

PRESENTACIÓN

En el modo de producción capitalista, existe un conflicto inmanente entre el capital y el trabajo. Un sistema democrático de relaciones laborales como el que consagra la CE se fundamenta en la autonomía colectiva, como pieza esencial del sistema normativo, y en una concepción dialéctica de las relaciones de trabajo y en la atribución al conflicto de un papel funcional en el esquema constitucional. El modelo de relaciones colectivas de trabajo que instaura la CE reposa en la función reguladora de las condiciones de trabajo sobre las que actúan los interlocutores sociales, en virtud de la autonomía colectiva (art. 37.1 CE). La autonomía normativa de los interlocutores sociales reemplaza al rol normativo del Estado como fuente exclusiva o preponderante de las relaciones laborales. Cambia, en consecuencia, el sistema de fuentes jurídicas del trabajo, al pasar la autonomía colectiva al primer plano del esquema normativo. Dos consecuencias inmediatas se desprenden de la concepción dialéctica de las relaciones laborales y de la atribución al conflicto de un papel funcional en el esquema constitucional. La primera es una definición de los actores indispensables para la defensa y la representación de los intereses contrapuestos. Dentro de los principios de estructuración básica del Estado, que contiene el título preliminar de la CE, se halla el artículo 7, el cual eleva los sindicatos de trabajadores y las asociaciones de empresarios a la categoría de base institucional, y proclama la libertad de su creación y de ejercicio de su actividad, la exigencia de su estructura y funcionamiento democráticos y el respeto que deben a la Constitución y a la ley. La segunda es una definición de los derechos fundamentales en materia de conflicto. Se reconoce así a los trabajadores el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y el derecho de huelga “para la defensa de sus intereses”, aun cuando la CE menciona también las garantías necesarias para el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad (art. 28.2 CE).

Así, desde sus orígenes, el ordenamiento jurídico laboral se basa en un consenso implícito: la ley reconoce, regula y limita los poderes del empresario, que se fundamentan en los derechos de propiedad (art. 33 CE) y de libertad de empresa (art. 38 CE) y protege la dignidad del trabajador, otorgándole un estatuto de protección, que puede mejorar la negociación colectiva. Como ha advertido Supiot, el problema que plantea la crisis del Estado social no es conservar o destruir la herencia fordista, sino instaurar un nuevo compromiso entre la libertad de empresa y la protección de los trabajadores¹. Desde finales del siglo veinte, tal cuestión ha dado lugar a muchas reflexiones, que, a grandes rasgos,

.....

1 SUPIOT, A., *La Gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Fayard, Paris, 2015, pp. 344 ss.

dibujan dos orientaciones posibles: por un lado, la flexiseguridad y, por otro, la de un estado profesional de las personas, que propugna situar el trabajo, y no el mercado, en el centro de la política, analizando de nuevo la cuestión del “régimen de trabajo realmente humano” al que alude el preámbulo de la Constitución de la OIT. Basta con comparar las palabras que utilizan las dos propuestas para comprender la diferencia que las separa. La flexiseguridad lleva a razonar en términos de flexibilidad, eficacia económica, mercado, capital humano y empleabilidad; el estado profesional de las personas, en términos de libertad, justicia social, derecho, trabajo y capacidad. En los últimos años, por influjo del derecho de la Unión Europea, la flexiseguridad se ha convertido en el discurso dominante para analizar la tensión entre la eficacia económica y la protección laboral y para ensayar respuestas legales a la globalización y a la crisis financiera y económica. El objetivo del presente número monográfico, cuya dirección me encomendaron los profesores Sagardoy Bengoechea y Núñez-Cortés, es estudiar algunas vertientes de esa contraposición entre la lógica de la eficacia económica y la necesidad de otorgar un estatuto adecuado de protección al trabajador, no solo porque así lo exige la justicia social, sino también para el logro de una paz social duradera.

El primero de los artículos, del que soy autor, lleva por título “Trabajo decente y reformas laborales”, y pretende estudiar si las reformas laborales que han llevado a cabo países como España para hacer frente a la globalización y luchar contra la crisis financiera y económica se adecúan al concepto ético-jurídico de trabajo decente que propugna la OIT, y que constituye un marco integrador de los objetivos estratégicos de esa organización: la promoción del empleo, la protección de los derechos en el trabajo, la extensión de la protección social y el fomento del diálogo social, así como el respeto de la igualdad de oportunidades y trato para todas las mujeres y hombres. El artículo concluye que esas reformas suscitan problemas de adecuación a los instrumentos de derecho internacional del trabajo, ya sea por la vulneración de alguno de los preceptos de los Convenios de la OIT, o por apartarse de las recomendaciones y buenas prácticas que sugiere esa organización para conseguir una globalización equitativa y buscar el mejor modo de superar la crisis económica sin vulnerar los derechos de los trabajadores. Hay un desempleo elevado y un déficit de trabajo con derechos y han aumentado la precariedad, la desigualdad, la pobreza y la exclusión social. El trabajo decente es un modelo integrado, y las reformas laborales que permiten o fomentan la bajada generalizada de los salarios, y hacen posible o no combaten la precariedad, deben tener en cuenta, por ejemplo, las repercusiones de la cantidad y calidad del empleo en el sistema de protección social y, en particular, en la sostenibilidad del sistema de pensiones. De igual modo, una reducción de la protección contra el despido, sin la mejora del acceso al empleo y de la protección social, puede servir tan solo para facilitar la sustitución de trabajadores de edad avanzada y con salarios más

elevados, por otros con retribuciones inferiores. En este sentido, las reformas han puesto de relieve uno de los propósitos del derecho internacional del trabajo: la consolidación del derecho nacional. Ese objetivo, que obliga al Estado que ratifica un Convenio de la OIT a mantener ese nivel mínimo de protección en el derecho interno, es de una gran importancia en tiempos de globalización y crisis económica, en que resulta tentador subordinar el derecho del trabajo a la economía. Así, por ejemplo, la ratificación del Convenio núm. 158 de la OIT contribuye a la consolidación de la legislación nacional que protege contra el despido injustificado, y supone una garantía contra las medidas de regresión o vuelta atrás. En definitiva, cabe modificar el grado de protección contra el despido injustificado, que es un elemento estructural del sistema de relaciones laborales, pero respetando unas exigencias mínimas que derivan del Convenio núm. 158 de la OIT.

Por su parte, en el artículo “Eficacia económica *versus* protección laboral en la jurisprudencia”, los profesores Sempere y Arias llevan a cabo unas consideraciones preliminares acerca del alcance del título del artículo, y destacan que, ya se opte por una visión que ponga el acento en el conflicto o en la integración, la interacción entre las dos dimensiones solo puede llevarse a cabo en términos de mutua aceptación y colaboración, sin que haya vencedores y vencidos. Los autores aclaran que, a fin de no desbordar las dimensiones razonables del artículo, han optado por una metodología consistente en concretar al máximo el objeto material considerado. Así, examinan hasta qué punto emplea el legislador un concepto homogéneo y unívoco de crisis económica. Tratan de averiguar si ese concepto posee perfiles que pueden exportarse a todos los ámbitos de las normas laborales, o incluso del resto del ordenamiento, o si acaso es refractario al sometimiento a una cierta disciplina homogeneizadora. De eso depende que la crisis económica aparezca como un instrumento más en la labor hermenéutica, o como un elemento jurídicamente indeterminado, que propicia la inseguridad jurídica. En ese mismo orden de consideraciones pragmáticas, se sitúa la opción de los autores de atender básicamente al contenido de la jurisprudencia constitucional. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de enfrentarse, ya en varias ocasiones, al enjuiciamiento de normas laborales adoptadas en plena crisis económica. Sus resoluciones pueden analizarse desde dos planos distintos, aunque complementarios, descendiendo, en primer lugar, al detalle del enjuiciamiento y apreciando, en segundo lugar, el canon de interpretación novedoso que tiene como protagonista a la crisis económica. Los autores manejan un muestrario de jurisprudencia constitucional reciente, acerca de la constitucionalidad del periodo de prueba en el contrato de apoyo a los emprendedores, las competencias decisoras de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, la proscripción de la jubilación forzosa en los convenios colectivos y, por último, la legislación de emergencia. Y destacan que, en las sentencias 119/2014, de 16 de julio, y 8/2015, de 22 de enero, y en el auto 43/2014, de 12 de febrero, el Tribunal

Constitucional ha empleado un canon de constitucionalidad “económico” para enjuiciar la constitucionalidad de la reforma laboral de 2012, e introducido dicha variable como una más del principio de proporcionalidad. Subrayan que, a través de sendos votos particulares, varios magistrados han criticado duramente este aspecto, que se relaciona directamente con la dogmática de la reversibilidad de los derechos. El estudio de los autores sitúa, en sus justos términos, ese parámetro “económico” como elemento nuclear de la hermenéutica constitucional, y concluye que la interpretación laboral, constitucional y ordinaria debe permitir la operatividad de los valores socioeconómicos como motores de las reformas normativas. Los profesores Sempere y Arias consideran que, en especial en materia de derechos constitucionales, debe exigirse que las razones de eficiencia económica que están en la base justificativa del legislador, sobre todo el de urgencia, se expongan con toda la deseable pulcritud y extensión, tanto en las exposiciones de motivos como en las memorias normativas.

En la línea general del número monográfico, la contribución de la profesora Ushakova ofrece una visión en la que la cláusula social se concibe como una respuesta al dilema “eficiencia económica *vs.* protección social”. En este sentido, puede servir de referencia para la armonización de los estándares laborales mínimos en el plano internacional y, de este modo, de aproximación al problema de la globalización y la justicia social. Al respecto, la autora distingue dos tesis: por un lado, la liberalización del comercio conlleva ventajas económicas para todos y, por otro lado, el comercio precisa de una regulación, a fin de proteger contra sus efectos negativos a aquellos actores vulnerables, que carecen de recursos para defender sus intereses. Aunque la cuestión de la cláusula social no es nueva, y se ha debatido ampliamente a la luz de la creación del sistema del comercio multilateral, primero del sistema del GATT y después del de la OMC, la profesora Ushakova plantea el análisis teniendo en cuenta las últimas tendencias al respecto. Entre ellas, se halla el resultado bastante insatisfactorio de la Ronda de Doha y, como consecuencia, el proceso paralelo de negociación y firma de acuerdos comerciales “megarregionales”, que engloban los procesos de integración regional e incluyen numerosos aspectos de regulación. Así las cosas, en el plano internacional multilateral, la OMC y la OIT encarnan las dos caras correspondientes de la ecuación “eficiencia económica *vs.* protección de los derechos en el trabajo”. La cláusula social, como un componente relativo a los estándares laborales mínimos en los acuerdos comerciales, se aborda por las organizaciones en función de sus respectivas competencias. La OIT se centra en la protección de los derechos fundamentales en el trabajo, mientras que la OMC pretende combatir la competencia desleal en el comercio. Pese a estos enfoques distintos, no necesariamente opuestos, destaca una parcela competencial común: por un lado, se trata de la referencia al empleo que contienen los tratados fundacionales de las dos organizaciones; y, por otro lado, ambos sistemas se pro-

ponen combatir el *dumping social*. A partir de estas premisas, puede construirse una cláusula social generalmente aceptada. La segunda parte del trabajo de la profesora Ushakova plantea la dificultad de dicho propósito, tras analizar la práctica regional y bilateral de los Estados. Queda de manifiesto la disparidad de referencias a los estándares laborales en los distintos acuerdos de libre comercio (ALC). Cabe sistematizarlos, siguiendo el criterio de la OIT, según su carácter promocional o condicional, con referencia al “núcleo duro” que parece constituir la Declaración de la OIT de 1998. Un ejemplo concreto, que pone de manifiesto la necesidad de coordinación entre ambas organizaciones, es el Capítulo laboral del CETA (el Acuerdo entre la UE, sus Estados miembros y Canadá), que incluye dentro de las actividades de cooperación entre las Partes del art. 23.7.1 “la cooperación en foros internacionales que traten cuestiones pertinentes para el comercio y el trabajo, en particular la OMC y la OIT” [art. 23.7.1 (b)]. Con todo, la profesora Ushakova apunta que el fracaso en la inclusión de disposiciones laborales en el sistema de acuerdos de la OMC puede subsanarse por dos vías: en primer lugar, mediante la interpretación de las disposiciones de estos acuerdos, que ya han demostrado su permeabilidad y, en segundo lugar, a través de la armonización de las cláusulas laborales en los acuerdos comerciales bilaterales, regionales y “megarregionales”.

En el último de los artículos, el profesor Carby-Hall analiza un tema de actualidad, de consecuencias prácticas imprevisibles, y en que los sentimientos y las emociones, junto con los cálculos políticos de corto alcance, prevalecen muchas veces sobre la razón y el derecho. Con el trasfondo de los movimientos populistas y el resurgir del proteccionismo económico, el Brexit puede analizarse como una manifestación más del conflicto entre las prioridades económicas de una sociedad neoliberal y las necesidades sociales de los grupos más vulnerables y el resentimiento de los que se sienten perdedores en la carrera imparable de la globalización. Por otro lado, el Brexit cuestiona los fundamentos mismos de la Unión Europea y ofrece una oportunidad histórica para el logro de una integración más justa e inclusiva desde el punto de vista social. A juicio del autor, antes de realizar una evaluación y análisis del Brexit y sus efectos, es importante no solo definir esa palabra, sino también marcar el trasfondo y los procedimientos necesarios que deben seguirse para llevar a cabo el proceso. Eso exige un debate sobre cuestiones políticas. El autor describe las consecuencias políticas del referéndum de 23 de junio de 2016, que se celebró en el Reino Unido, y en que la población votó a favor de la salida de la Unión Europea. Recuerda que, una vez iniciado el procedimiento del Brexit en virtud del artículo 50 TUE, el Reino Unido dispone de dos años para negociar la salida de la Unión Europea. Los términos de la salida del Reino Unido deben consensuarse con los restantes 27 Parlamentos de los Estados miembros. Las leyes de la UE siguen aplicándose en el Reino Unido, hasta que cese su adhesión por el acuerdo de denuncia o retirada. Con todo, el profesor Carby-

Hall centra el eje de la discusión en cómo las leyes laborales británicas, el comercio y la constitución británica podrían verse afectados como consecuencia del Brexit. A tal efecto, distingue varias categorías de leyes sociales, según el mayor o menor grado de probabilidad de que vayan a sufrir modificaciones, o incluso la derogación: leyes que pueden sufrir muchas modificaciones, o ser derogadas; leyes que requerirán pocas enmiendas, o permanecerán sin cambios, y leyes aptas para la derogación tras el Brexit. Asimismo, el autor expone los efectos anticipados del Brexit sobre las leyes laborales y el comercio británico; analiza cuestiones trascendentes, como los derechos en el trabajo, o la relación entre el acceso al mercado único y la libertad de circulación de trabajadores, y expone la estrategia que ha seguido el gobierno británico antes de las elecciones anticipadas de junio de 2017. Concluye que, hasta ahora, el Brexit ha provocado incertidumbre, ha dividido el reino y ha suscitado numerosos desafíos, de gran importancia, en el derecho laboral y constitucional. Por eso, David Cameron pudo muy bien haber pronunciado las mismas palabras que Luis XV: “*Après moi le déluge*”.

En definitiva, el estudio del conflicto entre la eficacia económica y la protección laboral pone de manifiesto la exigencia de una mayor justicia social y, por ende, de un “régimen de trabajo realmente humano”. Tiene razón Supiot cuando señala que, hoy más que nunca, la agravación vertiginosa de las desigualdades y el progreso de las nuevas tecnologías hacen necesario el “régimen de trabajo realmente humano” a que se refiere el preámbulo de la Constitución de la OIT, interpretado a la luz de la Declaración de Filadelfia, y que se diferencia de otras propuestas en boga sobre el trabajo y el futuro del derecho del trabajo, como la flexiseguridad que propugna la Unión Europea².

Madrid, junio de 2017

JOSÉ LUIS GIL Y GIL

Catedrático de Derecho del Trabajo

Universidad de Alcalá

.....

2 SUPIOT, A., *La Gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, cit., pp. 325 ss, y “Las vías de una verdadera reforma del derecho del trabajo”, traducción al castellano, a cargo de GIL, J. L., del prólogo a SUPIOT, A. (dir.), *Au-delà de l'emploi: Les voies d'une vraie réforme du droit du travail*, Flammarion, Paris, 2016, *Derecho de las relaciones laborales*, mensual, n. 5, mayo 2016, p. 507.