

EL FUTURO DEL TRABAJO Y SU GOBERNANZA*

JESÚS CRUZ VILLALÓN

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

EXTRACTO

Palabras clave: Gobernanza, globalización, revolución digital, sistemas de relaciones laborales, retos

El presente ensayo se conforma como un conjunto de reflexiones acerca del impacto que están produciendo en la práctica totalidad de los sistemas de relaciones laborales las principales variables económicas, tecnológicas y hasta de ordenación política que caracterizan a la sociedad del siglo XXI. Los retos de la globalización, la digitalización y la robotización, el carácter supranacional de las organizaciones reguladoras, han de afrontarse desde la perspectiva que representa un modelo de Derecho del Trabajo y un marco constitucional construido sobre técnicas en parte decimonónicas, es decir, intervención del Estado, derechos públicos subjetivos y fundamentales basados en la idea de persona o ser humano, reconocimiento del factor colectivo, instrumentos procesales acordes. Nuevos escenarios en los que destacan elementos tan contradictorios como la reducción del tamaño medio de las empresas y el aumento de las transacciones comerciales internacionales, de modo que todo ello afecta a la gobernanza de las relaciones laborales sin que exista un verdadero consenso acerca de los pilares en que ha de basarse el nuevo modelo.

ABSTRACT

Key words: Governance, globalization, digital revolution, industrial relations systems, challenges

This essay is formed as a series of reflections about the impact occurring in almost all of the systems of industrial relations variables economic, technological and even political management characteristic of the society of the 21st century. The challenges of globalization, digitalization and automation, the supranational nature of the regulatory organizations, must be tackled from the perspective that represents a model of labour law and a constitutional framework built on partly nineteenth century techniques, i.e., State intervention, subjective and fundamental public rights based on the idea of person or human being, recognition of the collective factor, consistent procedural instruments. New scenarios that are so contradictory elements such as the reduction of the average size of companies and the increase in international commercial transactions, so all of this affects the governance of labour relations without any real consensus on the pillars that should be the new model.

* El presente estudio tiene su origen en el trabajo elaborado para el libro en homenaje al profesor Carlos Blancas Bustamante, de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación “Técnicas jurídicas y efectividad de la norma laboral en la gestión del cambio”, Ministerio de Economía y Competitividad (DER2014-52549-C4-1-R)

ÍNDICE

1. EL CONTEXTO DEL DEBATE: LOS FACTORES CONTEXTUALES CONDICIONANTES
2. EL DETERIORO DE LA GOBERNANZA SOBRE LA BASE DE LA INTERVENCIÓN ESTATAL
3. HACIA LA EXTENSIÓN SUPRANACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES
4. ACUERDOS COMERCIALES GLOBALES, EMPRESAS TRANSNACIONALES Y CLÁUSULAS SOCIALES
5. IMPACTO SOBRE LA REGULACIÓN NACIONAL DE LAS RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO
6. NUEVAS FORMAS DE INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LAS RELACIONES LABORALES

1. EL CONTEXTO DEL DEBATE: LOS FACTORES CONTEXTUALES CONDICIONANTES

Con la excusa de la celebración del centenario de la Organización Internacional del Trabajo en el año 2019, su Director General ha abierto un gran debate acerca de los retos a los que se enfrenta el mundo del trabajo a sus más diversos niveles y por parte de sus diferentes protagonistas, a través de cuatro vertientes básicas, a las que se les denomina “conversatorios”, todas ellas estrechamente conectadas entre sí: 1) trabajo y sociedad, 2) trabajo decente para todos, 3) la organización del trabajo y la producción y 4) la gobernanza del trabajo¹.

No cabe la menor duda que la realidad actual muestra un panorama ciertamente cambiante en los elementos esenciales que marcan el devenir de las relaciones laborales y, en particular, la situación del trabajo dentro de nuestra sociedad. A estos efectos, cuando menos se podrían destacar del orden de seis fenómenos que están influyendo de manera decisiva en la transformación del trabajo: la globalización de la economía, la extensión de las tecnologías de la información y las robotización de los procesos productivos, la descentralización productiva como forma de organización de las empresas, el impacto de la economía sobre el medio ambiente y el acelerarse del cambio climático, la intensificación de los flujos migratorios, así como los cambios culturales en la percepción de la ciudadanía dentro del mundo del trabajo.

Es cierto que muchos de estos factores se encuentran presentes como tendencia en el mundo del trabajo cuando menos desde el surgimiento de la primera revolución industrial hace ya más de dos siglos. Sin embargo, no es sólo que estas transformaciones se hayan intensificado y acelerado en los últimos tiempos, sino que las mismas se han universalizado en todos los territorios, sectores y profesiones, aparte de que sobre todo se presentan con rasgos cualitativamente diversos respecto del impacto que tales transformaciones tienen en la ejecución del trabajo, en las relaciones entre trabajadores y empleadores y, a la postre, en la gobernanza de las relaciones laborales.

¹ http://www.ilo.org/global/topics/future-of-work/WCMS_517566/lang--es/index.htm

Ante todo, el fenómeno de la globalización ha permeado sobre todos los factores determinantes de la actividad económica y de su evolución, provocando alteraciones notables tanto en el plano macroeconómico como microeconómico. La globalización ha elevado a nivel general la competencia mercantil, de modo que la misma no se circunscribe ya al ámbito de lo local. Inicialmente se pensaba que ello sólo afectaría a las empresas que actuasen en el ámbito del comercio internacional, por tanto con un impacto limitado, pero hoy en día --aparte de haberse incrementado exponencialmente el número de empresas situadas en el ámbito comercial supranacional-- el fenómeno como tal está influyendo decididamente por vía indirecta sobre el conjunto del tejido productivo y de servicios. Esta influencia indirecta se está verificando por diversas vías: por la conexión o relación del conjunto de las empresas con aquellas que sí se sitúan en el plano internacional, por la expectativa de la deslocalización de cierto tipo de actividades aunque inicialmente no se encuentren insertas en el ámbito del comercio internacional, así como derivado del proceso de globalización también del consumidor que alternativamente selecciona el producto a consumir, el servicio a recibir o su destino personal entre los ubicados en diversos territorios nacionales, como es el caso prototípico de todo el sector turístico pero también todo el proceso derivado del comercio y suministro electrónico. Sobre las empresas no sólo ha determinado presiones superiores sobre los costos laborales en el plano de la competencia mercantil, sino también dosis superiores de incertidumbre respecto de su evolución, lo que provoca intensificación de la rotación laboral y, más genéricamente, incremento de los requerimientos de flexibilidad empresarial desde la perspectiva de la gestión de la mano de obra. En otros términos, un abandono de un modelo laboral basado sobre la estabilidad de condiciones de trabajo, que requiere de un proceso reiterado de reestructuración empresarial, con una centralidad a estos efectos de los instrumentos laborales de gestión del cambio, incluso con la incorporación de técnicas de anticipación al cambio, a las situaciones de crisis empresariales.

Pero, sobre todo, desde la perspectiva que estamos analizando aquí el fenómeno de la globalización provoca notables dificultades en el mantenimiento de modelo prevalente hasta hace poco tiempo de centralidad de la gobernanza de las relaciones laborales por medio de un fuerte protagonismo de los Gobiernos nacionales en la fijación de las reglas del juego en el desarrollo de las relaciones laborales y de control de su cumplimiento. Las reglas económicas que condicionan la gestión de las relaciones laborales se fijan a nivel supranacional, de modo que se convierten en un decisivo condicionante para la capacidad de determinación del marco jurídico o institucional por parte de los diferentes Gobiernos nacionales, por muy poderosos que estos hayan sido hasta el presente.

En segundo lugar, se percibe un proceso de fuerte aceleramiento de los cambios tecnológicos, especialmente derivados de la universalización de las tecnolo-

gías de la información y las comunicaciones, junto a una implantación de procesos productivos altamente robotizados. De nuevo, lo impactante es que este fenómeno se advierte como generalizado para la práctica totalidad de los países, de los sectores productivos y de las actividades profesionales, a diferencia de precedentes revoluciones tecnológicas más circunscritas a ámbitos muy específicos. Por añadidura, el proceso se ha multiplicado exponencialmente en los últimos años, con un ritmo en tal grado acelerado que resulta bien difícil reaccionar a los efectos de muy diverso tipo que los mismos producen. Ante todo provoca un resultado de potente desaparición de ciertas actividades laborales, hasta el presente desarrolladas necesariamente por la intermediación humana, que da lugar a una intensa destrucción de empleo, sin que haya suficiente reacción de creación de empleos alternativos. Más aún, estas tecnológicas permiten que algunas de las actividades residuales de carácter manual de necesaria realización por las personas, técnicamente sea posible derivarlas hacia los usuarios y consumidores, los cuales también por vía indirecta vienen a sustituir empleos tradicionales, que en correspondencia también vienen a desaparecer, sin correlativa reaparición en cantidad suficiente en otros ámbitos. Incluso respecto de algunos trabajos considerados de carácter técnico y profesionalizado se vislumbra su posible desaparición al ser sustituidos por la robotización. En algunos casos se está anunciando la incorporación en el corto plazo de cierto tipo de procesos automatizados que pueden provocar la desaparición en masa de profesiones completas bien tradicionales en el pasado. Destacados expertos consideran que la desaparición de profesiones empleo que se puede producir en el inmediato futuro va a desencadenar destrucciones de empleo masivas, totalmente desconocidas en cuanto intensidad hasta el momento presente.

Por lo demás, incluso tales cambios tecnológicos ya están provocando importantes cambios en los trabajos que perviven o los de nueva creación. Estos otros se alteran notablemente en sus contenidos, funciones y modo de ejecución, lo que igualmente transforma cualitativamente no sólo las condiciones de trabajo y de ejecución de la prestación, sino incluso llegan a alcanzar al tipo de vínculo obligacional que se establece entre trabajadores y empleadores. Cierta tipo de cambios tecnológicos en ciernes, que ya se barruntan, pueden tener una repercusión desde ambas perspectivas inusitados, con efectos de presión socioeconómica de una intensidad desconocida hasta el presente. En concreto, reabre el clásico debate en torno a las fronteras entre trabajo asalariado y trabajo autónomo, incrementando no sólo las zonas grises, sino provocando la emergencia de formas no meramente anecdóticas en su número de trabajos autónomos económicamente dependientes o bien de formas adicionales de concertación de contratos de falsos autónomos.

Especialmente resulta digno de mención el importante impacto que tales cambios tecnológicos provoca en relación con el juego de ciertas instituciones

y reglas tradicionales en el ámbito laboral, cuya efectividad viene a menos o bien despliegan una funcionalidad bien diversa. Baste con pensar en cómo estas tecnologías influyen sobre el lugar donde se pueden prestar los servicios, en la funcionalidad de ciertas reglas relativas al tiempo de trabajo, en la intensidad en los ritmos de trabajo, en los instrumentos de tutela en materia de seguridad y salud en el trabajo, en los procedimientos e instrumentos telemáticos de control por parte del empleador de la actividad de prestación de servicios del trabajador y su impacto sobre la intimidad del trabajador. Todo ello provoca que las reglas laborales, sin alterarse en su contenido, desplieguen una funcionalidad y eficacia bien diferente a la del pasado.

Más aún, este tipo de cambios no se circunscriben al ámbito de los estándares laborales de condiciones de trabajo, sino que en igual medida se aprecian en la vertiente de las relaciones colectivas, de modo que la actividad sindical se ve abocada a adaptarse al nuevo contexto, del mismo modo que la negociación colectiva experimenta el impacto de las transformaciones que se producen en las empresas y en los sectores productivos a resultas de la presencia intensa de las tecnologías de la información y las comunicaciones. El resultado, una vez más, va a ser un juego más complejo de las reglas clásicas del ordenamiento laboral en este nuevo escenario tecnológico.

No debe tampoco dejar de advertirse cómo la conjunción de los dos fenómenos precedentes, globalización y procesos tecnológicos, se retroalimentan, multiplicando exponencialmente sus efectos cada uno de ellos a resultas del impacto mutuo. En concreto, las tecnológicas de la información y las comunicaciones aplicadas a una economía globalizada intensifican aún más si caben sus efectos: la deslocalización ya no es un proceso referible a las empresas sino también a los trabajos sin necesidad de paralela deslocalización empresarial, con lo que la dispersión del empleo y su rotación puede ser una realidad generalizada e, insistimos una vez más, en términos desconocidos hasta el momento presente.

Los dos factores precedentes han incidido igualmente sobre la organización empresarial, donde destaca por su trascendencia la generalización en todos los ámbitos, tanto de producción de bienes como de prestación de servicios, de las diversas formas de descentralización productiva y externalización de servicios. En algunos casos ello se lleva a cabo sobre la base de la especialización, que añade mayor calidad a la actividad ejecutada por las empresas contratistas o bien proporciona superior capacidad de rápida adaptación al cambio por parte de éstas; pero que en muchas otras ocasiones se opta por estas formas de descentralización por motivaciones exclusivamente dirigidos a la reducción de costes de trabajo, a la reducción de la estabilidad en el empleo o bien directamente a la huida del trabajo asalariado. Dentro de aquellos modelos nacionales donde tradicionalmente

concorre un fuerte protagonismo la negociación colectiva sectorial, o bien donde se constata una superior capacidad de influencia sindical en el ámbito de las empresas principales, el proceso de descentralización se intensifica con vistas a provocar el efecto de la reducción de costes laborales, sobre la base de medidas de escape de la negociación sectorial o de la aplicación del convenio colectivo de la empresa principal por parte de las empresas contratistas.

También aquí se producen fenómenos sinérgicos a resultas de la acumulación aplicativa de los tres fenómenos hasta ahora descritos: globalización, procesos tecnológicos y transformaciones organizativas. De este modo, fenómenos de descentralización de estas características, que en el pasado no eran viables por razón de la tecnología empleada o de la imposibilidad de actuar en el plano supranacional o con deslocalizaciones totales o parciales, ahora resultan perfectamente viables a resultas del juego combinado de la globalización económica y de la implantación de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Del mismo modo, el efecto sinérgico de los tres factores precedentes, al presionar con intensidad hacia la reducción del costo del trabajo desemboca en la aparición de un fenómeno hasta el presente desconocido, como es el de los denominados “trabajadores pobres”. En el pasado el logro de un empleo se vislumbraba como certeza de ingresos mínimos de subsistencia, mientras que ahora emergen importantes cifras de personas que estando ocupados, sus rentas salariales no son suficientes para atender con suficiencia a sus necesidades económicas.

A resultas de ello, unido a otros factores causales complementarios, es necesario igualmente destacar como en muchas economías nacionales se extienden e incrementan las empresas de pequeña dimensión e incluso de muy pequeña dimensión, por lo que afecta en particular al número de trabajadores empleados por las mismas, de modo que el peso de las microempresas resulta cada vez más notable. De nuevo, se trata de un fenómeno que en algunos países se encuentra fuertemente enraizado y extendido desde mucho tiempo atrás, pero que hoy en día se ve acentuado y generalizado al conjunto de los sectores. El fenómeno a primera vista podría pensarse que resulta contradictorio, en la medida en que se podría presumir que un modelo cada vez más consolidado de economía globalizada, con fuerte presencia de las empresas transnacionales, debería conducir a un incremento de la dimensión media de las empresas en cuanto al número de empleados a su servicio. Sin embargo, el proceso que se advierte es el inverso, desde el instante en el que la globalización no sólo resulta compatible, sino que se favorece, con fórmulas de organización flexible de las empresas. De este modo, la conjunción entre las fórmulas de organización empresarial en red, la extensión de los modelos de descentralización productiva y la fuerte penetración de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito de las peque-

ñas y microempresas, permite como resultado final la incorporación con solidez de organizaciones empresariales de reducidas dimensiones a la citada economía globalizada. A tal efecto, no se puede desconocer que el modelo típico de intervención legal sobre las relaciones laborales estaba concebido especialmente para ser aplicado a empresas con un tamaño mediano y grande en cuanto al empleo proporcionado por las mismas, presentando mayores complejidades cuando menos el control de su aplicación en los escenarios de prevalencia de las pequeñas y microempresas, sin desconocer tampoco que ciertos derechos y garantías de los trabajadores resultan difícilmente ejercibles o disfrutables en el ámbito de las microempresas.

En todo caso, lo que es indiscutible es que una posible intensificación del peso de las empresas de muy pequeñas dimensiones hará particularmente difícil la aplicación, no sólo del modelo más tradicional de relaciones colectivas de trabajo, sino también de las nuevas realidades que como tendencia se muestran en algunos modelos de relaciones laborales. En particular, hay que ponderar el impacto que todo ello tiene sobre las reglas promocionales de la acción sindical en la empresa y, especialmente, de la perceptible tendencia a favorecer la negociación colectiva de ámbito empresarial, que por propia naturaleza requiere de organizaciones con una dimensión mínima de trabajadores.

La conjunción de todos los elementos precedentes –globalización, cambios tecnológicos y alteraciones organizativas de las empresas– desemboca en un escenario donde se acentúan las turbulencias económicas y, especialmente, donde se reduce significativamente la duración media de explotación de los productos y servicios prestados por las empresas, incluso se reduce la esperanza de vida de las propias empresas, del mismo modo que disminuye en paralelo también la duración media de la vinculación contractual entre los trabajadores y las correspondientes empresas. En estos términos, no es ya sólo que se aprecie en muchos países un significativo incremento de las fórmulas de trabajo atípico y, especialmente, un notable aumento del porcentaje de contratación temporal, sino que incluso respecto de los contratos de trabajo por tiempo indefinido se constata una reducción de su duración media. Incluso fenómenos muy singulares en el pasado de transformación de trabajo a tiempo completo en a tiempo parcial, o viceversa, se extienden de forma apreciable. El resultado de conjunto es el de una intensificación de la rotación de la población ocupada en el mercado de trabajo, con intensos flujos de entrada y salida al empleo y al desempleo, así como del empleo al desempleo parcial y viceversa.

Más allá de la superior trascendencia que ello supone respecto de la intervención en la fase de colocación y de las políticas públicas de activación del empleo, nos interesa resaltar como ello igualmente repercute sobre el modelo tra-

dicional de relaciones colectivas de trabajo. A semejanza de lo que indicábamos anteriormente respecto de la dimensión de la empresa, el modelo más tradicional de participación de los trabajadores en la empresa y, en general, de actividad sindical en la empresa se construye sobre la base de una plantilla en las empresas relativamente estable. Cuando, por el contrario, nos enfrentamos a un escenario diferente, donde los trabajadores son conscientes de que sus expectativas de continuidad en el puesto de trabajo se reducen, con altas tasas de rotación laboral, también su implicación con los procesos participativos colectivos en el seno de la empresa se resiente y, por ende, se vuelve más compleja la aplicación de ciertos modelos más tradicionales de relaciones colectivas, incluso también se advierten las dificultades de mantenimiento en el tiempo de los nuevos modelos de negociación colectiva centrada en la empresa.

El cuarto factor en juego refiere a los efectos de la actividad económica sobre el medio ambiente y, en particular, el hecho de que el incremento del consumo a nivel mundial provoca un fuerte efecto de aceleramiento del cambio climático. En muchas ocasiones ello se contempla desde la perspectiva positiva de la emergencia de nuevas posibilidades de empleo, a través de lo que se viene a denominar como el “empleo verde”, así como del indiscutible efecto de reducción de los efectos contaminantes de ciertas formas de producción de bienes y de prestación de servicios con tecnologías mucho menos nocivas para el medio ambiente en general. Incluso por algunos se proyecta cómo las nuevas tecnologías permiten con mayor intensidad las formas de trabajo a distancia, que reducen notablemente los desplazamientos diarios de los trabajadores, con lo cual se pueden reducir significativamente los daños sobre el medio ambiente derivados de tales desplazamientos.

Sin embargo, en su conjunto el incremento de los efectos negativos sobre el medio ambiente y el aceleramiento del cambio climático se posee superior envergadura o de difícil contención con los modelos de consumo imperantes. De este modo, un elemento que no había sido preocupante en el marco de la introducción de nuevas tecnologías en el pasado, mucho más nocivas para el ecosistema, como eran cierto tipo de industrias pesadas, ahora se detecta por la comunidad científica como altamente preocupante, al extremo que desde ciertas perspectivas el aumento de la calidad de vida y de empleo ya no se relaciona con el incremento del referente tradicional como ha venido siendo de manera unánime hasta el presente, como lo era en el pasado el incremento del producto interior bruto. Ello lleva a propuestas alternativas de medida del crecimiento económico y social, de la calidad de vida de la población, no ya sólo conforme a las pautas tradicionales. Ahora bien, lo anterior debe efectuarse sin ocultar que la protección del ecosistema, por un lado, y el logro de superiores niveles de empleo, de otro lado, no se presentan como factores complementarios, sino marcadamente en confrontación,

cuando menos si todo ello se desenvuelve dentro del actual modelo de gobernanza, tanto de la sociedad en general, de los hábitos de consumo, como de las relaciones laborales en particular.

En quinto lugar, se aprecia un proceso constante de flujos migratorios en muy diversas direcciones, derivados tanto de elementos más estructurales como de otros que pudieran tener más carácter coyuntural. Entre los últimos destacan los efectos derivados de situaciones de fuerte inestabilidad política con resultado de fuertes conflictos sociales en cierto tipo de países, especialmente en el medio oriente. Entre los de carácter estructural destacan los fenómenos derivados de una globalización que no es sólo económica de circulación de capitales, mercancías y servicios, sino que se extiende también a las personas, con una más amplia información de la población mundial acerca de las expectativas de cambio de sus condiciones de vida personal, si bien lo sea a riesgo de aventurarse a los siempre inciertos resultados de los desplazamientos transnacionales. Sea por unos u otros motivos, el resultado cierto es que tales fuertes flujos migratorios provocan efectos indiscutibles de presión sobre el mercado de trabajo de los países receptores de los mismos; sin desconocer tampoco el impacto de salida de las generaciones más jóvenes y de superior cualificación profesional hacia otros territorios que les pueden ofrecer en teoría mejores expectativas de trabajo, pero que indiscutiblemente provocan un fuerte daño en el capital humano y profesional de los países que sufren la emigración. El fenómeno llega a ser de tal complejidad que, de manera un poco sorprendente, algunos países se convierten hoy en día simultáneamente en naciones de inmigración de población exógena y de emigración de población autóctona, con todas las dificultades que ello comporta sobre la estructuración del mercado de trabajo.

Por lo que afecta a la perspectiva objeto de análisis en este momento, lo destacable es que se trata de flujos migratorios que escapan en gran medida a las expectativas de gestión de los mismos por parte de los poderes públicos, más allá de los controles de fronteras que puedan establecer los Estados afectados por los mismos; incluso más allá de los intentos en gran medida fallidos de establecer políticas de gestión de los flujos migratorios a nivel transnacional en ciertos ámbito regionales, paradigmáticamente en el ámbito de la Unión Europea. De nuevo, se aprecia un claro debilitamiento de los poderes gubernamentales nacionales, incluso de los supranacionales hasta el momento, en su tradicional actuación de gestión de los flujos en la medida en que ello favorezca o perjudique a sus respectivos mercados de trabajo.

Por último, todo el conjunto de factores precedentes desemboca en un mercado de trabajo percibido de modo mucho menos uniforme por parte de los trabajadores, de modo que ello conduce a indiscutibles cambios culturales y sociales

respecto del modo como la población se enfrenta a su incorporación y permanencia en el mercado de trabajo. La por así decirlo simplicidad dual con la que se concebía el funcionamiento del contraste de intereses en el mercado de trabajo, ahora se percibe mucho más plural y, por ende, mucho menos unitario. Los tradicionales elementos de concentración de intereses entre la población asalariada se diluyen, emergen fenómenos de segmentación del mercado de trabajo, crisis identitarias de la población ocupada y, a la postre, tendencias más refractarias hacia la plena delegación en la acción efectuada por la representatividad colectiva y sindical. El trabajador antes que trabajador a secas tiende a asumir roles identitarios diversificados, en atención a factores muy diversos en cada caso: en ocasiones vinculados al territorio, en otros supuestos vinculados al origen familiar, en otros casos relacionados con su trayectoria profesional, a veces conectados con el tipo de contratación a través del que se inserta en el mercado de trabajo, unidas a su género, edad, origen nacional o raza, concepciones vitales, religiosas o de capacidad profesional, sin descartar la acumulación de varios de estos elementos a un mismo tiempo. A la postre, una diversidad de percepciones personales y culturales poco propicia para una respuesta unitaria por parte de los protagonistas del sistema de relaciones laborales.

2. EL DETERIORO DE LA GOBERNANZA SOBRE LA BASE DE LA INTERVENCIÓN ESTATAL

El poder soberano de los Estados nación en el período álgido de la sociedad industrial ha constituido el referente por excelencia del surgimiento y desarrollo del Derecho del Trabajo como instrumento de ordenación del trabajo subordinado. Especialmente en los países económicamente más desarrollados, pero por extensión también en el conjunto de los países con economía de mercado, el poder público estatal ha diseñado durante largas décadas las instituciones claves reguladoras del trabajo subordinado. Ello se percibe mucho más acentuado en los países de impronta europea continental y respecto de aquellos Estados de otros continentes a los que ese modelo de cultura jurídica germánico-latina les ha influido más decisivamente; países donde la concepción constitucional propia del Estado Social de Derecho, les ha conducido a la atribución al poder público, sea legislativo o gubernamental, un protagonismo decisivo tanto en la fijación del marco jurídico del sistema de relaciones laborales como de la implementación aplicativa del mismo. Probablemente ese protagonismo no ha resultado tan acentuado en los países de cultura jurídica anglosajona, si bien ello no desmerece del rol político influyente en la ordenación de las relaciones laborales en estos otros modelos, por cuanto que los mismos en el período preponderante de la sociedad industrial han otorgado un papel indirecto decisivo en el desarrollo de políticas económicas y

sociales que requerían de una actitud del todo alejada a los postulados propios del “*laissez faire – laissez passer*” propio de la concepción liberal del Estado. Más aún, de forma complementaria a todo lo anterior, en la práctica totalidad de los modelos jurídicos correspondientes a la sociedad industrial ha sido también el poder público, a través ahora de los jueces y Tribunales de Justicia, o bien por medio de la actuación de las autoridades administrativas, quien ha controlado en gran medida el efectivo cumplimiento de los estándares laborales fijados por el propio poder legislativo estatal, incluso de los compromisos asumidos privadamente por trabajadores y empresarios, hayan sido en el plano colectivo o en el individual.

A pesar de que en muchas ocasiones todo lo anterior se ha llevado a cabo gracias al impulso desplegado por diversos organismos de ámbito supranacional, comenzando ante todo por la influencia que al respecto ha tenido la Organización Internacional del Trabajo, el rol decisivo le ha correspondido al Estado-nación, en términos tales que los modelos de relaciones laborales se han configurado en este concreto ámbito, respondiendo cada uno de ellos a sus particularidades políticas, económicas, históricas, sociales y culturales.

A partir de esa decisiva influencia, el Estado se ha convertido en el protagonista por excelencia en el desarrollo de la función de equilibrio de intereses entre trabajadores y empresarios en las relaciones laborales. Tanto los contenidos como los métodos de intervención han venido siendo notablemente diferentes en cada uno de los países, pero en todo caso se puede afirmar que han tenido ese hilo conductor común de la influencia decisiva del Estado nación, tanto en su rol de legislador como en su función de despliegue de políticas públicas de orientación de la evolución del mercado de trabajo.

Esa intervención estatal ha sido especialmente intensa en lo que afecta a la fijación de estándares mínimos de condiciones de trabajo, con voluntad de aplicación uniforme para el conjunto de la población asalariada. Ciertamente que en unos países --típicos de la cultura europea continental-- se ha prestado una atención integrada al régimen jurídico del contrato de trabajo desde su nacimiento hasta su extinción, mientras que en otros países --típicos de la cultura anglosajona-- se ha puesto el acento en aquellas instituciones que se consideran básicas a los efectos de la efectividad gestión de los recursos humanos y del mercado de trabajo por parte del poder público: flujos migratorios, políticas antidiscriminatorias, salarios mínimos, así como actuación sobre los procesos de reestructuración empresarial. En todo caso, con una u otra metodología, el resultado material ha sido muy similar en la efectiva gobernanza de las relaciones laborales desde el poder estatal.

Por contraste, algo más dispar ha sido su intervención en el diseño del modelo de relaciones colectivas de trabajo. En efecto, en esa otra vertiente del desarrollo de las relaciones laborales, se observan opciones más distantes entre unos

y otros países. Ciertamente en la generalidad de las economías desarrolladas durante el período de expansión del modelo fordista de producción la actuación de las organizaciones sindicales y empresariales ha desplegado un protagonismo indiscutible en paralelo, que ha propiciado en las más de las ocasiones una intervención complementaria a la propia estatal, especialmente a través de una influyente negociación colectiva de adaptación de los estándares mínimos legales a las peculiaridades bien lo sea de las empresas o bien lo sea de los sectores productivos, incluso de ciertas concretas profesiones. Pues bien, ese desarrollo de la actividad sindical y de la negociación colectiva en unos modelos se ha verificado también sobre la base de un marco normativo estatal tanto de la libertad sindical como del régimen jurídico de la negociación colectiva, incluso en algunos casos de fijación de reglas referenciales para el desarrollo de otras manifestaciones típicas de la autonomía colectiva: participación en la empresa, ejercicio del derecho de huelga, procedimientos de conciliación y arbitraje en el desarrollo de los conflictos colectivos. En definitiva, un modelo que ha partido de un papel igualmente decisivo del Estado en el establecimiento de las reglas del juego del sistema de relaciones colectivas de trabajo. Es cierto que frente a ello, durante este largo período de expansión de las economías industrializadas, también se identifican otros países donde ha primado un modelo de mayor abstencionismo legal en el diseño del sistema de relaciones colectivas, dejando a las propias organizaciones sindicales y empresariales fijar las mencionadas reglas del juego, especialmente respecto del régimen de la negociación colectiva como del desarrollo de los conflictos laborales. Eso sí, incluso en esos otros modelos más abstencionistas, en el trasfondo siempre estaba el rol del Estado, que bien lo fuese conforme a las reglas comunes de Derecho Civil por la vía en casos puntuales pero claves de intervención del poder judicial o por concepciones de políticas públicas, no legislativas pero de claro intervencionismo administrativo público, acababa fijando las reglas básicas del sistema de relaciones colectivas de trabajo. Si al final la negociación colectiva en el conjunto de los países industrializados acabó por tener un papel influyente en la gestión del mercado de trabajo, lo fue siempre sobre un modelo nacional de negociación colectiva, con sus propias peculiaridades comparativas respecto de otros países, y ello precisamente determinado por la cultura jurídica propia de cada país y, en concreto, del específico modelo de intervención del Estado en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, lo fuese por vía normativa, administrativa o judicial.

Sin poderse considerar que, con el paso del tiempo y de las transformaciones referidas en el apartado precedente, la influencia del Estado haya pasado a un rol marginal en el diseño de las políticas laborales, no cabe la menor duda que el panorama que vivimos actualmente se ha convertido en mucho más complejo y, en particular, se observa un palpable debilitamiento de la capacidad de que el Es-

tado por sí sólo pueda gobernar y gestionar las relaciones laborales con plenitud como lo ha venido haciendo en el pasado. Inicialmente ese proceso de deterioro de la eficacia tradicional en la gobernanza de las relaciones laborales por parte de los diferentes Estados-nación quedaba oscurecido y no resultaba palpable, bien porque ha sido un proceso paulatino no fácil siempre de advertir, bien porque el Estado aparentemente no ha dejado de adoptar importantes medidas en el terreno de lo laboral pero que en la práctica no tenían el impacto que se detectaba en el pasado, o bien porque en un primer momento se consideraba que se trataba de un escenario meramente coyuntural derivado exclusivamente de concretas y temporales crisis económicas. Sin embargo, a estas alturas el panorama resulta mucho más palpable para el conjunto de los países desarrollados, constituyendo un hilo conductor común de la evolución de todos ellos.

Factores tradicionalmente conocidos se expanden en sus efectos hoy en día.

Por ejemplo, no puede dejar de tenerse en cuenta a estos efectos la fuerte presencia en muchos países de la denominada como economía informal o, por ser más precisos, de empleo informal. Es cierto que la expresión empleo informal agrupa realidades muy diversas, siendo entendida de manera bien diversa según países. En todo caso, cuando menos la misma incorpora dos fenómenos distintos, por mucho que en ocasiones se encuentren fuertemente interconectados. De un lado, hace referencia a la presencia de actividades laborales que escapan al control aplicativo de las normas laborales dictadas por el Estado, de modo que se desenvuelven en el terreno del empleo irregular, donde no se cumplen los estándares mínimos establecidos por el ordenamiento laboral. De otro lado, hace referencia a la presencia de actividades profesionales por cuenta propia, formas de autoempleo, que en igual medida quedan al margen del intervencionismo estatal de gestión del mercado de trabajo por medio de la legislación laboral. Tanto uno como otro fenómeno, expresivo del empleo informal, no sólo afecta a la vertiente individual de las relaciones laborales, sino que igualmente tiene el correlativo impacto sobre el juego de la actividad de las organizaciones sindicales y, muy especialmente, del ámbito de influencia de la negociación colectiva. No cabe la menor duda de que esta realidad del empleo informal se encuentra extendida en algunos países desde mucho tiempo atrás, pero lo destacable es que el mismo no sólo convive con el nuevo escenario de la economía globalizada, sino que por añadidura en algunos Estados se ve intensificado en el porcentaje de empleo que ocupa respecto del total.

En particular, se advierte como, sin alterarse la normativa laboral vigente en el ordenamiento jurídico correspondiente, éste goza de una menor capacidad de efectividad o eficacia, por cuanto que son cada vez mayores los ámbitos en los que no se aplica en la práctica dicha normativa, sin capacidad del Estado de ha-

cer cumplir su normativa, bien lo sea por la insuficiencia de sus instrumentos de control del cumplimiento de dicha normativa o bien lo sea por la ausencia de real efecto disuasorio de sus facultades sancionadoras frente a los incumplimientos. Incluso se observa en ocasiones como a pesar de la introducción de determinado tipo de reformas legislativas, cambiando las reglas del juego, la práctica empresarial se adapta con cierta facilidad a las mismas para cumplirlas en lo formal pero sin que materialmente se alteren lo que constituye el funcionamiento tradicional de las relaciones laborales y del equilibrio de los intereses en juego. De este modo, a veces se identifica la efectividad, es decir el formal cumplimiento de la norma, con la eficacia de la norma, es decir el logro de los objetivo y la finalidad última buscada por el legislador, de modo que aparentemente se produce un cambio de las reglas, que presentan efectividad pero no eficacia, puesto que las mismas no provocan resultados materiales; en definitiva, efectividad sin eficacia.

Desde la segunda de las perspectivas de la idea de empleo irregular, por parte de algunos se proyecta que la elevada tasa de asalarización, considerada durante largas décadas uno de los rasgos más definitorios del progreso en una economía industrial desarrollada, se puede ir reduciendo significativamente en algunos mercados de trabajo, especialmente impulsada por las nuevas formas de organización del trabajo, por los esquemas de las empresas en red y por la implantación de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Todos estos factores permiten formas más extendidas de trabajos autónomos, sin que ello afecte a la productividad, eficiencia y competitividad de las empresas. Naturalmente, de constatarse esta tendencia, no cabe la menor duda de que una vez más la intervención del Estado en la gestión del mercado de trabajo de nuevo se hace más compleja, cuando no directamente se debilita de forma irremediable. Es cierto que el análisis de ciertos datos estadísticos de conjunto en estos momentos en los países desarrollados todavía no permiten apreciar una caída sensible de la tasa de asalarización, pero podemos estar en una fase de transición, en la que todavía el fenómeno se encuentre en estado de mera incubación, pero que en breve puede provocar efectos de alteración sustancial de la peso comparativo entre trabajo subordinado y trabajo autónomo. A veces puede ocurrir que dichas estadísticas estén mostrando un gap entre la percepción social de la situación del trabajador en cuestión y su incardinación formal en sus relaciones con la empresa.

A partir de esas circunstancias, los riesgos de dumping social a nivel transnacional se acentúan, con el lógico efecto de que el poder estatal en la gestión de las relaciones laborales viene a menos. El Estado pierde la condición de “dueño y señor” del diseño de las reglas que han de regir las relaciones entre trabajadores y empleadores, de modo que su protagonismo resulta cada vez más complejo. No es que pueda considerarse que se haya producido una retirada del intervencionismo estatal, por la vía de optar por favorecer el desarrollo de las reglas del merca-

do globalizado sin referentes de intervención del Estado, pero sí desde luego que el poder público nacional encuentra superiores dificultades técnicas, económicas, jurídicas y políticas de lograr que su intervención tenga la efectividad e impacto del pasado.

En el campo específico de las relaciones colectivas de trabajo, no se aprecia proceso alguno de desregulación por parte de los Estados tradicionalmente protagonistas en esta vertiente, pero sí que la regulación existente está concebida para un modelo no globalizado, de modo que en el nuevo escenario su capacidad de impacto puede ser diferente. En concreto, puede no alterarse el marco jurídico de regulación de la negociación colectiva, pero la misma por el impacto de las transformaciones descritas logra ser de menor aplicación con riesgos de tendencia hacia la reducción de la tasa de cobertura negocial, o bien sin llegar a caer formalmente su tasa de cobertura pierde capacidad real de ser protagonista en la gobernanza de las relaciones laborales.

Es más, el proceso de globalización de la economía, como uno de los factores más reseñables, más allá de algunas experiencias concretas y parciales, no ha provocado la emergencia de entidades u organizaciones alternativas al poder estatal, de modo que con ello se observe un proceso sustitutivo de protagonistas en ámbitos diversos de actuación. De un lado, la conformación de organizaciones regionales o internacionales en este nuevo escenario de la economía globalizada no ha venido a sustituir el papel tradicional que hasta el presente ha venido desempeñando durante largas décadas el Estado. Por decirlo en el caso concreto de la experiencia europea, el protagonismo de los Estados miembros de la Unión Europea en la gobernanza de las relaciones laborales no ha venido a ser sustituido por el protagonismo de las instituciones europeas, por mucho que sea ciertamente atractivo el desarrollo que se ha producido a resultas de la política de armonización de la legislación laboral y la extensión por diversas técnicas de la política social europea, sin olvidar el enorme impacto de la técnicas de *soft law* por parte de ciertas instituciones de ámbito regional e internacional a la que aludiremos posteriormente.

Tampoco los agentes sociales han logrado crear instancias de interlocución a nivel supranacional con la solidez suficiente como para actuar como instancias de compensación de la pérdida de protagonismo del poder estatal. Es cierto que se observan en algunos territorios significativas experiencias novedosas en el ámbito de la economía globalizada. En unos casos, se ensayan fórmulas de participación y representación de los trabajadores en el ámbito de las empresas transnacionales, buscando canales de interlocución con las direcciones centrales de los grandes grupos de empresa, por tanto no ciñéndose a niveles que se quedan en el ámbito nacional. De igual forma, en algunos muy concretos ámbitos se aprecian

experiencias de negociación colectiva transnacional, bien lo sean de nuevo para empresas que actúan en la economía globalizada o bien lo sean para sectores productivos que actúan en el terreno de lo transnacional, como es significativamente el sector del transporte tanto de mercancías como de personas. Eso sí, en relación con esas experiencias de desarrollo de las relaciones colectivas transnacionales, su diseño en nada o en muy poco proviene del Estado o, en su caso, de organizaciones internacionales o supranacionales. En definitiva, se constata de nuevo el mismo fenómeno al que venimos aludiendo: una mayor complejidad en la capacidad de protagonismo de los agentes sociales en este terreno de la gobernanza de las relaciones laborales.

A tenor de todo lo anterior, a pesar del perceptible debilitamiento del poder estatal en la gestión de las relaciones laborales, a la vista de que no aparece un interlocutor público a nivel supranacional, puede considerarse que los Estados nacionales continúan siendo en la actualidad un referente indiscutible a la hora de orientar el desarrollo de las relaciones laborales, corrigiendo los efectos distorsionadores del simple juego de las reglas de la oferta y la demanda propias de una economía capitalista. Diferente es que sea preciso adaptarse al nuevo escenario de la globalización, que la intervención venga a resultar más compleja y que deba procederse a actuar con técnicas jurídicas más amplias, pero no que hayamos de olvidarnos del papel de la norma laboral estatal ni de la intervención de las políticas públicas estatales en este terreno.

Incluso en la hipótesis de que el proceso de globalización provoque una llamada a una actuación a niveles supranacionales en la gestión de ciertos fenómenos de las relaciones laborales actuales, ello nunca podrá comportar la marginación del intervencionismo estatal. La emergencia de esas experiencias en el ámbito de lo supranacional, desde luego de notable interés, va a requerir en todo caso de la sucesiva actividad complementaria por parte de los poderes gubernamentales nacionales, en la medida en que resulta insustituible su intervención sucesiva de implementación, aplicación y/o control de lo establecido a niveles superiores. En suma, el protagonismo del nivel estatal en la gobernanza de las relaciones laborales seguirá siendo imprescindible.

3. HACIA LA EXTENSIÓN SUPRANACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES

A partir del paso desde los modelos de Estado liberal a los Estados sociales en la práctica totalidad de los Estados democráticos de derecho, como una de sus comunes señas de identidad, se presenta la consolidación de los más clásicos derechos fundamentales y libertades públicas y, en particular por lo que aquí nos interesa, la integración dentro de los mismos de los llamados derechos sociales.

Particular relevancia a estos efectos ha tenido en muchos ordenamientos jurídicos nacionales el reconocimiento de la extensión de la garantía y disfrute de tales derechos fundamentales y libertades públicas al ámbito de las relaciones laborales, incluyendo entre ellos los más específicos derechos laborales de carácter colectivo derivados del principio de autonomía colectiva: libertad sindical, participación en la empresa, negociación colectiva, medidas de conflicto y de resolución de los mismos.

Bien es cierto que ello se ha producido de manera dispar, en cuanto a su contenido y especialmente en cuanto al alcance material y procesal de la vinculabilidad jurídica de tales derechos.

Así, por ejemplo, el listado de derechos laborales que se suelen considerar integrados dentro de esa categoría de derechos fundamentales laborales es muy desigual, con unos ordenamientos proclives a la recepción de una relación reducida de derechos pero de intensa protección, frente a otros con una orientación favorable a una tendencia expansiva en la lista de derechos a reconocer pero con cierto riesgo de provocar un debilitamiento de su vinculabilidad jurídica.

Del mismo modo, mientras que algunos ordenamientos han afianzado y perfeccionado la eficacia horizontal o '*inter privados*' de tales derechos fundamentales laborales --elemento de capital importancia en orden al juego de los mismos en el ámbito de las relaciones laborales de impronta privatista--, en otros modelos el panorama resulta mucho más diluido, en muchas ocasiones condicionado por la imprescindible intermediación de la voluntad del legislador ordinario en la incorporación o no de estrictas obligaciones jurídicas frente a los particulares, en especial frente al empleador.

En ocasiones se contemplan canales precisos de reclamación procesal frente a presuntas conductas lesivas de tales derechos laborales, mientras que en otros casos los mecanismos se encuentran mucho menos articulados o pueden presentar ciertas fallas en su implementación aplicativa. No sólo se trata de identificar un preciso mecanismo procesal de reclamación sino dar respuesta a interrogantes relativos a la valoración jurídica a realizar frente a posibles renunciaciones o transacciones de derechos en este terreno, la reglas relativas a la carga probatoria de la concurrencia de la conducta lesiva especialmente en los supuestos muy extendidos en los que ello se produce de manera oculta o indirecta, al contenido preciso del fallo judicial estimatorio de la concurrencia de los actos lesivos, a la mayor o menor discrecionalidad judicial o pública en la sanción a imponer frente a tales conductas y el efecto disuasorio real de las mismas, a la garantía de ausencia de medidas de retorsión frente a las reclamaciones que se puedan producir al efecto.

A mayor abundamiento, los cambios que se vienen produciendo en muy diferentes perspectivas están provocando un cierto envejecimiento de los textos

tradicionales que hasta el momento presente, tanto a nivel nacional como internacional, han institucionalizado el reconocimiento de los derechos fundamentales laborales. Las transformaciones de muy diversa índole que se están verificando en la sociedad contemporánea presentan tanto nuevas oportunidades ampliatorias de la tutela de los derechos fundamentales laborales como igualmente nuevos desafíos que los ponen en riesgo de debilitamiento. Todo ello aventura un presente e inmediato futuro que abre paso a nuevos interrogantes, que requiere continuar el debate dogmático sobre el juego y efectividad de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales.

El primer factor a destacar que se está presentando como novedoso se sitúa en los cambios sociales, económicos, técnicos y sobre todo de sensibilidad ciudadana, que repercuten en lo cultural y que provocan, bien una lectura desde perspectivas diferentes de la lista tradicional de los derechos fundamentales, o bien la directa emergencia de nuevos derechos de los que se reclama su incorporación a los más tradicionales.

No deja de influir en todo ello el hecho de que las sociedades de ciertos países durante largas décadas eran bastante homogéneas en su estructura y funcionamiento, con su concreción en un mercado de trabajo bastante estable y uniforme, mientras que por contraste la sociedad contemporánea se viene a caracterizar cada vez más por su diversidad en muy diversos aspectos, de modo que en términos prácticos se presentan con mayor agudeza los problemas de discernir entre lo que constituye discriminación vedada constitucionalmente y diferencias de tratamiento objetivamente justificadas. Especialmente compleja se presenta esa diversidad social cuando afecta a un tratamiento diferenciado que acumula al propio tiempo una posible situación de tratamiento discriminatorio y una posible lesión a un específico derecho fundamental; piénsese en la combinación simultánea de fenómenos sumados entre flujos migratorios, diferencias nacionales, étnicas, por razón de género y religiosas. De otro lado, van apareciendo nuevas situaciones de posible marginación social y laboral que expresamente no se encuentran en el listado de las más tradicionales causas de discriminación contempladas en los correspondientes textos constitucionales, pero que por su impacto y efectos en clave de tratamiento peyorativo injustificado y arbitrario reclaman ser incorporadas al mencionado elenco; baste mencionar fenómenos de segregación relacionados con la orientación sexual, edad, discapacidad, cierto tipo de enfermedades consideradas “deshonrosas” o que provocan rechazo social, imagen y apariencia física, segmentación por la forma de contratación laboral, etc.

Otro factor a tomar en consideración es el relativo a la titularidad de los derechos fundamentales, que de principio no se pensaba que pudiera suscitar interrogantes y que, sin embargo, son cada vez más perceptibles los problemas

aplicativos. Por un lado, por su propia naturaleza, los derechos fundamentales tienden a gozar de una *vis expansiva* absoluta desde el punto de vista subjetivo, de modo que al encontrarse estrechamente vinculados a la idea de los derechos “humanos”, parece que resulta difícil concebir una restricción de los mismos desde el punto de vista de su titularidad. No obstante, en algunos casos ciertos derechos fundamentales por su propia esencia requieren de una cierta condición personal, como por ejemplo la de ser trabajador para afiliarse o participar en una huelga. Mucho más compleja es la comprensión limitada que presentan algunos textos respecto del alcance de la discriminación por razón de la nacionalidad, en algunos casos con silencios clamorosos, en otros con limitaciones de mayor o menor alcance.

Mucho más compleja se presenta el reconocimiento de la titularidad de tales derechos fundamentales en relación con la persona jurídica. Se trata de un aspecto que inicialmente pasó inadvertido, sin discusión ni puesta en cuestión, a partir del reconocimiento de las manifestaciones colectivas de la libertad sindical a favor del sindicato como persona jurídica. Sin embargo, los dilemas emergen a partir de la toma en consideración de la titularidad para otras personas jurídicas, de las sociedades mercantiles o civiles, comenzando por el propio empleador. La tendencia a la aceptación de tales derechos a favor del empleador, aunque no exista fundamento jurídico para su exclusión general, no deja de suscitar interrogantes. Algunos derechos fundamentales por su naturaleza parece que sólo son susceptibles de atribución a la persona física como ciudadano: el derecho a la vida y a la integridad física, el derecho al “*habeas corpus*”, el derecho a la educación y a la formación profesional, el derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión u oficio, etc.; mientras que para otros derechos puede reconocerse también a las personas jurídicas, si bien su fundamento puede ser diverso. Por poner un ejemplo palmario, la afectación al honor o a la intimidad de una persona física no puede ser del mismo tenor que el correspondiente a una persona jurídica; en el primer caso va indisolublemente unido a la tutela de la dignidad de la persona y al desarrollo de su personalidad como ser humano, mientras que en el segundo caso tiene más un carácter instrumental o como simple medio de satisfacción del interés patrimonial o de objetivo social de la organización por medio de la que actúa la correspondiente persona jurídica. Por tanto, también su intensidad debe ser igualmente diversa en términos comparativos. Finalmente, lo más importante, su incorporación respecto de las personas jurídicas no es un mero resultado de suma cero, por cuanto que nos vamos a encontrar con un escenario en el que el reconocimiento del derecho fundamental de las personas jurídicas (empleadores) comporta limitaciones de los derechos fundamentales de las personas físicas (trabajadores).

Desde otra perspectiva, cuando entramos en el terreno de la aplicación de los derechos fundamentales al ámbito de lo laboral y, más ampliamente, de lo

social, se trata de ir más allá de una mera prohibición de perjudicar, para el logro de la igualdad formal. Se trata por el contrario, en el marco del Estado Social de Derecho, del logro de la igualdad material. Y para desembocar en la igualdad material es preciso ir más allá de la simple prohibición de injerencia, para dar el salto cualitativo de ir hacia el mandato de intervención necesaria del poder público o privado de logro de la misma. En definitiva, todo ello abre paso a la no sencilla discusión relativa a la incorporación de medidas de acción positiva. Y ello abre todo un nuevo y desafiante frente en esta materia, por cuanto que ya no se trata tan sólo de articular una comprensión de las medidas de acción positiva como compatibles con el principio de igualdad de trato, sino en positivo de la imperiosa necesidad de que se camine por la senda de establecer medidas de este tipo como elemento de efectividad de la igualdad material.

Todo lo anterior, por añadidura, puede llegar a provocar un impacto de enorme calado, si no lo está teniendo ya, a partir del actual escenario de globalización económica, sobre la tradicional efectividad de los derechos fundamentales de carácter laboral. La cuestión ahora es en qué medida el modelo de economía globalizada provoca cierto tipo de embates sobre los derechos fundamentales. En la medida en que el nivel de actuación de la economía supera el ámbito territorial de influencia, los poderes públicos que establecen tales derechos y, de igual forma, el del ámbito de actuación de los Tribunales de garantía de su cumplimiento también nacionales, se debilitan en su efectividad.

Muchos otros retos plantea toda esta materia, de indiscutible trascendencia, que hoy en día no presentan una cabal respuesta pacífica en los diversos ordenamientos jurídicos: la diferenciación en ciertos textos entre derechos subjetivos y principios informadores, el contraste entre los derechos fundamentales y el reconocimiento en paralelo o dentro de los mismos de las libertades económicas y empresariales, el posible contraste entre la vertiente individual y la vertiente colectiva de los derechos laborales, el régimen de sanciones frente a los incumplimientos que logre ir más allá de la mera monetarización de las conductas lesivas, la posible prescriptibilidad o no del ejercicio de las acciones judiciales, la pluralidad de instancias judiciales y la contradicción o complementariedad entre ellas.

A partir de todo lo anterior, se presenta como decisivo que el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales se verifique a nivel supranacional y se haga por tanto con cierto contenido homogéneo para el conjunto de los Gobiernos nacionales. Dicho de otro modo, en la medida en que la concurrencia empresarial se desarrolla a nivel global, la efectividad de los derechos fundamentales laborales sólo es susceptible de pervivir en la medida en que éstos adquieran grados de homogeneidad en su efectividad también a nivel global.

A estos efectos, se presenta como decisiva la propuesta formulada desde hace ya tiempo por parte de la Organización Internacional del Trabajo de establecer unos estándares comunes a nivel supranacional, recientemente sobre la idea fuerza del “trabajo decente”. Ello se ha realizado esencialmente por medio de la apelación a cuatro concretos Convenios de la OIT, con sus correspondientes materias: libertad sindical, trabajo forzoso, discriminación y trabajo infantil. No obstante, al margen del limitado éxito de la implementación de la propuesta relativa al trabajo decente transcurridos ya suficientes años desde su lanzamiento, el contenido de esos cuatro Convenios es incompleto en cuanto que no suele abarcar el conjunto de derechos y libertades fundamentales de carácter fundamental en la pacífica aceptación por parte de la comunidad laboral, por tratarse de cuatro textos diferenciados, por haberse aprobado en momentos históricos diversos que no presentar la necesaria unidad de tratamiento jurídico que requeriría un tratamiento integral de la materia y que, sobre todo, en algunos aspectos muestran su insuficiencia por dar respuestas a los variados retos a los que hemos aludido previamente.

Por todo ello, en el marco de la nueva gobernanza globalizada del trabajo habría que valorar la oportunidad de consensuar entre todos los protagonistas de las relaciones laborales a nivel supranacional algún tipo de Carta Universal de los Derechos Fundamentales Laborales, que lograra establecer unos estándares comunes a estos efectos como contrapeso a la competitividad en el marco de la economía globalizada.

Adicionalmente, y de manera complementaria a lo anterior, habría que destacar la trascendencia del proceso que se está desarrollando en algunos ámbitos de celebración de Tratados de libre comercio en espacios continentales e incluso intercontinentales amplios venga acompañados o incluyan cláusulas sociales de contrapeso, que puedan convertirse a su vez en instrumento de garantía de los derechos fundamentales laborales en aquellos Estados en los que van a implementarse este tipo de Tratados de levantamiento de fronteras económicas y, con ello, de expansión de la globalización. Procedamos a analizar con mayor detalle este fenómeno.

4. ACUERDOS COMERCIALES GLOBALES, EMPRESAS TRANSNACIONALES Y CLÁUSULAS SOCIALES

Otra de las realidades a las que nos enfrentamos hoy en día se sitúa en el hecho de que la economía globalizada no es el resultado de un simple desarrollo por sí sola de la actividad de las empresas en el ámbito del comercio transnacional, sino que las mismas en muchas ocasiones se ven favorecidas o enmarcadas por la celebración de grandes Acuerdos internacionales de libre comercio, no ya solo en clave bilateral de dos Estados sino cada vez más extendidos los celebrados o

en fase de negociación entre zonas regionales de grandes economías, sin olvidar que obviamente unos y otros Acuerdos de carácter internacional son resultado de procesos negociales y de su firma por parte de los correspondientes poderes estatales comprometidos a los mismos.

Baste señalar al efecto el actual el ya cerrado entre la Unión Europea y Canadá con la firma del Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA), el en estos momentos bloqueado proceso negocial de similar acuerdo entre la Unión Europea y Estados Unidos con el pretendido cierre del Acuerdo Transatlántico de Comercio e Inversiones (TTIP), así como otros en el ámbito del continente americano o en el área del pacífico. En su origen ha tenido gran influencia la actividad desplegada en el seno de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que ha sido una de las instancias que con mayor influencia ha gestionado estos procesos de liberalización de las transacciones internacionales. Naturalmente, el contenido central de tales acuerdos se ha situado sobre todo en el terreno del intercambio de capitales, productos o servicios, así como el régimen fiscal establecido para los mismos. Pero, del mismo modo, resulta indiscutible que el fenómeno en cuanto a su influencia no se queda circunscrito a tal ámbito de lo comercial y aduanero, sino que acaba teniendo una importante repercusión sobre muchos otros aspectos del funcionamiento de la economía y de la sociedad en general en un escenario de globalización. Y, no cabe la menor duda, de que entre esos otros aspectos se encuentra de manera destacada el impacto que todo ello tiene sobre el mercado de trabajo, sobre el empleo y las condiciones de trabajo, especialmente cuando tales Acuerdos de libre comercio afectan a países con modelos laborales y de relaciones sindicales bien dispares entre sí. Ello no sólo puede repercutir sobre compromisos legislativos de los Estados en cuestión, sino incluso sobre la competencia jurisdiccional de los Tribunales de Justicia nacionales, por los compromisos de arbitraje incorporados a los mismos, que como efectivo reflejo marginan de falto al poder judicial.

A tenor de ello, existe una cierta experiencia de incorporación en estos Acuerdos de libre comercio de cierto tipo de cláusulas sociales, si bien parece que el impacto real de las mismas ha sido cuando menos modesto hasta el momento presente. Tales cláusulas, por añadidura suelen ser muy dispares en su contenido y confección, presentan en ocasiones redacciones con un elevado grado de ambigüedad y no siempre vienen acompañadas de mecanismos de seguimiento y control de sus resultados.

Se trataría, a estos efectos, de conocer cuál es la actitud de los diferentes Estados nacionales respecto de la inserción de estas cláusulas sociales en los acuerdos de libre comercio, así como precisar el papel que desempeñan las diversas economías nacionales en el impulso de tales cláusulas sociales. En estos

términos, sería procedente partir de un estudio lo más completo posible del contenido de tales cláusulas sociales en sus diferentes aspectos, así como la virtualidad de proporcionarles elementos superiores de efectividad. El estudio comparativo de las mismas puede resultar de enorme utilidad, detectando entre las mismas los compromisos que pueden aportar superiores dosis de incidencia en el marco de la economía globalizada. En particular, habría que detectar qué tipo de medidas pueden hacer frente con mayor efectividad a los riesgos de dumping social; especialmente puede resultar de interés analizar el fenómeno del desplazamiento transnacional de trabajadores entre países a los que les resultan de aplicación los mencionados acuerdos de libre comercio, partiendo de la detección de hasta qué punto la implementación de los espacios de libre comercio incrementan los flujos de trabajadores entre unos y otros países, debilitan o no el marco normativo nacional de gobernanza de las relaciones laborales dentro de sus respectivos territorios.

A la luz de todo lo anterior, resultaría de notable interés que se produjera un posicionamiento, en términos de Recomendación, por parte de la propia Organización Internacional del Trabajo respecto del posible contenido y alcance de las cláusulas sociales a incorporar a este tipo de acuerdos de libre comercio.

Como es sabido, entre las empresas transnacionales se extienden cierto tipo de prácticas de comportamiento desde el punto de vista social en el marco del comercio global, a cuyo efecto se desarrolla una interesante experiencia de responsabilidad social corporativa en este terreno. Por muy débil que se pueda considerar este tipo de códigos de conducta desde el punto de vista jurídico formal, lo importante es el impacto aplicativo práctico que tienen las mismas, en qué medida tales códigos suponen la introducción de facto de ciertos estándares laborales en el terreno de lo práctico, o bien se convierten en el embrión que puede dar paso a fases más institucionalizadas y jurídico-vinculantes de derechos/deberes entre las partes. Desde esta perspectiva, se trataría de analizar hasta qué punto dichas prácticas y compromisos sociales se establecen en el marco de la exclusiva iniciativa empresarial, en conjunción en su caso con los representantes de los trabajadores, o alternativamente en su caso los Acuerdos de libre comercio y el impulso de los Estados nacionales puede incidir para motivar a un desarrollo más extenso de tales buenas prácticas. En los mismos términos, habría que detectar qué conexión existe entre tales fenómenos y el desarrollo del diálogo social o directamente de la negociación colectiva transnacional, incluidas medidas de apoyo al mismo.

Otros asuntos a tratar al respecto serían los relativos a la intervención en este ámbito por parte de los Estados respecto de las condiciones a las inversiones extranjeras y su relación con la movilidad laboral. En particular, desde algunas esferas se está proponiendo la constitución de algún tipo de Fondos estructurales

de apoyo económico, con el objetivo de compensar los efectos laborales de cierto tipo de reestructuraciones empresariales que son el resultado del impacto que tienen sobre ciertos territorios, sectores o empresas la puesta en práctica del nuevo escenario de libre comercio creado a partir de los Acuerdos internacionales de referencia. No cabe la menor duda, de qué los procesos de transición económica antes y después de la puesta en práctica de los Acuerdos de libre comercio provocan impactos singulares en el empleo, en la medida en que pueden desencadenar el desplazamiento de la producción de bienes o de la prestación de servicios desde unos territorios hacia otros, en algunas ocasiones con necesidad de acometer medidas drásticas de reducción de empleo por parte de ciertas empresa en ciertos espacios locales. A estos efectos, se trata de analizar hasta qué punto desde las políticas públicas de los diferentes Estados se aborda una previsión de este tipo de efectos, así como programan medidas de reacción frente a los previsibles efectos negativos en cierto tipo de empresas.

5. IMPACTO SOBRE LA REGULACIÓN NACIONAL DE LAS RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

Particular interés se debe prestar a los efectos que las transformaciones descritas al inicio presentan sobre el desarrollo de las relaciones colectivas de trabajo en sus diferentes vertientes. De un lado, detectar cómo la reglas tradiciones despliegan un resultado diferente en un escenario que indiscutiblemente se ha transformado profundamente, al propio tiempo que también vislumbrar si se aprecian cambios en la intervención legislativa por parte de los diferentes Estados nación.

En concreto, sería de sumo interés detectar que está sucediendo en el campo de la participación en la gestión de la empresa y, en especial, en las más asentadas instituciones de representación colectiva de los trabajadores en el seno de la empresa: en qué medida perviven los modelos de cogestión en aquellos países que tienen implantadas fórmulas de este tipo, hasta qué punto se adaptan los órganos de representación de los trabajadores, tipo comités de empresa y representación sindical, a las nuevas estructuras empresariales, como pueden ser las representaciones de ámbito transnacional, si en este terreno se están verificando cambios en las funciones asignadas a la actividad representativa en la empresa, si se asumen funciones o competencias diferentes. Naturalmente todo ello desde la perspectiva particular de si en este tipo de transformaciones actúa o no la legislación estatal. Incluso en términos extremos, comprobar si este tipo de instituciones experimentan un proceso de auge o, por el contrario, de pérdida de influencia ante la realidad cambiante.

Asimismo, resulta obligado detectar la evolución que está teniendo en este campo la negociación colectiva: líneas de tendencia en la pervivencia o cam-

bio en las tasas de cobertura de la negociación colectiva, transformaciones en la estructura negocial con particular atención a la incidencia de las propuestas de orientar a la empresa como ámbito preferencial de desarrollo de la negociación colectiva, espacio que mantiene o no donde los haya los procesos de negociación colectiva sectorial o de rama, juego de interinfluencias de los procesos de individualización de las relaciones laborales. Elementos de Derecho comparado de importancia indiscutible a estos efectos deben ser necesariamente las transformaciones que se aprecian en lo que refiere a la vinculabilidad jurídica de lo pactado a través de la negociación colectiva, la presencia de formas directas o indirectas de eficacia *erga omnes* de los convenios colectivos, el papel del juez en el cumplimiento de los convenios.

En el terreno de la huelga y otras manifestaciones de conflictividad colectiva, es preciso conocer cuál es la actitud del legislador, de carácter más intervencionista o más abstencionista, el grado de relación que se suele establecer entre actuaciones de control vía movimientos huelguísticos de los fenómenos empresariales de desplazamiento de trabajadores en el marco transnacional y hasta qué punto la negociación colectiva nacional abarca o no a tales grupos de trabajadores desplazados. Necesariamente va a resultar también muy útil el conocimiento de si la intervención legal diferencia o no según que las paralizaciones de la actividad en el marco de conflictos sindicales afecten o no a la prestación de servicios públicos o de servicios que se consideran esenciales para la comunidad. La actitud y reacción de los consumidores debe ser también relevante a estos efectos, pues se intuye que en esta materia se están produciendo cambios en las actitudes de la población afectada por este tipo de conflictos laborales.

Por último, tampoco debería olvidarse la comparación entre modelos nacionales que intervienen en el campo de propiciar el desarrollo de procedimientos de mediación y/o arbitraje a los efectos de resolver cierto tipo de conflictos laborales. En concreto, si en aquellos modelos nacionales que contemplan la promoción de tales procedimientos de mediación y/o arbitraje, los mismos logran acoger en su seno a aquellos que se desenvuelven en el terreno transnacional. Debe tenerse en cuenta que en esta materia las disparidades de culturas laborales nacionales son de enorme calado, entre modelos de intenso protagonismo de los procedimientos de mediación/arbitraje hasta otros de fuerte rechazo a los mismos por parte sobre todo del poder judicial.

6. NUEVAS FORMAS DE INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LAS RELACIONES LABORALES

Las formas más clásicas de intervención legal del Estado en el ámbito de la ordenación laboral lo han sido a través de la fijación de estándares mínimos de

condiciones de trabajo, de modo que la técnica jurídica más extendida ha sido la de fijar regulaciones de derecho necesario, por tanto indisponibles para las partes, todo ello bajo el formato de lo que viene a conocerse como *hard law*. Esta técnica de intervención, si bien lo más habitual es que se identifique con la esfera de las relaciones individuales de trabajo, desde la contratación hasta la extinción del contrato pasando por las condiciones de ejecución de la prestación de servicios, tampoco ha sido desconocida en absoluto en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo. También en esta segunda vertiente ha sido intenso el uso de las reglas de *hard law*.

Por contraste a ello, en las últimas décadas se vienen extendiendo de manera muy profusa experiencias de *soft law*, por medio de instrumentos de lo más variado, como pueden ser informes de diagnóstico, orientaciones, directrices, recomendaciones, aportación de buenas prácticas en ámbitos concretos con voluntad de extensión a otros diversos, aportaciones de ayudas económicas condicionadas a cambios en la legislación laboral nacional, evaluaciones de resultados, etc. En el nuevo escenario de la globalización, este tipo de técnicas de actuación se aprecia especialmente intenso cuando la gobernanza económica y de las relaciones laborales se desarrolla a nivel supranacional. Pero, al propio tiempo, todo este nuevo entramado de actuación desde diversas instancias no se verifica exclusivamente en el terreno de las instituciones internacionales, pues por efecto mimético se aprecia como también desde los poderes nacionales se asumen e interiorizan estas actuaciones de *soft law*. En muchas ocasiones ello se presenta como alternativa a las tradicionales técnicas de *hard law*, ante la imposibilidad de que las mismas actúen en ciertas esferas con rasgos de imperatividad, o bien como elemento complementario de las clásicas actuaciones de *hard law*, con voluntad de propiciar una más eficiente y eficaz consecución de los objetivos habitualmente pretendidos exclusivamente con las formas de *hard law*. Pero en otras ocasiones también se detecta cómo ello es el resultado de un retraerse en la regulación *hard* para situar la gobernanza laboral en clave esencialmente *soft*.

Desde esta perspectiva, se trataría de analizar si se ha producido algún tipo de evolución en la intervención estatal en clave de *hard law*, tanto por lo que refiere al hecho de que se haya verificado una disminución del intervencionismo público en el uso de esta técnica jurídica, como si se aprecian cambios en la eficacia aplicativa de las mismas. En paralelo, se trataría de analizar hasta qué punto se mantiene el auge de las técnicas de *soft law*, qué grado de agotamiento se aprecia en las mismas, así como cuál es la eficacia detectada en su impacto real sobre las relaciones laborales.

A la postre, se trataría de analizar en qué medida se detectan vasos comunicantes, influencias mutuas entre las técnicas de *hard law* y de *soft law*, con vistas

a detectar si se suelen presentar las unas como alternativas, sustitutorias de las otras, o bien, por el contrario, se conciben como métodos complementarios que se enriquecen mutuamente.

A resultas de todo lo anterior, se trata igualmente de investigar la posible presencia de nuevas herramientas utilizadas por el Estado para dotar a las partes de las relaciones laborales de instrumentos para hacer frente con mayor eficacia a los nuevos desafíos: economía verde, economía digital, formación profesional, integración de los jóvenes, inclusión social, equilibrio entre la vida laboral y familiar, envejecimiento activo, flujos migratorios, etc.