Manuel Álvarez de la Rosa

EL VALOR DE LA IGUALDAD Y EL DERECHO DEL TRABAJO

Colección
Crítica del Derecho

Sección
Derecho Vivo

Director
José Luis Monereo Pérez

COMARES

Manuel Álvarez de la Rosa

EL VALOR DE LA IGUALDAD Y EL DERECHO DEL TRABAJO

55

Granada, 2020

BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA

COLECCIÓN: CRÍTICA DEL DERECHO
SECCIÓN: DERECHO VIVO 55
Director de la colección:
José Luis Monereo Pérez

© Manuel Álvarez de la Rosa

Editorial Comares, S.L.
Polígono Juncaril
C/ Baza, parcela 208
18220 Albolote (Granada)
Tlf.: 958 465 382

http://www.editorialcomares.com • E-mail: libreriacomares@comares.com
https://www.facebook.com/Comares • https://twitter.com/comareseditor
https://www.instagram.com/editorialcomares/

ISBN: 978-84-1369-049-0 • Depósito legal: Gr. 1161/2020

Fotocomposición, impresión y encuadernación: comares

A Fernando, Lucia, Catalina y Guillermo.
A María Togores Guigou

SUMARIO

Prólogo VI

I
CAMINOS DE LA IGUALDAD

I. Igualdades y desigualdades 1
II. Criterios generales sobre contenidos de la igualdad: John Rawls, Ronald Dworkin y Amartya Sen 6
III. Perplejidades de la igualdad 17
IV. Valores éticos y valores normativos 20
V. Principios y reglas: la igualdad como norma 25
VI. Notas sobre la dignidad y la solidaridad normativas 29

II
LA IGUALDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978
Y A TRAVÉS DEL DERECHO DEL TRABAJO

I. Perspectivas de la igualdad en la Constitución de 1978 33
II. La igualdad, derecho fundamental. El papel del Estado: la remoción de obstáculos 37
III. De la Constitución al Derecho del Trabajo: libertad de empresa y poder de dirección como ámbito de la igualdad. 46
IV. Igualdad, regulación legal y autonomía contractual 51
V. Igualdad y autonomía colectiva. Los planes de igualdad. 58
VI. Igualdad y no discriminación en las relaciones laborales 60

III
LA APLICACIÓN DE LA IGUALDAD: ALGUNOS PROBLEMAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO

I. La igualdad: supuestos cruciales 71
II. La evolución protectora de la discapacidad 72
III. Enfermos iguales, enfermos desiguales o cómo aprender de los errores 78
IV. La nulidad parcial, una técnica contra la discriminación salarial 83
V. Mujeres, conciliación laboral y acciones positivas ante un cambio de paradigma . . 85
VI. Externalización: salarios y desigualdades 91
VII. Igualdad y acción reformadora 95

Bibliografía 97

PRÓLOGO
UN VALOR, UNA IDEA, UNA CAUSA

No hay retroceso en las ideas, como no lo hay en los ríos.

Victor Hugo, *Los miserables*, 1862

El valor de igualdad se ofrece en el presente como seña de identidad de un sistema político moralmente digno. O, de otro modo, la sinceridad de su reconocimiento y traducción normativa por parte del orden jurídico, así como la amplitud e intensidad de su aplicación efectiva al conjunto de las relaciones económicas y sociales, se convierten a la postre en la prueba del algodón de la salud democrática del modelo de convivencia política y de su formalización institucional.

Los revolucionarios franceses del 89 proclamaron, al amparo de su triunfo histórico de ruptura radical y violenta con las bases del viejo orden, que «los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos», por lo que «las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común». Es el punto de partida, como es sabido, de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* que la Asamblea Nacional aprobaba el 26 de agosto de aquel año. Muy pronto la poderosa proclama revolucionaria de «Liberté, Egalité, Fraternité», utilizada por Robespierre en su famoso discurso sobre la organización de las milicias nacionales y, en adelante, acomodada en documentos y disposiciones oficiales a lo largo del período, se convertía a fin de cuentas en el poderoso emblema político de la República, que se ha mantenido con fuerza en el país hasta el presente.

Pero los revolucionarios franceses no pasaron, es cierto, de desarrollar con fervor el primero de sus valores fundacionales: la libertad. De este modo, la libertad individual del ciudadano frente al poder del Estado y sus organizaciones fue exaltada en todo su alcance y manifestaciones, la libertad de pensamiento y de expresión, la de prensa e imprenta, la religiosa y de culto, de industria y de comercio, de trabajo, así como la propiedad privada, en suma. Lo que pasaría a ser traducido, por consiguiente, al más alto nivel en las tablas de derechos y obligaciones de las constituciones del XIX, en tanto que textos jurídicos básicos que fueron producto del liberalismo político de primera hora. Sin que, por lo demás, determinados aspectos de carácter social estuvieran ausentes por completo, bien es verdad, de algunos pronunciamientos constitucionales resultantes de la reivindicación popular,

como la constitución francesa de 1848, tras la abdicación de Luis Felipe de Orleans y la proclamación de la Segunda República como consecuencia de la revolución de febrero.

La igualdad y la lucha por su afirmación y reconocimiento como valor moral y político tendrían que esperar, en cambio, a los movimientos sociales de la segunda mitad del siglo —marxismo, cooperativismo, sufragismo, feminismo— para hallar un espacio propio en los cuadernos de demanda social y, más tiempo todavía, para su plasmación normativa en el seno del constitucionalismo del Estado social, entrado ya en escena el siglo XX, de la mano del acceso de los derechos sociales a la norma constitucional.

Será la constitución alemana de la República de Weimar la que proporcione en 1919 el modelo o paradigma para los textos europeos y americanos de la posguerra mundial. Esta norma fundamental sancionaba una democracia política avanzada y participativa, frente al modelo del constitucionalismo liberal precedente, que se apoyaba en una estructura federal del Estado, la proporcionalidad electoral pura y el voto de la mujer, así como en la institución del referéndum. En tanto que su segunda parte, sobre los derechos y deberes fundamentales de los alemanes, contenía el fundamento histórico pleno del constitucionalismo social, y del Estado social de derecho a la postre, mediante la incorporación de derechos individuales y colectivos derivados de las relaciones económicas y sociales, los del trabajo entre ellos, por vez primera de modo ordenado y sistemático, a una constitución como norma básica del Estado.

La formulación normativa incorporada a este texto de que el trabajo se sitúa constitucionalmente bajo la «especial protección» del Estado, que recibe así de modo directo el mandato expreso para la creación de un «derecho uniforme del trabajo», se erigía a la postre de modo novedoso en el fundamento jurídico positivo al más alto nivel del carácter tutelar o compensador del ordenamiento laboral en favor de los intereses del trabajo asalariado, así como del papel inexcusable que corresponde a los poderes públicos para llevar a cabo este propósito.

Paralelamente, la legislación laboral, limitada en su nacimiento y primer desarrollo a las fronteras del Estado nacional, daba un paso sustancial hacia su madurez institucional con el alumbramiento de las primeras normas internacionales sobre la materia. Y, aun cuando el movimiento en favor de una reglamentación internacional del trabajo se abría camino con esfuerzo en la frontera de ambos siglos en los países industrializados, lo cierto es que no alcanzaba un resultado tangible hasta la creación en 1919 —de nuevo este año recurrente— de la Organización Internacional del Trabajo, una vez concluida la Gran Guerra y en plena negociación de las condiciones para la paz.

En el sustrato de este proceso yacía desde luego la propia extensión internacional de los presupuestos socioeconómicos del trabajo asalariado, cuyo núcleo de intereses no quedaba limitado en consecuencia a condiciones de territorio. Y, de ahí, por consiguiente, la idea de la insuficiencia de la legislación laboral de cada país para enfrentar en sus justos términos la protección universal de los trabajadores. La OIT llevará a cabo en adelante, y durante los cien años que acaba de cumplir, una acción legislativa e institucional harto relevante en cumplimiento de su programa constitucional para la dignificación del trabajo y la protección de la libertad, la igualdad y la democracia en las relaciones laborales.

Después de todo, tras una lucha larga y dolorosa en el plano de las ideas y de la práctica política, lo cierto es que el valor de igualdad ha llegado a impregnar los sistemas

constitucionales contemporáneos. El vigente en España entre ellos, ciertamente, en que lo hace de modo intenso y plural. Desde la consideración declarativa que la igualdad tiene —junto a la libertad, la justicia y el pluralismo político— como «valor superior» del ordenamiento jurídico, pasando por el compromiso constitucional en favor de la efectividad o sustancialidad de la libertad y de la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, hasta la proclamación en fin de los derechos fundamentales a la igualdad en o ante la ley y a la no discriminación por no importa qué condición o circunstancia personal o social. Aunque, a pesar de este compromiso constitucional con la igualdad, de por sí rico y generoso, y de un desarrollo legislativo importante en la materia, todavía insuficiente de todas formas, lo cierto es que la aplicación práctica de la igualdad no puede presumir en absoluto de haber terminado su tarea.

Sobre todo esto versa, a fin de cuentas, la reflexión que nos ofrece el profesor Manuel Álvarez de la Rosa en este libro breve y luminoso que lleva por título *El valor de la igualdad y el Derecho del Trabajo*. ¿Con qué propósito u objetivo lo ha escrito? Pues, a mi juicio, con el de llevar a cabo una explicación convincente y didáctica del proceso cultural que ha conducido, en el plano de las ideas y de la acción política, a la «normativización del valor de igualdad», esto es, a la incorporación del juicio de igualdad como canon moral —de igualdades-desigualdades, si se prefiere— al ámbito de la exigibilidad social mediante la norma jurídica. O, en fin, de una vez, a la asunción normativa del valor de igualdad por los poderes públicos. Con la vista puesta, de modo singular, en la virtualidad de esta operación política al servicio de la función compensadora y de cohesión social que pertenece al ordenamiento laboral.

El propio Álvarez de la Rosa lo dirá de modo diáfano desde el mismo texto, cuando se le pregunte por el propósito del libro en demanda de una respuesta categórica: «Así, desde la igualdad como valor moral y formando parte de propuestas de la filosofía política, a su difícil conversión en norma jurídica, llego, con el añadido de unas reflexiones sobre el instrumento jurídico de la solidaridad, a la actual estructura constitucional». Y lo hace con una lógica rigurosa a través de un itinerario deductivo, descendente por lo tanto en su programa de argumentación, jalonado por una triple parada o estación —los tres capítulos de la estructura de la obra— para los ajustes del razonamiento.

La primera, en que el autor se detiene a asentar como es debido los presupuestos conceptuales o discursivos del viaje, de los «caminos de la igualdad», como él mismo titula, de la genética de la igualdad y de su construcción política dentro del cuadro general de la teoría de las ideas, junto a sus compañeros inseparables de trayectoria histórica azarosa, la libertad y la justicia. Así, las tres nociones no dejan de ser, sencillamente, lo advierte Álvarez de la Rosa con acierto, otras tantas «perspectivas desde las que observar la Historia». Y a tal fin, ante una tarea que se le antoja con razón inabarcable, el autor indaga de modo selectivo en las fuentes más preclaras de la filosofía política, para procurar la comprensión ordenada de la estructura, los contenidos, también las perplejidades, de la igualdad como valor ético al servicio de la dignidad de la persona. Un cometido de por sí complejo que se resuelve en varias docenas de páginas de modo provechoso y esclarecedor.

La segunda parada se destina, dentro del sistema general de la obra, a la consideración de la relación entre igualdad y norma jurídica, en el marco general de la normativización de los valores. Y, en particular, a la recepción constitucional de la igualdad, como expresión suprema

de la validez jurídica de este valor. Con el sistema constitucional español como referencia y un análisis ordenado de las «perspectivas de la igualdad» en la Constitución y su proyección sobre el ámbito del Derecho del Trabajo, a través de la selección para el análisis de los aspectos centrales de este asunto. Cuales son el papel del Estado en la remoción de los obstáculos para la efectividad de la igualdad como derecho fundamental; la libertad de empresa y el poder de dirección del empleador desde la perspectiva de la igualdad; la igualdad, la regulación legal y la autonomía contractual; la igualdad y la autonomía colectiva; y, en fin, la igualdad y la no discriminación en las relaciones laborales.

Para llegar, en último término, a la prueba de efectividad de la exigibilidad jurídica de la igualdad, a la verificación del grado real de la «aplicación de la igualdad» dentro del sistema de relaciones de trabajo. Lo que se hace a partir de la consideración de un «conjunto, quizás heterogéneo, de supuestos de aplicación del principio de igualdad en el Derecho del Trabajo»: la discapacidad y la enfermedad, el salario, la conciliación laboral y la descentralización productiva. Todos son, por cierto, escenarios institucionales perfectamente dispuestos para la comprobación de la «dificultad estructural», de sus causas y desarrollo, con que cuenta la norma igualitaria para hacerse efectiva en la práctica de las relaciones de trabajo.

El profesor Álvarez de la Rosa consigue a mi juicio en este libro, en fin, a través de una prosa pedagógica y elocuente que brilla por la sencillez —tan requerida como ausente por lo común en estos quehaceres intelectuales—, algo que desde luego no es fácil: la explicación de modo racional y concluyente, servido para ello de un aparato de historia de las ideas apabullante que ha sido manejado con sabiduría, del papel transformador de la igualdad normativa laboral en la lucha contra la exclusión social, al servicio de la dignidad humana.

El lector podrá comprobar de inmediato, así pues, a ello lo invito desde aquí, la «conciencia natural» del profesor Álvarez de la Rosa. Sabido que —voy a decirlo también esta vez con Victor Hugo, aquel sabe por qué— «la conciencia es la cantidad de ciencia innata que tenemos en nosotros mismos».

Manuel Carlos Palomeque

COMARES
editorial

ISBN 978-84-1369-049-0