenberg, Buenos Aires: Fondo de cultura económica

BAYLOS, A. (1991): *Derecho del trabajo: modelo para armar,* Madrid: Trotta

BAYLOS, A. Y TERRADILLOS, J.M. (1997): *Derecho penal del trabajo*, Madrid: Trotta

— (2008): "Derecho penal del trabajo: una reflexión general a partir de la experiencia normativa española", *Revista latinoamericana de Derecho Social*, 7, pp. 3-26

BECCARIA, C. ([1764] 1996): *Tratado de los delitos y de las penas*, trad. Juan Antonio de las Casas, introducción Francisco Javier Alvarez García, Granada: Comares

BECK, U. (2001): "Para acabar con el imperialismo de los valores del trabajo", *Archipiélago*, nº48, pp.25-28

BECK, U. (2002): *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, trad. J. Navarro, Barcelona: Paidós

BECK, U. (2007): *Un nuevo mundo feliz. La precariedad del trabajo en la era de la globalización*, trad. B. Moreno Castillo, Barcelona: Paidós

BECK, U. y BECK GERNSHEIM, E. (2003): *La individualización. El individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas*, trad. Bernardo Moreno, Barcelona: Paidós

BERARDI, F. (2001): *La fabbrica dell'infelicità. New economy e movimiento del cognitariato*, Roma: Derive Approdi

— (2004): *Il sapiente, il mercante, il guerriero. Dal rifiuto del lavoro all'emergere del cognitariato*, Roma: Derive Approdi

— (2007): *Generación post-alfa: Patologías e imaginarios en el semiocapitalismo*, trad. D. Picotto, E. Sadier, E. Gatto [et al.], Buenos Aires: Tinta de limón

BERICAT ALASTUEY, E. (2001): "Max Weber o el enigma emocional del origen del capitalismo", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº95, pp.9-36

BERNABÉ, A. (introd.) (2008): *Fragmentos presocráticos. De Tales a Demócrito*, trad. y notas Alberto Bernabé, Madrid: Alianza editorial

BERNUZ BENEITEZ, M.J. y SUSÍN BETRÁN, R. (coord.) (2010): *Seguridad, excepción y nuevas realidades jurídicas*, Granada: Comares

BIANCHI PÉREZ, P.B. (2009): "Evolución del concepto de bien jurídico en la dogmática penal", Dikaiosyne, *Revista semestral de filosofía práctica*, nº 22, pp. 29

BLANCHARD, F., MONSALVO, J.M., RUGGIERO [et al.] (1996): *El trabajo en la historia. Séptimas Jornadas de Estudios Históricos organizadas por el Departamento de Historia Medieval, Moderna y Contemporánea de la Universidad de Salamanca*, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca

BLOCH, M., FINLEY, M.J., GUTNOVA, E.V., KOVALIOV, S.I., PRIETO ARCINIEGA, A.M., MAZZARINO, S., STAERMAN, E.M., UDALTSOVA, Z.V. y WEBER, M. (1989): *La transición del esclavismo al feudalismo*, Madrid: Akal

BLONDEAU, O., WHITEFORD, N.D., VERCELLONE, C., KYROU, A., CORSANI, A., RULLANI, E., MOULIER BOUTANG, y., LAZZARATO, M. (2004): *Capitalismo cognitivo, propiedad intelectual y creación*

colectiva, trad. Emmanuel Rodríguez López, Beñat Baltza, Antonio García Pérez-Cejuela, Madrid: Traficantes de sueños

BOLOGNA, S. (2006): *Crisis de la clase media y posfordismo*, trad. Marta Malo de Molinam Bodelón, María M. Rivera Garretas y Carlos Prieto del Campo, Madrid: Akal

BORRAJO DACRUZ, E. (2010): *Introducción al derecho del trabajo,* Madrid: Tecnos

BRADLEY, K. (1994): *Slavery and society at Rome*, Cambridge: Cambridge University Press

BRAGUES, G. (2013): "Aristotelian Business Ethics: Core Concepts and Theoretical Foundations", en C. Luetge (ed.), *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics*, Munich: Springer, pp.3-21

BRANDARIZ GARCÍA, J.A. (2007): *Política criminal de la exclusión: el sistema penal en tiempos de declive del Estado social y de crisis del Estado-Nación*, Granada: Comares

— (2011): *Sistema penal y control de los migrantes. Gramática del migrante como infractor penal*, Granada: Comares

BRAVERMAN, H. (1983): *Trabajo y capital monopolista*, trad. G. Dávila, México: Nuestro tiempo

BROYER, S. (2001): "German Contemporary Analyses of Economic Order: Standard Ordnungstheorie, Ordoliberalism and Ordnungsökonomik in Perspective" en A. Labrousse y J.D. Weisz (eds.): *Institucional Economics in France and Germany. German Ordoliberalism versus the French regulation School*, Berlin: Springer, pp. 93-128

BUENO, G. (1972): *Ensayo sobre las categorías de la economía política*, Barcelona: La gaya ciencia

— (2008): "La vuelta del revés de Marx", *El catoblepas*, nº 76, p.2

— (2009): "¡Dios salve la Razón!", *El catoblepas*, nº 84, p.2

— (2015): "La Ilustración, como idea fuerza del presente", *El catoblepas*, nº 156, p.2

BURAWOY, M. (1989): *El consentimiento en la producción: los cambios del proceso productivo en el capitalismo monopolista*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

CAAMAÑO ROJO, E. (2010): "Mujer y trabajo: origen y ocaso del modelo del padre proveedor y la madre cuidadora", *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaiso*, nº 34, pp. 179-209

CALVO GARCÍA, M. (2005): "Transformaciones del derecho. Democracia y principio de legalidad en el Estado regulativo" en J. Calvo González y C. Monereo Atienza, *Filosofía Jurídica y siglo XXI. Ocho panoramas temáticos*, Universidad de Málaga, Málaga, pp. 57-80

— (2009): "La implementación y efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales", en V. Zapatero y M.I. Garrido Gómez, *Los derechos sociales como una exigencia de justicia*, Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá de Henares, pp. 201-230

— (2014): "Crisis económica y efectividad de los derechos sociales", en M.J. Bernuz y M. Calvo (eds.), *La eficacia de los derechos sociales*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 89-132

CAMPANA, C. (2010): "Los gremios como fundamento histórico del trabajo empresarial", *Nuevas tendencias*, nº 78, 2010, pp. 32-52

CANESTRARI, S. (2004): "Riesgo empresarial e imputación subjetiva en el derecho penal concursal", en J.M. Terradillos Basoco y M. Acale Sánchez, *Temas de Derecho Penal Económico*, trad. M. Acale Sánchez, Madrid: Trotta, pp. 67-82

CARRETERO MIRAMAR, J.L., (2008): «La imparable crisis del derecho del trabajo», *Nómadas: revista crítica de ciencias sociales y jurídicas*, nº 19, pp. 415-420

CASAS BAAMONDE, M.A., DURÁN LÓPEZ, F. y CRUZ VILLALÓN, J. (coords.) (2006): *Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución española: estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer,* Madrid: La Ley

CASTEL, R. (1996): "Trabajo y utilidad para el mundo", *Revista Internacional del Trabajo*, v. 115, nº 6, pp.671-678

— (1997): *La metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado*, trad.

Jorge Piatigorsky, Barcelona: Paidós

— (2001): "¿Por qué la clase obrera perdió la partida?", *Archipiélago*, nº48, pp.37-45

CASTILLO DIDIER, M. (1962): *La esclavitud en la filosofía político-jurídica de la Antigua Grecia*, Santiago de Chile: Editorial universitaria

CASTILLO MENDOZA, C.A. y GARCÍA LÓPEZ, J. (2001): "Marx, entre el trabajo y el empleo", *Documentos de trabajo de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales (Univ. Complutense)*, nº23

CEREZO MIR, J. (2005): *Curso de Derecho penal español. Parte general. II Teoría jurídica del delito*, Madrid: Tecnos

— (2007): *Curso de Derecho penal español. Parte general. I Introducción*, Madrid: Tecnos

CHAMOCHO CANTUDO, M.A. e RAMOS VÁZQUEZ, I. (2013): *Introducción jurídica a la historia de las relaciones de trabajo*, Madrid: Dykinson

CHIRINOS, M.P. (2006): *Antropología del trabajo*, Pamplona: Eunsa

CLAVERO, B. (1997): *Happy Constitution: cultura y lengua constitucionales*, Madrid, Trotta

CLIMENT SANTOS, S. (2006): "Nuevo nicho laboral para psicólogos. Área de Prevención de Riesgos. Integración en las unidades de Vigilancia de la Salud", *PW magazine: Prevention world magazine,* 12, pp. 48-50

CORIAT, B. (2001): *El taller y el cronómetro: ensayo sobre el taylorismo, el fordismo y la producción en masa*, trad. J.M. Figueroa, Madrid: Siglo XXI

CORREA CARRASCO M. (1996): *La negociación colectiva como fuente del Derecho del Trabajo*, Tesis doctoral dirigida por el Dr. D. Santiago Gonzalez Ortega (Universidad Carlos III de Madrid), disponible en <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/475> (fecha de consulta, 30.11.2015)

CORSANI, A. (2002): "Sapere e lavoro nel capitalismo cognitivo: l'mpasse dell'economia política", en Y. Moulier Boutang, *L'età del capitalismo cognitivo. Innovazione, proprietà e cooperazione delle moltitudini,* Verona: Ombre Corte, pp. 36-56

— (2004): "Hacia una renovación de la economía política. Antiguas categorías e innovación tecnológica", en Blondeau, O., Whiteford, N.D., Vercellone, C., Kyrou, A., Corsani, A., Rullani, E., Moulier Boutang, Y., Lazzarato, M., *Capitalismo cognitivo, propiedad intelectual y creación colectiva*, trad. Emmanuel Rodríguez López, Beñat Baltza, Antonio García Pérez-Cejuela, Madrid: Traficantes de sueños

CORSANI, A. y LAZZARATO, M. (2002): "La renta garantizada como proceso constituyente", *Multitudes: revue politique artistique philosophique*, nº12, disponible en <http://multitudes.samizdat.net/La-renta-garantizada-como-proceso> (fecha de consulta 30.11.2015)

CRESPO, E., REVILLA, J. y SERRANO, A. (2009): "Del gobierno del trabajo al gobierno de las voluntades: el caso de la activación", *Psicoperspectivas*, VIII (2), pp. 82-101

CRESPO, E. y SERRANO PASCUAL, A. (2011): "Regulación del trabajo y el gobierno de la subjetividad. La psicologización política del trabajo", en A. Ovejero (coord.), *Psicología social crítica*, Madrid: Biblioteca nueva, pp. 246-263

— (2012): "La psicologización del trabajo: la desregulación del trabajo y el gobierno de las voluntades", *Teoría y crítica de la psicología*, 2, pp. 33-48

CUADRADO ROURA, J.R., IGLESIAS FERNÁNDEZ, C. y LLORENTE HERAS, R. (2001): "La terciarización del empleo como causa de la emergencia de nuevas formas de trabajo", *Distribución y consumo*, nº50, pp.50-53

— (2005): "El empleo autónomo en España: factores determinantes de su reciente evolución", *CIRIEC: Revista de economía pública, social y cooperativa*, nº52, pp.175-200

DAHRENDORF, R. (1970): *Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial,* trad. Manuel Troyano de los Ríos, Madrid: Rialp

DE GRAZIA, (1963): "Tres conceptos antiguos en el mundo moderno: el trabajo, el tiempo, el ocio", *Revista de estudios políticos*, nº129-130, pp.121-150

DE LA GARZA TOLEDO, E. (2010): *Hacia un concepto ampliado de trabajo. Del concepto clásico al no clásico*, Barcelona: Anthropos y Universidad Autónoma Metropolitana

DE LA PORTE, C., P. POCHET, AND G. ROOM (2001): "Social Benchmarking, Policy-making and the Instruments of New Governance in the EU", *Paper presented at European Community Studies Association Conference*, Madison (Wisconsin)

DE MARTINO, F. (1985): *Historia económica de la Roma antigua,* trad. Esther Benítez, Madrid: Akal

— (1995): *Diritto economia e società nel mondo romano*, vol. 1, Napoli: Jovene

DE ROBERTIS, F.M. (1981): *Storia sociale di Roma, le classi inferiori*, Roma: L'Erma di Bretschneider

DEJOURS, C. (2009): *Trabajo y violencia*, trad. Celia Recarey Rendo, Madrid: Modus Laborandi

DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C. (2000): "Trabajo autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas de una relación en progresivo desarrollo y dependencia", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº1, pp.445-518

D'ELIA, V.V. (2009): "El sujeto económico y la racionalidad en Adam Smith", *Revista de economía institucional*, pp.37-43

DIERKSMEIR, C. (2013): "Scholastic Business Ethics: Thomas Aquinas Versus William of Ockham", en C. Luetge (ed.), *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics*, Munich: Springer, pp.159-178

DÍEZ, F. (2001): *Utilidad, deseo y virtud. La formación de la idea moderna del trabajo*, Barcelona: Península

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (2003): *La racionalidad de las leyes penales*, Madrid: Trotta

DOMAT, J. ([1694] 1767): *Les loix civiles dans leur ordre natural*, Paris: Emery-Clouzier

— ([1694] 1844): *Las leyes civiles en su orden natural*, arreglada por F. Vilarrubias y J. Sardá, Barcelona: Imprenta de José Taulo

DOMÍNGUEZ ORTIZ, A. (2004): *España. Tres milenios de Historia*, Madrid: Marcial Pons

DOMMERING, E.J. y ASSCHER, L.F. (eds.) (2006): *Coding regulation. Essays on the normative role of Information Technology*, The Hague: Asser Press

DONINI, M. (2004): "¿Una nueva Edad Media penal? Lo viejo y lo nuevo en la expansión del derecho penal económico", en J.M. Terradillos Basoco y M. Acale Sánchez, *Temas de Derecho Penal Económico*, trad. C. Méndez Rodríguez, Madrid: Trotta, pp. 197-217

DONZELOT, J. (2007): *La invención de lo social*, trad. H. Cardoso, Buenos Aires: Nueva visión

DUNLOP, J.T. (1993): *Industrial Relations Systems*, Boston: Harvard Business School Press

DURKHEIM, E. ([1893] (1967): *De la división del trabajo social*, trad. David Maldavsky, Buenos Aires: Schapire

EDWARDS, R. (1979): *Contested terrain: the transformation of the workplace in the twentieth century*, New York: Basic Books

— (1983): "Las relaciones sociales de producción de la empresa y la estructura del mercado de trabajo", en L. Toharia (comp.), *El mercado de trabajo: teorías y aplicaciones*, Madrid: McGraw Gil, pp. 395-421

ELSTER, J. (2011): *El desinterés. Tratado crítico del hombre económico* (I), trad. R. Ancira, México: Siglo XXI

ENGELS, F. ([1876] 1952): "El papel del trabajo en la transformación del mono en hombre" en K. Marx y F. Engels, *Obras escogidas II*, Moscú: Ediciones Lenguas extranjeras

— ([1876] 1974): *Introducción a la dialéctica de la naturaleza*, Madrid: Ayuso

— ([1845] 1978): *La situación de la clase obrera en Inglaterra*, en K. Marx, F. Engels, *La sagrada familia. La situación de la clase obrera en Inglaterra. Otros escritos de 1845-1846*, Barcelona: Crítica

— ([1884] 1996): *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, trad. A.C.L., Madrid: Fundamentos

— ([1880] 2009): *Del socialismo utópico al socialismo científico*, Santa Fe: El Cid editor

EPSTEIN, G.A. (2005): *Financialization and the world of economy*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing

ESKRIDGE, W.N. y FEREJOHN, J. (2001): "Super-Statutes", *Duke Law Journal*, v.50, pp.1215-1276

EWALD, F., (1991): «Insurance and Risk», en G. Burchell, C. Gordon y pp. Miller (ed.), *The Foucault Effect. Studies in Governmentality*, Chicago: University of Chicago Press

FEIJOO SÁNCHEZ, B. (2009): "Imputación objetiva en el Derecho penal económico y empresarial", *InDret, Revista para el análisis del derecho*, nº2/2009

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, F. (2003): "De la inclinación al trabajo a la inclinación al empleo. Un análisis de las transformaciones de la organización capitalista de la producción a partir de una categoría weberiana", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, v.21, nº2, pp.231-254

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, F.J. (2008): "El discurso del Management: tiempo y narración"*, Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 124, pp. 235-258

FERRAJOLI, L. (1995): *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. pp. Andrés, A. Ruiz, J.C. Bayón, J. Terradillos y R. Cantarero, Madrid: Trotta

— (2012): "El principio de lesividad como garantía penal", *Revista de derecho Penal y Criminología*, nº 8, pp. 3-11

FINLEY, M. (1979): "Entre la esclavitud y la libertad", en J. Annequin [et al.], *Formas de explotación del trabajo y relaciones sociales en la Antigüedad clásica*, Madrid: Akal

FORD, J. (2007): *Los doce trabajos de Heracles*, Barcelona: Tayrona

FOUCAULT, M. (1976): *Historia de la locura en la época clásica*, 2 vol., trad. Juan José Utrilla, México: Fondo de Cultura Económica

— (1983): *La arqueología del saber*, trad. Aurelio Garzón del Camino, México: Siglo XXI

— (1984): *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas*, trad. Elsa Cecilia Frost, México: Siglo XXI

— (1992): *El orden del discurso*, trad. Alberto González Troyano, Buenos Aires: Tusquets editores

— (2006): *Seguridad, territorio y población*, trad. H. Pons, Buenos Aires: Fondo de cultura económica

— (2007): *El nacimiento de la biopolítica. Curso en el College de France (1978-1979)*, trad. H. Pons, Buenos Aires: Fondo de cultura económica

— (2009): *El gobierno de sí y de los otros. Curso en el College de France (1982-1983),* trad. H. Pons, Buenos Aires: Fondo de cultura económica

— (2012): *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, trad. A. Garzón del Camino, Buenos Aires: Siglo XXI

FRAILE, P. (2002): "El debate sobre el trabajo en los orígenes del capitalismo", *Revista electrónica de geografía y ciencias sociales*, v.VI, nº119 (extra 6)

FREDMAN, S. (2006): "Precarious Norms for Precarious Workers", en J. Fudge y R. Owens, *Precarious Work, Women, and the New Economy: The Challenge to Legal Norms*, Oxford, Portland: Hart Publishing, pp.177-200

FRIEDMAN, A.L. (1977): *Industry and Labour: Class Struggle at Work and Monopoly Capitalism*, London: Macmillan

FUDGE, J. (2006): "Self-employment, Women, and Precarious Work: The Scope of Labour Protection", en J. Fudge y R. Owens, *Precarious Work, Women, and the New Economy: The Challenge to Legal Norms*, Oxford, Portland: Hart Publishing, pp.201-222

FUMAGALLI, A. (2006): *Lavoro. Vecchio e nuovo sfruttamento,* Milán: Punto rosso

— (2010): *Bioeconomía y capitalismo cognitivo. Hacia un nuevo paradigma de acumulación*, trad. Antonio Antón, Joan Miquel Gual, Emmanuel Rodríguez, Madrid: Traficantes de sueños

FUMAGALLI, A., LUCARELLI, S., MARAZZI, C., NEGRI, A. y VERCELLONE, C. (2009): *La gran crisis de la economía global. Mercados financieros, luchas sociales y nuevos escenarios políticos*, trad. Ezequiel Gatto, Madrid: Traficantes de sueños

GALIANA MORENO, J.M. (2005): "Negociación colectiva", *Revista del*

Ministerio de Trabajo e Inmigración, Nº 58, pp. 299-314

GARCÍA LIZANA, A. y MORENO-JIMÉNEZ, J.M. (2008): "Economía y democracia en la sociedad del conocimiento", *Estudios de Economía Aplicada*, v. 26-2, pp. 181-212

GARCÍA MURCIA, J. (2007): "El Estatuto del trabajo autónomo: algunos puntos críticos", *Actualidad laboral*, nº18, pp.2156-2168

GARCÍA PADILLA, M. (1990): "Historia de la acción social: Seguridad social y asistencia", en Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, *Historia de la acción social pública en España. Beneficiencia y previsión*, Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

GARCÍA RUIZ, J.L. (1994): *Historia económica de la empresa moderna*, Madrid: Istmo

GARGARELLA, R. (2011): "El Derecho y el castigo: de la injusticia penal a la justicia social", *Derechos y libertades*, 25, pp. 37-54

GAUDEMAR, J.P. (1991): *El orden y la producción. Nacimiento y formas de la disciplina de fábrica*, trad. María Tabuyo y Agustín López, Madrid: Trotta

GAUTIÉ, J. (2004): "Repensar la articulación entre mercado del trabajo y la protección social en el postfordismo", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, v.22, nº1, pp.147-184

GEHRING, T. (2004): "The consequences of delegation to independent agencies: Separation of powers, discursive governance and the regulation of telecommunications in Germany", *European Journal of Political Research*, 43: 677–698

GENOVESI, A. ([1751] 1804): *Lecciones de comercio ó bien de Economía Civil*, (reproducción digital del original conservado en la Biblioteca de la Universidad de Granada), Madrid: La imprenta de Don José Collado

GIERKE, O. ([1889] 1989): *Las raíces del contrato de servicios*, trad. y comentario crítico por Germán Barreiro González, Madrid: Civitas

GODOY, L. STECHER, A. y DÍAZ, X. (2007): "Trabajo e identidades: continuidades y rupturas en un contexto de flexibilización laboral", en R. Guadarrama y J. L. Torres (coords.), *Los significados del trabajo femenino en el mundo global: estereotipos, transacciones y rupturas*, Barcelona: Anthropos, pp.81-

GOETZMANN, W.N. ROUWENHORST, G. (eds.): *Los orígenes de las finanzas : las innovaciones que crearon los modernos mercados de capitales*, trad. Ángel Hidalgo, Madrid: Empresa global

GONZÁLEZ RUIZ, M. (2004): "El reparto del trabajo, una política impostergable", *Filosofía, política y economía en el Laberinto*, nº14, pp.34-46

GORZ, A. (1993): "El futuro del empleo", *Documentación social*, nº93, pp.73-82

— (1995): *Metamorfosis del trabajo*, trad. M.C. Ruiz de Elvira, Madrid: Sistema

GOUVERNEUR, J. (2007): "Una concepción puramente social del valor y el trabajo productivo", Revista de Economía Institucional, v.9, nº17, pp.183-211

GOULDNER, A. (1980): *Los dos marxismos*, trad. N. Mínguez, Madrid: Alianza

GRACIA MARTÍN, L. (2003): *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia. A la vez, una hipótesis de trabajo sobre el concepto de derecho penal moderno en el materialismo histórico del orden del discurso de criminalidad*, Valencia: Tirant lo Blanch

— (2010): "La modernización del Derecho penal como exigencia de la realización del postulado del Estado de Derecho (social y democrático)", *Revista de Derecho penal y criminología*, nº 3, pp. 27-72

GRASER, A. (2003): "From the Hammock onto the Trampoline: Workfare Policies in the U.S. and their Reception in Germany", *German Law Journal*, v.4, nº. 3, pp. 1

GRICE HUTCHINSON, M. (2005): *La Escuela de Salamanca. Una interpretación de la Teoría Monetaria española 1544- 1606*, trad. J.L. Ramos, Salamanca: Caja España

GUAMÁN HERNÁNDEZ, A. (2013): "Crisis económica y crisis del Derecho del Trabajo: ¿hacia un antiguo modelo de relaciones de trabajo?", *Las reformas del Derecho del Trabajo en el conflicto de la crisis económica: la reforma*

laboral de 2012: XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pp. 189-211

GUATTARI, F. y NEGRI, A. (1999): *Las verdades nómadas & General Intellect, poder constituyente, comunismo*, trad. Carlos Prieto del Campo, Mario Domínguez Sánchez, Madrid: Akal

HARDT, M. y NEGRI, A. (2002): *Imperio*, trad. Alcira Bixio, Barcelona: Paidós

— (2004): *Multitud. Guerra y democracia en la era del Imperio*, trad. Juan Antonio Bravo, Barcelona: Debate

— (2009): *Commonwealth*, trad. R. Sánchez Cedillo, Madrid: Akal

HARRIS, R. (1994): "The Bubble Act: Its Passage and Its Effects on Business Organization", *The Journal of Economic History,* vol. 54, nº3, pp. 610-627

HARVEY, D. (2007): *Breve historia del neoliberalismo*, trad. Ana Varela Mateos, Madrid: Akal

HASSEMER, W. (1999): *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal*, trad. F. Muñoz Conde y M.M. Pita Díaz, Santa Fe de Bogotá: Temis

HERNÁNDEZ GIL, A. (1973): "Introducción al estudio del estructuralismo y el derecho" en A. Hernández Gil, L. Núñez Ladevéze, J.J. Sobrado Chaves [et al.], *Estructuralismo y Derecho*, Madrid: Alianza

HERZOG, F. (2000): "Miscelánea sobre la dialéctica del esclarecimiento del delito", en Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed.), *La insostenible situación del Derecho Penal*, trad. E. Íñigo Corroza, N. Pastor Muñoz y R. Ragués i Vallés, Granada: Comares, pp. 41-62

HESIODO ([700 a.C.] 1978): *Obras y fragmentos. Teogonía. Trabajos y días. Escudo. Fragmento. Certamen*, trad. y notas Aurelio Pérez y Alfonso Martínez, Madrid: Gredos

HILFERDING, R. (1985): *El capital financiero*, trad. V. Romano, Madrid: Tecnos

HORKHEIMER, M. (1973): *Crítica de la razón instrumental,* trad. H. A.

Murena y D. J. Vogelmann, Buenos Aires: Sur

HORKHEIMER, M. y ADORNO, T. (1998): *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos*, trad. Juan José Sánchez, Madrid: Trotta

HOSTAKER, R. y VABO, A. (2005): "Higher Education and the Transformation to a Cognitive Capitalism", en I. Bleiklie and M. Henkel (eds.), *Governing Knowledge, Netherlands*: Springer, pp.227-243

HUME, D. ([1748-1751] 2007) *Investigación sobre el conocimiento humano. Investigación sobre los principios de la moral*, edición de Jaime de Salas, trad. de Jaime de Salas y Gerardo López Sastre, Madrid: Tecnos

HUNTER, R. (2006): "The Legal Production of Precarious Work", en J. Fudge y R. Owens, *Precarious Work, Women, and the New Economy: The Challenge to Legal Norms*, Oxford, Portland: Hart Publishing, pp.283-304

HURTADO, J. y MESA, S. (2010): "Sobre 'El sujeto económico y la racionalidad en Adam Smith': confusiones y lugares comunes", *Revista de Economía Institucional*, vol. 12, nº 22, pp. 277-286

HYMAN, R. (2001): "La rigidez flexible ¿un modelo para una Europa social?", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, v.19, nº19, pp.17-29

— (2004): *Understanding European Trade Unionism. Between market, class and society*, London: Sage Publications

INNERARITY, D. (2011): *La democracia del conocimiento*, Barcelona: Paidós

INNERARITY GRAU, C. (1990): "La comprensión aristótelica del trabajo", *Anuario filosófico*, vol. 23, nº 2, pp. 69-108

JÄHNNICHEN, T. (2013): "Christian Social and Business Ethics: Biblical Foundations", en C. Luetge (ed.), *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics*, Munich: Springer, pp.801-824

JAKOBS, G. (2000): *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, trad. Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, Madrid: Civitas

— (2003): *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal,* trad. Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, Madrid: Civitas

JAKOBS, G. Y CANCIO MELIÀ, M. (2006): *Derecho penal del enemigo*, trad. M. Cancio Melià, Cizur Menor: Thomson-Civitas

JAPPE, A. (2011): *Crédito a muerte. La descomposición del capitalismo y sus críticos*, trad. Diego Luís Sanromán, Logroño: Pepitas de calabaza

JARAMILLO PATIÑO, D.F. (1998): "La tragedia de la cultura. Un ensayo en torno a la relacionalidad y la ética", *Revista de Ciencias Humanas*, nº 16, disponible en: <http://www.utp.edu.co/~chumanas/revistas/revistas/rev16/jaramillo.html> (fecha de consulta, 30.11.2015)

JENOFONTE ([400 a.C.] 2006): *El Económico*, intr., trad. y notas de Juan Zaragoza, L'Hospitalet de Llobregat: Gredos

JOHNSON, P. (2010): *La historia del Cristianismo*, trad. Aníbal Leal y Fernando Mateo, Barcelona: Ediciones B

KANT, I. ([1788] 2001): *Crítica de la razón práctica*, estudio preliminar y trad. Roberto R. Aramayo, Madrid: Alianza Editorial

KEYNES, J.M. ([1936] 1998): *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, trad. J.A. de Aguirre, Madrid: Aosta

KÖHLER, H.D. y MARTÍN ARTILES, A. (2010): *Manual de la sociología del trabajo y de las relaciones laborales*, Madrid: Delta

KREISSIG, H. (1979): "La esclavitud en la época helenística", en J. Annequin [et al.], *Formas de explotación del trabajo y relaciones sociales en la Antigüedad clásica*, Madrid: Akal

KURZ, R. (2009): "Luces de progreso", en A. Jappè, R. Kurz y C.L. Ortlieb, *El absurdo mercado de los hombres sin cualidades. Ensayos sobre el fetichismo de la mercancía*, trad. L.A. Bredlow y E. Izaola, Logroño: Pepitas de calabaza

LA METTRIE, J.O. ([1747] 1987): *El hombre máquina*, ed. y material didáctico Josep Lluís Pérez Calvo, Madrid: Alhambra

LAMPEDUSA, G.T. (1980): *El Gatopardo,* trad. Fernando Gutiérrez, Barcelona: Argos Vergara

LANE FOX, R. (2013): *El mundo clásico. La epopeya de Grecia y Roma*, Barcelona: Crítica

LASH, S. (2005): "Capitalismo y metafísica", en L. Arfuch, *Pensar este tiempo: espacios, afectos, pertenencias,* Buenos Aires: Paidós

LASTRA LASTRA, J.M. (2000): "El trabajo en la Historia", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, nº11-12, pp.195-224

LAZZARATO, M. (1997): *Lavoro immateriale. Forme di vita e produzione di soggettività*, Verona: Ombre corte

— (2002): "Invenzione e lavoro nella cooperazione tra cervelli" en Y. Moulier Boutang, *L'età del capitalismo cognitivo. Innovazione, proprietà e cooperazione delle moltitudini,* Verona: Ombre Corte

LE GOFF, J. (1983): *Tiempo, trabajo y cultura en el occidente medieval: 18 ensayos*, trad. Mauro Armiño, Madrid: Taurus

LESSIG, L. (2006): *Code 2.0*, New York: Basic Books

LUCHIA, C. (2012): "Ommes et mugeres baldios: Regulación social y prácticas consuetudinarias en torno de los asalariados castellanos en la baja Edad Media", *Actas y Comunicaciones del Instituto de Historia Antigua y Medieval*, vol. 8, nº 1

LUHMANN, N. (1993): *Teoría política en el Estado de Bienestar*, trad. F. Vallespín, Madrid: Alianza editorial

— (2005): "El derecho como sistema social", en C. Gómez Jara (ed.) *Teoría de sistemas y derecho penal: fundamentos y posibilidades de aplicación*, Granada: Comares, pp. 69-86

— (2006): *El derecho de la sociedad*, trad. J. Torres Nafarrete, México: Herder

— (2013): "La economía de la sociedad como sistema autopoiético", *Universidad de Chile*, n° 29, Septiembre de 2013, pp. 1-25

LUHMANN, N. y DE GIORGI, R. (1998): *Teoría general de la sociedad*, México: Triana y Universidad Iberoamericana

LUKACS, G. (1984): *Historia y consciencia de clase*, 2 vol., trad. Manuel Sacristán, Madrid: Sarpe

LYOTARD, J.F. (1991): *La condición postmoderna*, trad. Mariano Antolín

Rato, Madrid: Cátedra

MANDEVILLE, B. ([1714] 1982): *La fábula de las abejas o los vicios privados hacen la prosperidad pública*, trad. J. Ferrater Mora, comentario crítico, histórico y explicativo de F. B. Kaye, México: Fondo de Cultura Económica

MANUEL, E., ROBINS, K y WEBSTER, F. (2002): *Máquina maldita: contribuciones para una historia del luddismo*, trad. Amber J. Sewell y Jordi Serra Aranda, Barcelona: Alikornio

MANZANARES MARTÍNEZ, D.A. (1992): *Temas de historia social del trabajo*, Barcelona: Promociones y publicaciones universitarias

MARAZZI, C. (2003): *El sitio de los calcetines: El giro lingüístico de la economía y sus efectos sobre la política*, trad. Marta Malo de Molina Bodelón, Madrid: Akal

— (2009): "La violencia del capitalismo financiero", en Fumagalli, A., Lucarelli, S., Marazzi, C., Mezzadra, S., Negri, A. Y Vercellone, C., *La gran crisis de la economía global*, trad. Ezequiel Gatto, Madrid: Traficantes de sueños, pp. 21-62

MARGLIN, S. (1977): "Orígenes y funciones de la parcelación de tareas. ¿Para qué sirven los patronos?", en A. Gorz, *Crítica de la división del trabajo*, Barcelona: Laia, pp. 45-96

— (1986): "Cómo atrapar las moscas con miel", en M. Aglietta, S. Amin [et al.], *Rupturas de un sistema económico*, Madrid: Blume, pp. 223-239

MARSHALL, A. ([1890] 2005): *Principios de economía*, trad. E. de Figueroa, Madrid: Síntesis

MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J.M. (1990): *La filosofía jurídico-política de Hume*, Madrid: Centro de estudios constitucionales

— (1995): "La actitud marxista ante el Estado social", *Anuario de filosofía del derecho*, nº 12, pp.619-642

— (2001): "El final del Estado social: hacia qué alternativa", *Sistema, Revista de ciencias sociales*, nº 160, pp.75-92

— (2009): "Los derechos sociales: unos derechos controvertidos", en V. Zapatero y M.I. Garrido Gómez, *Los derechos sociales como una exigencia de*

justicia, Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá, pp. 89-112

MARTÍNEZ GONZÁLEZ TABLAS, A. (2000): *Economía Política de la Globalización*, Barcelona: Ariel

— (2012): "Financiarización, economía y sociedad", en L.E. Alonso y C.J. Fernández Rodríguez, *La financiarización de las relaciones salariales,* Madrid: Ecosocial y la Catarata

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. (2004): "Reflexiones sobre la expansión del derecho penal en Europa con especial referencia al ámbito económico: la teoría del Big Crunch y la selección de bienes jurídico-penales", en J. Rofes Mendiologaria (dir.), *La política criminal en Europa*, Barcelona: Aletier, pp. 91-106

— (2007): *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general*, Valencia: Tirant lo Blanch

— (2013): *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, Valencia: Tirant lo Blanch

MARUANI, M. (2000): "De la Sociología del Trabajo a la Sociología del empleo", *Política y sociedad*, nº 34, pp. 9-17

MARX, K. ([1844] 1984): *Manuscritos: economía y filosofía*, trad., introd. y notas Francisco Rubio Llorente, Madrid: Alianza

— ([1847] 2002): *Miseria de la filosofía*, trad. Tomás Onaindia, Madrid: Biblioteca edaf

— ([1857-1858] 2007): *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (Grundrisse) 1857-1858*, 3 vol., trad. J. Aricó, M. Murmis y P. Scaron, México: Siglo XXI

— ([1867] 2008): *El Capital. Crítica de la economía política. Libro I: El proceso de producción el capital*, 3 vol., trad. Pedro Scaron, Madrid: Siglo XXI

MARX, K. y ENGELS, F. ([1848] 1996): *Manifiesto comunista*, trad. Pedro Ribas, Madrid: Alba

MAS TORRES, S. (1996): "Teoría crítica y teoría de sistemas. Observaciones sobre la polémica Habermas-Luhmann", *Logos: Anales del Seminario de Metafísica*, nº30, pp. 107-118

MAUSS, M. ([1925] 2009): *Ensayo sobre el don: forma y función del intercambio en las sociedades arcaicas*, estudio preliminar y edición por Fernando Giobellina Brumana, trad. Julia Bucci, Buenos Aires-Madrid: Katz

MÉDA, D. (1996): "El valor del trabajo visto en perspectiva", *Revista Internacional del Trabajo*, v.115, nº6, pp. 689-700

— (1998): *El trabajo. Un valor en peligro de extinción*, trad. Francisco Ochoa de Michelena, Barcelona: Gedisa

MELÉ, D. (2013): "Scholastic Thought and Business Ethics: An Overview", en C. Luetge (ed.), *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics*, Munich: Springer, pp.133-158

MENDEZ BAIGES, V. (2004): *El filósofo y el mercader. Filosofía, derecho y economía en la obra de Adam Smith*, México: Fondo de cultura económica

MENGER, A. ([1890] 1998): *El Derecho civil y los pobres*, trad. Adolfo Posada, Granada: Comares

MESTRE, J.V. (2003): "El Emotivismo Moral y el Diálogo Racional. El tránsito entre la moral individual y la ética universal", *A Parte Rei, revista de Filosofía*, nº29

MERCHÁN BRAVO, F. (2001): *Génesis de la normativa socio-laboral española*, Bilbao: Deusto

MEZGER, E. (2000): *Modernas orientaciones de la dogmática jurídico-penal,* trad. F. Muñoz Conde, Valencia: Tirant lo blanch

MINGIONE, E. (1994): *Las sociedades fragmentadas. Una sociología de la vida económica más allá del paradigma de mercado*, trad. A.G. Cuspinera, Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

MOLINA HERMOSILLA, O. (2005): *La dimensión jurídica de la política de empleo: el derecho del empleo como nueva categoría sistemática*, Sevilla: Mergablum

MOLINA NAVARRETE, C. (1996): "La economía política como nueva forma de racionalidad jurídica: el repensamiento del Sistema de Derecho como Derecho de la empresa", *Cuadernos de estudios empresariales*, UCM, nº6

MOLLAT, M. (1988): *Pobres, humildes y miserables en la Edad Media: estudio*

social, México: Fondo de Cultura Económica.

MONEREO PÉREZ, J.L. (2001): "Evolución y futuro del Derecho del Trabajo: el proceso de racionalización jurídica de la 'cuestión social'", *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2, pp. 197-254

— (2005): "El derecho del trabajo y la crisis y reestructuración de la empresa", *Revista valenciana de Economía y Hacienda*, nº13, pp.34-105

— (dir.) (2012): *Manual de derecho administrativo laboral*, Madrid: Tecnos

MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. [et al.] (2011): *Manual de política y derecho del empleo (Instituciones, Relaciones de empleo, Marco legal de las Políticas públicas y Derecho social de empleo)*, Madrid: Tecnos

MONTORO BALLESTEROS, A. (1982) "Análisis estructural y conocimiento jurídico", *Anales de Derecho, revista de la Facultad de Derecho*, nº 3, pp. 7-59

MONTOYA MELGAR, A. (1997): *Derecho y trabajo*, Madrid: Civitas

— (2013): "Tradición e innovación en las reformas laborales en España", *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, 32, pp. 17-27

MORENO MÁRQUEZ, G. (2008) "La reformulación del Estado de bienestar: el workfare, las políticas activas de empleo y las rentas mínimas", *Zerbitzuan: Gizarte zerbitzuetarako aldizkaria, Revista de servicios sociales*, nº 43, pp.143-154

MORENO MOLINA, A.M. (2009): "Los modelos de administración por agencias en el derecho comparado. Especial referencia a los Estados Unidos", *Foro de Seguridad Social*, nº 21, pp.174-184

MOSSÈ, C. (1980): *El trabajo en Grecia y Roma*, trad. C. Taibo, Madrid: Akal

MOULIER BOUTANG, Y. (2001): "Riqueza, propiedad, libertad y renta en el 'capitalismo cognitivo'", *Multitudes: revue politique artistique philosophique*, nº 5, disponible en <http://multitudes.samizdat.net/Riqueza-propiedad-libertad-y-renta>)fecha de consulta, 30.11.2015)

— (2002): "Una mutazione dell'economia política *tout court*" en Y. Moulier Boutang, *L'età del capitalismo cognitivo. Innovazione, proprietà e*

cooperazione delle moltitudini, Verona: Ombre Corte

— (2004): «Riqueza, propiedad, libertad y renta en el capitalismo cognitivo», en Blondeau, O., Whiteford, N.D., Vercellone, C., Kyrou, A., Corsani, A., Rullani, E., Moulier Boutang, Y., Lazzarato, M., *Capitalismo cognitivo, propiedad intelectual y creación colectiva*, trad. Emmanuel Rodríguez, Raúl Sánchez Cedillo, Antonio García Pérez-Cejuela, Madrid: Traficantes de sueños

— (2006): *De la esclavitud al trabajo asalariado. Economía histórica del trabajo asalariado embridado*, trad. Beñat Baltza Álvarez, Marisa Pérez Colina y Raúl Sánchez Cedillo, Madrid: Akal

— (2008): *Le capitalisme cognitif: La Nouvelle Grande Transformation*, Paris: Ed. Amsterdam

— (2012): *La abeja y el economista*, trad. Samuel Simón y Marisa Pérez, Madrid: Traficantes de sueños

MÜLLER-TUCKFELD, J.C. (2000): "Ensayo para la abolición del Derecho Penal del medio ambiente", en Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed.), *La insostenible situación del Derecho Penal*, trad. E. Íñigo Corroza, N. Pastor Muñoz y R. Ragués i Vallés, Granada: Comares, pp. 507-530

MUSCO, E. (2004): "El nuevo derecho penal económico entre poder legislativo y poder ejecutivo", en J.M. Terradillos Basoco y M. Acale Sánchez, *Temas de Derecho Penal Económico*, trad. M. Acale Sánchez, Madrid: Trotta, pp. 169-182

MUMFORD, L. (2010): *El mito de la máquina. Técnica y evolución humana*, trad. Arcadio Rigodón, Logroño: Pepitas de calabaza

— (2011): *El pentágono del poder. El mito de la máquina (dos)*, trad. Javier Rodríguez Hidalgo, Logroño: Pepitas de calabaza

MUÑOZ CONDE, F. (2015): *Derecho penal. Parte Especial*, Valencia: Tirant lo Blanch

MUÑOZ CONDE, F. Y GARCÍA ARÁN, M. (2015): *Derecho penal. Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch

MUÑOZ DE JUANA, R- (2000): "Valor económico y precio justo en

los escritos de Martín de Azpilcueta", *Cuadernos de CC.EE y EE*, nº 37, pp. 73-85

MUÑOZ MACHADO, S. (2009): "Los principios del Derecho de la regulación: la actividad de las Agencias y su control", *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 20

MUÑOZ SÁNCHEZ, J. (2008): *El delito de imposición de condiciones ilegales de trabajo del art. 311 del Código penal en el marco del Derecho penal del trabajo*, Cizur Menor: Aranzadi

NAPOLEONI, C. (1974): *Fisiocracia, Smith, Ricardo, Marx*, trad. Dolors Bramon y Vicente Llombart Rosa, Barcelona: Oikos-tau

NEFFA, J.C. (dir.), FÉLIZ, M., PANIGO, D.T. y PÉREZ, P.E. (2006): *Teorías económicas sobre el mercado de trabajo. I Marxistas y keynesianos*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica

NEGRI, A. (2006): *Fábricas del sujeto/ontología de la subversión*, trad. Marta Malo de Molina Bodelón, Raúl Sánchez Cedillo, Madrid: Akal

— (2007): *Dall'operaio massa all'operaio sociale. Intervista sull'operaismo*, Verona: Ombre corte

— (2008): *Dalla fabbrica alla metropoli. Saggi politici*, Roma: Datanews

NIETZSCHE, F. ([1887] 1988) *La genealogía de la moral. Un escrito polémico*, trad. A. Sánchez Pascual, Madrid: Alianza

NIÑO ESCALANTE, J. (2002): "Evaluación de los riesgos laborales y factores psicosociales", *Mapfre seguridad*, Nº 85, pp. 25-35

NOGUERA, J.A. (2002): "El concepto de trabajo y la teoría social crítica", *Papers: revista de sociología*, nº 68, pp.141-168

OFFE, C. (1985): *Disorganized Capitalism. Contemporary Transformations of Work and Politics*, Cambridge: The MIT Press

— (1992): *La sociedad del trabajo: problemas estructurales y perspectivas de futuro*, trad. Jaime Nicolás, Madrid: Alianza

OJEDA AVILÉS, A. (2010): *La deconstrucción del derecho del trabajo*, Madrid: La Ley

OLARTE ENCABO, S. (2008): *Políticas de empleo y colectivos con especiales dificultades : la "subjetivación" de las políticas activas de empleo,* Cizur Menor: Aranzadi

OLIS ROBLEDA, S.J. (1976): *Il diritto degli schiavi nell'Antica Roma,* Roma: Università Gregoriana

OLIVER-LALANA, D. (2011): *Legitimidad a través de la comunicación. Un estudio sobre la opacidad y la publicidad del derecho,* Granada: Comares

ORTUBAY FUENTES, M. (2000): *Tutela penal de las condiciones de trabajo. Un estudio del artículo 311 del código penal*, Bilbao: Universidad del País Vasco

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. (2009): «Contratos de trabajo indefinidos temporales (la duración del contrato como observatorio de las transformaciones económicas del ordenamiento laboral)», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 17, pp. 17-38

PAREDES CASTAÑÓN, J.M. (2003): "Los delitos de peligro como técnica de incriminación en el derecho penal económico: bases político-criminales", *Revista de derecho penal y criminología*, nº11, pp. 95-164

PENA SÁNCHEZ, J.A y SÁNCHEZ SANTOS, J.M. (2007): "El problema de Smith y la relación entre moral y economía", *Segoria. Revista de Filosofía Moral y Política,* nº36, pp. 81-103

PERDICES DE BLAS, L. (2008): *Historia del pensamiento económico,* Madrid: Síntesis

PÉREZ ESTÉVEZ, R.M. (1976): *El problema de los vagos en la España del s.XVIII*, Madrid: Confederación española de cajas de ahorro

PÉREZ GONZÁLEZ, S. (2010): "Trabajo autónomo, individualización y posibilidades colectivas", en M.J. Bernuz y R. Susín (coord.), *Seguridad, excepción y nuevas realidades jurídicas*, Granada: Comares, pp. 177-206

— (2011): "Redes sociales y riqueza común", en S. Pérez, D. San Martín y B. Castellanos, *Orden social, deseos y antagonismos*, pp. 75-94

— (2015): "*Societas delinquere debet* o la impunidad de la violencia financiera", en S. Pérez y R. Susín, *Violencia y derecho a través del cine*, Valencia: Tirant lo Blanch

PERLMAN, S. ([1922] 2013): *A History of Trade Unionism in the United States,* Charleston: Bibliolife

PLATÓN ([390 a.C.] 1981): *La República* (3 vol.), trad., notas y estudio preliminar por José Manuel Pabón y Manuel Fernández Galiano, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales

— ([385 a.C.] 1987): *Diálogos II. Gorgias. Menéxeno. Eutidemo. Menón. Crátilo*, trad. y notas J. Calonge Ruiz, E. Acosta Méndez, F.J. Olivieri y J.L. Clavo, Madrid: Gredos

POLANYI, K. (1989): *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*, trad. Julia Várela y Fernando Álvarez-Uria, Madrid: La Piqueta

PONS PONS, J. (2006): "El seguro de accidentes de trabajo en España: de la obligación al negocio (1900-1940)", *Investigaciones de historia económica*, 4, pp. 77-100

PORRAS NADALES, A.J. (2002): "El derecho regulativo", *Revista de estudios políticos*, nº117, pp.49-72

POSTONE, M. (2006): *Tiempo, trabajo y dominación social. Una reinterpretación de la teoría crítica de Marx*, trad. María Serrano, Madrid: Marcial Pons

POTHIER, R.J. (1821): *Traité des obligations*, Paris: M. Siffrein

— ([1821] 1839): *Tratado de obligaciones*, Barcelona: J. Roger

PRIETO, C. (2000): "Trabajo y orden social: de la nada a la sociedad de empleo (y su crisis)", *Política y sociedad*, nº34, pp.19-32

— (2007a): *Trabajo, género y tiempo social*, Madrid: Complutense y Hacer

— (2007b): "Del estudio del empleo como norma social al de la sociedad como orden social", *Papeles del CEIC*, v.1, papel 28

PRIETO, C., RAMOS, R. y CALLEJO, J. (2008): *Nuevos tiempos del trabajo. Entre la flexibilidad competitiva de las empresas y las relaciones de género*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas

PUGLIESE, E. (2000): "Qué es el desempleo", *Política y Sociedad*, nº34, pp.59-67

QUAID, M. (2002): *Workfare. Why Good Social Policiy Ideas Go Bad*, Toronto: University of Toronto Press

QUESNAY, F. ([1758] (1974): *"Le Tableau Economique" y otros estudios económicos*, trad. Javier Gallifa, Madrid: Revista del Trabajo

REIDENBERG, J., (1998): "Lex Informatica: The Formulation of Information Policy. Rules Through Technology", *Texas Law Review,* nº 3, vol. 76

RICARDO, D. ([1817] (2003): *Principios de Economía Política y Tributación*, trad. Paloma de la Nuez y Carlos Rodríguez Braun, Madrid: Pirámide

RIEZNIK, P. (2007): *Las formas del trabajo y la historia*, Buenos Aires: Biblos

RIVERA BEIRAS, I. (coord.) (2014): *Delitos de los Estados, de los Mercados y daño social. Debates en Criminología crítica y Sociología jurídico-penal*, Madrid: Anthropos

RODRÍGUEZ, E., (2003): *El gobierno imposible. Trabajo y fronteras en las metrópolis de la abundancia*, Madrid: Traficantes de sueños

RODRÍGUEZ GUERRA, J. (2006): *La transformación de la sociedad salarial y la centralidad del trabajo*, Madrid: Talasa

RODRÍGUEZ HERRERA, A. (2015): *La riqueza. Historia de una idea*, Madrid: Maia

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. (dir.), CALVO GALLEGO, F.J. y MORALES ORTEGA, J.M. (coords.) (2006): *Lecciones de derecho del empleo*, Madrid: Tecnos

ROETHLISBERGER, F.J. y DICKSON, W.J. ([1939] 2005): *Management and the Worker*, New York: Routledge

ROJAS SORIANO, R. (2002): *Métodos para la investigación social. Una proposición dialéctica*, México: Plaza y Valdés

ROTHBARD, M. (1999): *Historia del Pensamiento Económico. El pensamiento económico hasta Adam Smith*, vol.1, trad. Federico Basáñez y Ramón Imaz, Madrid: Unión editorial

ROUSSEAU, J.J. ([1755] 2011): *Discurso sobre la economía política*, trad. Fabio Vélez, Madrid: Maia

ROXIN, C. (1997): *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría jurídica del delito*, trad. D.M. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo y J. de Vicente Remesal, Madrid: Civitas

— (1998): *Autoría y dominio del hecho en el Derecho penal*, trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, prólogo de Manuel Cobo del Real, Madrid: Marcial Pons

— (2002): *Política criminal y sistema de Derecho penal*, trad. F. Muñoz Conde, Buenos Aires: Hammurabi

— (2013): "El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen", trad. M. Cancio Meliá, en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15-01, pp. 1-27

RUANO, Y. (1999): "Cristianización de la existencia y modernidad occidental. Sobre la genealogía del sujeto moderno en Max Weber", *Isegoria*, 20, pp. 89-114

RUESGA, S.M. (dir.), LASIERRA, J.M. y MURAYAMA, C. (2002): *Economía del trabajo y política laboral*, Madrid: Pirámide

RUIZ OJEDA, A. (2013): *Fundamentos de regulación y competencia (el diálogo entre derecho y economía para el análisis de las políticas públicas)*, Madrid: Iustel

RUSSELL, B. (2008): *Historia de la Filosofía*, trad. J. Gómez de la Serna y A. Dorta, Madrid: RBA

SAHLINS, M. (1983): *Economía de la Edad de Piedra*, trad. Emilio Muñiz y Erna R. Fondevilla, Madrid: Akal

SALRACH MAES, J.M. (1997): *La formación del campesinado en el Occidente antiguo y medieval: análisis de los cambios en las condiciones de trabajo desde la Roma clásica al feudalismo*, Madrid: Síntesis

SALVIOLI, G. (1890): *I difetti social del Codice Civile in relazione alle classi non abbienti ed operaie. Discorso letto per la solenne inaugurazione degli studi nella r. università di Palermo il giorno 9 novembre 1890*, Palermo

SAINT-SIMON, H.C., ([1818] 1975): *El sistema industrial,* prólogo de

Carlos Moya, trad. Alberto Méndez, Madrid: Revista de Trabajo

SAN MARTÍN SEGURA, D. (2010): "El poder entre la economía y el exceso. Prevención, precaución y formas jurídicas", en M.J. Bernuz Beneitez y R. Susín Betrán (Coord.), *Seguridad, excepción y nuevas realidades jurídicas*, Granada: Comares, pp. 17-43

— (2014): "El dolor y la deuda. Mentalidades de gobierno en la crisis financiera del Estado", en R. Susín y M.J. Bernuz, *Seguridad(es) y derechos inciertos*, Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza, pp. 285-320

SANCHÍS GÓMEZ, E. (2004): "Concepciones del trabajo: de las ambigüedades medievales a las paradojas actuales", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 22, nº1, pp. 37-65

— (2011): *Trabajo y paro en la sociedad postindustrial*, Valencia: Tirant lo blanch

SANTOS ORTEGA, A. (2003): "La invasión de la ideología empresarial en los márgenes del mercado de trabajo: inseguridad laboral, paro e inserción", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, v.21, nº1, pp.107-128

SANTOS ORTEGA, A. Y POVEDA ROSA, M. (2002): *Trabajo, empleo y cambio social*, Valencia: Tirant lo blanch

SCHMID, H. (1996): "Políticas laborales, reducción del tiempo de trabajo y estrategias de bienestar social en los países escandinavos", *Ekonomiaz: revista vasca de economía*, nº34, pp.98-117

SCHUMPETER, J.A. (1983): *Capitalismo, socialismo y democracia*, vol. I, Barcelona: Orbis

— (1994): *Historia del análisis económico*, trad. Manuel Sacristán, Barcelona: Ariel

SCHVARSTEIN, L. y LEOPOLD, L. (comp.) (2005): *Trabajo y subjetividad. Entre lo existente y lo necesario*, Lanús: Paidós

SENNETT, R. (2000): *La corrosión del carácter. Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*, trad. D. Najmías, Barcelona: Anagrama

— (2013): *Artesanía, tecnología y nuevas formas de trabajo*, trad. Z. de Torres Burgos, Barcelona: CCCB

SENNETT y COBB (1977): *The Hidden Injuries of Class*, Cambridge: Cambridge University Press

SERRANO PASCUAL, A. (2005): "Del desempleo como riesgo al desempleo como trampa: ¿Qué distribución de las responsabilidades plantea el paradigma de la activación propuesto por las instituciones europeas?", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, v.23, nº2, pp.219-246

SILVA SÁNCHEZ, J.M. (1993): "Legislación penal socio-económica y retroactividad de disposiciones favorables: El caso de las Leyes en Blanco", *Estudios penales y criminológicos*, nº 16, pp. 423-461

— (2001): *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid: Civitas

SILVA SÁNCHEZ, J.M. Y MIRÓ LLINARES, F. (2013): *La teoría del delito en la práctica penal económica*, Madrid: La Ley

SILVER, B.J. (2005): *Fuerzas de trabajo. Los movimientos obreros y la globalización desde 1870*, trad. J.M. Madariaga, Madrid: Akal

SINGELMANN, J. Y SINGELMANN, P. (1986): "Lorenz von Stein and the Paradigmatic Bifurcation of Social Theory in the Nineteenth Century", *The British Journal of Sociology*, vol. 37, nº 3, pp. 431-452

SMITH, A. (1996): *Lecciones de jurisprudencia*, trad. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales

— ([1776] 2009): *Una investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, trad. Carlos Rodríguez Braun, Madrid: Tecnos

— ([1759] 2013): *La teoría de los sentimientos morales*, trad. Carlos Rodríguez Braun, Madrid: Alianza

SOTELO, I. (2010): *El Estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Madrid: Trotta

STEGER, M.B. (1997): *The quest for evolutionary socialism. Eduard Bernstein and social democracy*, Cambridge: Cambridge University Press

STOKES, P. (2001): "Bentham, Dickens, and the Uses of the Workhouse", *Studies in English Literature, 1500-1900*, v. 41, nº 4, pp. 711-727

STUART MILL, J. ([1848] 1985): *Principios de economía política*, trad. T. Ortiz, México: Fondo de Cultura Económica

— ([1844] 2003): *Essays on economics and society*, London: Routledge

SUPIOT, A. (1996): "Introducción a las reflexiones sobre el trabajo", *Revista Internacional del Trabajo*, v.115, nº 6, pp.656-669

— (coord.) (1999): *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Valencia: Tirant lo Blanch

— (2007): *Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, trad. Silvio Mattoni, Buenos Aires: Siglo XXI

— (2012): "Fragmentos de una política legislativa del trabajo", trad. L. Torres Salmerón, en L.E. Alonso, C.J. Fernández, *La financiarización de las relaciones laborales*, Madrid: Ecosocial y Catarata

SUSÍN BETRÁN, R. (2000): *La regulación de la pobreza. El tratamiento jurídico-político de la pobreza: los ingresos mínimos de inserción*, Logroño: Universidad de La Rioja

— (2013): "Renta básica frente a derecho a la inserción. Pensar la inseguridad, liberar de la dominación", en A. Iglesias Garzón (coord.), G. Peces Barba [et al.] (dir.), Historia de los Derechos Fundamentales (tomo IV: siglo XX, vol. VI, libro III), Madrid: Dykinson

— (2014a): "La desinvención del Estado del bienestar. La realidad de desigualdad (e inseguridad); las posibilidades de democracia (y libertad)", en *Seguridad(es) y derechos inciertos*, Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza, pp. 321-354

— (2014b): "Derechos sociales-trabajo-ciudadanía-democracia. Una relación necesaria (y conveniente)", en M.J. Bernuz y M. Calvo (eds.), *La eficacia de los derechos sociales*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 163-194

TARAZONA SEPÚLVEDA (2002): "Disquisiciones sobre la *técnica* y la *tecnología*: en busca de su fundamentación", *Ingeniería y Desarrollo. Universidad del Norte*, 11, pp. 122-142

THOMPSON, E.P. (1989): *La formación de la clase obrera en Inglaterra*, vol. 1, trad. Josep Fontana, Barcelona: Crítica

TERRADILLOS BASOCO, J.M (2004): "Globalización, administrativización y expansión del derecho penal económico", en J.M. Terradillos Basoco y M. Acale Sánchez, *Temas de Derecho Penal Económico*, Madrid: Trotta, pp. 219-240

— (2008): "Sistema penal y empresa", en J.M. Terradillos Basoco y M. Acale Sánchez, *Nuevas tendencias en Derecho Penal Económico*, Cádiz: UCA, pp. 13-37

TEUBNER, G. (1989): "El derecho como sujeto epistémico. Hacia una epistemología constructivista del derecho", *Doxa, cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 25, Edición electrónica: Espagrafic, pp. 1-88

TIEDEMANN, K. (1983): "El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico", *Revista chilena de derecho*, vol. 10, nº 1, pp. 59-68

TOMÁS DE AQUINO ([1265-1274] 1984): *Suma de teología*, 5 vol., elaborada por J. Martorell, G. Celada, A. Escallada, S. Fuster, J.M. Artola, A. Bandera, E. Rodríguez, F. Soria [et al.], Madrid: Biblioteca de autores cristianos

TOPALOV, C. (1994): *Naissance du chomeur 1880-1910*, París: Albin Michel

TORRES SÁNCHEZ, R. (2000): *Capitalismo mercantil en la España del siglo XVIII*, Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra

TOURAINE, A. (1973): *La sociedad post-industrial*, trad. J.R. Capella y F.J. Fernández Buey, Barcelona: Ariel

TURGOT, A.R.J. ([1749-1776] 2011); "Reflections on the Formation and Distribution of Wealth" (et al.), en D. Gordon (ed.), *The Turgot Collection. Writings, Spechees and Letters of Anne Robert Jacquez Turgot, Baron of Laune*, , Auburn: Mises Institute

URRUTIA, J. (1983): Economía neoclásica: seducción y verdad, Madrid: Pirámide

VALDALISO, J.M. y LÓPEZ, S. (2000): *Historia económica de la empresa*, Barcelona: Crítica

VAN DAAL, J. (2015): *La cólera de Ludd,* trad. Diego Luis Sanromán,

Logroño: Pepitas de calabaza

VAN DAAL, J. Y JOLINK, A. (1993): *The equilibrium economics of Leon Walras*, London-New York: Routledge

VANBERG, V.J. (2004): "The Freiburg School: Walter Eucken and Ordoliberalism", *Freiburg discussion papers on constitutional economics*, working paper 04/11, pp. 1-21

VERCELLONE, C., (2009): "Crisis de la ley del valor y devenir renta de la ganancia", en Fumagalli, A., Lucarelli, S., Marazzi, C., Mezzadra, S., Negri, A. Y Vercellone, C., *La gran crisis de la economía global*, trad. Ezequiel Gatto, Madrid: Traficantes de sueños, pp. 63-98

VIRNO, P. (2005): *Cuando el verbo se hace carne. Lenguaje y naturaleza humana*, trad. Eduardo Sadier, Madrid: Traficantes de sueños

VIVES, J.L. ([1525] 2007): *El socorro de los pobres. La comunicación de bienes*, trad. y notas L. Frayle Delgado, Madrid: Tecnos

VIVES ANTÓN, T.S. (1996): *Fundamentos del sistema penal*, Valencia: Tirant lo Blanch

VON JUSTI, J.H. ([1756] 1784): *Elementos generales de policía*, trad. A. Francisco Puig, Barcelona: Imprenta de Eulalia Piferrer

VORMBAUM, T. (2012): "Historia y Dogmática del Derecho penal fragmentario", *Revista penal*, nº 29, pp.203-222

WALRAS ([1874] 1987): *Elementos de economía política pura (o teoría de la riqueza social)*, trad. Julio Segura, Madrid: Alianza

WEBB, S. y WEBB, B. ([1897] 1902): *Industrial Democracy*, London: Longman

— ([1932] 2010): *Methods of Social Study*, Cambridge: Cambridge University Press

WEBER, M. (1989): "La decadencia de la cultura antigua. Sus causas sociales", en *La transición del esclavismo al feudalismo*, Madrid: Akal

— (2014): *Economía y sociedad*, trad. J. Medina. J. Roura, E. Ímaz, E. García Máynez, J. Ferrater, F. Gil Villegas, México: Fondo de cultura

económica

— (2015): *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, trad. J. Pérez, Madrid: Akal

WELLS, T. (2013): "Adam Smith on Morality and Self-Interest", en C. Luetge (ed.), *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics*, Munich: Springer, pp.281-296

WILLIAMS, E. (2011): *Capitalismo y esclavitud*, trad. Traficantes de sueños sobre trad. de Martin Gerber, Madrid: Traficantes de sueños

WITTEVEEN, W.J. (1999): «Significant, symbolic and Symphonic Laws», en H. van Schooten (ed.), *Semiotics and Legislation*, Liverpool: Deborah Charles, pp. 27-70

WOOD, J.C y WOOD, M.C. (eds.) (2003): *Henry Ford. Critical Evaluations in Business and Management*, London: Routledge

ZAFIROVSKI, M. (2003): "What is Rationality? Selected Conceptions from Social Theory", *Social Epistemology: A Journal of Knowledge, Culture and Policy*, 17:1, pp. 13-44

ZAPATERO, V. (2009): *El arte de legislar,* Cizur Menor: Aranzadi

ZELIN, K. (1979): "Principios de clasificación morfológica de las formas de dependencia", en J. Annequin [et al.], *Formas de explotación del trabajo y relaciones sociales en la Antigüedad clásica*, Madrid: Akal

ZUBERO, I. (2005): "Trabajo y globalización", *Lan Harremanak: revista de relaciones laborales*, nº12, pp.83-101