



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA

## La protección del derecho al trabajo (digno): Entre el garantismo y la flexibilidad

Cláudia Costa Almada Lima

**ADVERTIMENT.** La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) i a través del Dipòsit Digital de la UB ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX ni al Dipòsit Digital de la UB. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX o al Dipòsit Digital de la UB (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

**ADVERTENCIA.** La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) y a través del Repositorio Digital de la UB ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR o al Repositorio Digital de la UB. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR o al Repositorio Digital de la UB (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

**WARNING.** On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) service and by the UB Digital Repository ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized nor its spreading and availability from a site foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository is not authorized (framing). Those rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA

Facultad de Derecho

Programa de Doctorado: Derecho y Ciencia Política

Línea de Investigación: Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales

**LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO (DIGNO):  
ENTRE EL GARANTISMO Y LA FLEXIBILIDAD**

Tesis presentada para optar al título de Doctora en Derecho por la Universidad de  
Barcelona por:

**Cláudia Costa Almada Lima**

Dirigida por:

**Prof. Dr. David Bondía**

Barcelona, 2016



*A Dios, mi loa por todo.*

*A mi familia y, en especial, a mis padres, Arthur y Amparo, mi gratitud.*

*A los niños explotados en las peores formas de trabajo infantil, mi esperanza de que construyan un futuro sin esa vergüenza de la humanidad.*



## AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, por todo.

Al Prof. Dr. David Bondía, por su bondad y generosidad en aceptar la dirección de la tesis, por su lucha por los derechos humanos y a quién agradezco junto al Instituto de Derechos Humanos de Cataluña, por la oportunidad de acceder como *trainée* al Consejo de Europa. A todos mis profesores de la Universidad de Barcelona, entre ellos al Prof. Dr. Gerardo Pisarello por su dirección de la tesina, base de esta tesis. Al Prof. Dr. Bernardo Muniesa, por indicación de bibliografía. Al Prof. Dr. Antonio Baylos, de la Universidad de Castilla, por su acogida e indicación de bibliografía.

Agradezco también a mis antiguos profesores de Master de la Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), entre los cuales Joseane Veronese, Antonio Carlos Wolkmer, Rogério Portanova. Cada uno los profesores es de un área diferente, Internacional, Constitucional, Economía, Trabajo, Derechos de Niños, Filosofía Jurídica y Derecho Ambiental, en orden, lo que revela el abordaje multidisciplinar de la tesis.

Agradezco a mis primeros profesores de derecho de la Universidad Federal do Maranhão (UFMA), en especial al Prof. Dr. José Cláudio Pavão Santana y Prof. MsC. Nilde Sandes. Agradezco a Prof. Dra. Valeria Almada Lima (UFMA) y a Prof. Dra. Núria Pumar (UB), por las lecturas y sugerencias en el contenido de economía y trabajo.

Agradezco a mis ex alumnos de la Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) y de la Universidad Federal do Maranhão (UFMA). Agradezco a esas Universidades, por enseñar en las Instituciones que estudié. A mis actuales alumnos de Postgrado en Derecho del Trabajo de las Universidades Faculdade Santa Terezinha (CEST) y de la Universidade CEUMA (UNICEUMA), con quienes sigo aprendiendo.

A mis amigos de caminata en los estudios, en especial Maria de Jesus y Luiz Felipe Heillmann; Roberto Jorge Feitosa, *in memoriam*, su pareja Adriana, y sus hijos, más que amigos, mi familia en Barcelona. Agradezco, aún, a Varinia Hernández, Pablo Callegaris, Aura Trifu, Angela Virduci y Karla Magalhães, de la UB; Carolina Bahia, Fabiana Paschoal, Camila Prando, Volney Campos, Luiz Gustavo Franco y Débora Bonat, de la UFSC. A mis amigos de São Luís, por el apoyo efectivo, Márcia Mendonça, Adriana Vieira, Tereza Nascimento, Sheila Vollhardt, Kátia Arruda, James Magno, Diana Gaspar, Josane y Cordeiro Almeida y todos los demás que el espacio no deja individualizar. Agradezco a los amigos de Barcelona, Alexia Muiños, Lou Nuñez, Helena Solà, Judit Talvy, Joan Bladé, Regina Mirabell, Jose Oseda, Miriam del Barrio, Norma Lafuente, Dalia Mora, Nicolas Leone y Míriam Barceló, por la acogida y amistad. A mis hermanos Arthur Neto, Cesário, Fernando y a mi hermana Clemência.

A mis amigos y colegas inspectores de trabajo en Brasil, en especial a Ana Maria Lima, Helio Bittencourt, Mônica Damous, Rossana Sá, Valéria Campos, Christine Fortes, Lourival Souza y, entre ellos, a quienes expreso mi cariño y admiración por Renato Bignami, en la lucha contra el trabajo esclavo en el sector urbano; Marinalva Dantas, en la lucha contra el trabajo infantil y esclavo; Sérgio Carvalho, en la lucha contra el trabajo esclavo en el sector rural, Joaci Macedo y Anastácio Gonçalves, por la lucha contra accidentes en el trabajo. Agradezco a todos que luchan por el trabajo digno. Entre muchos que no pudieron estudiar, soy una afortunada por el acceso a muchas bibliotecas. Gracias, así, a todos los que ayudan a edificarlas y a los que en ellas laboran, en especial a los de la biblioteca de derecho de la UB.



## RESUMEN

La tesis analiza los cambios en el mundo del trabajo que impactaron no sólo en las legislaciones en los países centrales y periféricos, sino también en sus Constituciones materiales. El derecho al trabajo y en condiciones dignas se ve afectado. Ocurre con nuevas formas de contratación y el uso de la fuerza de trabajo. Además, hay una huida en la responsabilidad por los derechos laborales, sea por la contratación de terceras empresas, sea por el retorno a formas de contratación en el marco civil, socavando las fronteras de la relación de empleo. Se analiza el contenido del derecho al trabajo digno y demás implicaciones en su dimensión individual (derecho a acceder a un puesto de trabajo en condiciones de igualdad, de mantenerse en él con protección jurídica y a no ser despedido sin causa) y en su dimensión objetiva, como obligación del Estado a promocionar políticas de empleo. Se analizan las graves violaciones al derecho al trabajo digno, así considerado porque los instrumentos internacionales conectan el derecho al trabajo a un umbral de condiciones mínimas, sin las cuales no es aceptable, por violar la dignidad humana. Entre esas violaciones, el trabajo forzoso. En la última década, aumentó en casi el doble el número de personas atrapadas en esa condición. Eso requiere una mayor protección a las víctimas. El compromiso de los países en erradicar las peores formas de trabajo infantil hasta 2016, tampoco se cumple, lo que señala que hace falta la voluntad política y la solidaridad internacional. El paradigma del garantismo se impone como un freno a la flexibilidad, usada en nombre del aumento del nivel de empleo que, en verdad, amenaza el trabajo digno, con recortes en los derechos, dañando no sólo las condiciones de trabajo y la manutención del empleo, sino también la democracia y la justicia, por provocar el crecimiento de la desigualdad. La tesis refuta la devaluación del derecho al trabajo propuesta incluso por intelectuales. Se refuerza la necesidad del reconocimiento constitucional e internacional como derecho humano y fundamental, para asegurar su máxima protección, dotado de fuerza normativa que establece límites infranqueables a los poderes públicos y privados, poniendo de relieve el contenido del Estado Social y Democrático de Derecho, anclado en la dignidad de la persona humana y en la inclusión social. Se proponen garantías robustas, incluyendo *hard law* para las grandes empresas transnacionales por el gran poder que detentan, a través de sanciones supranacionales que incluyen no sólo la reparación, sino también la prevención, con la paralización de la actividad en caso de graves violaciones a la dignidad humana, como los riesgos a la vida y a la salud de los trabajadores.



## RESUM

La tesis analitza els canvis en el món del treball que impactaren no només les legislacions en països centrals i perifèrics, sinó també les seves Constitucions materials. El dret al treball i en condicions dignes és afectat. Això es plasma en noves formes de contractació i ús de la força del treball. A més a més, hi ha una fugida en la responsabilitat pels drets laborals, ja sigui per la contractació de terceres empreses, ja sigui pel retorn a formes de contractació en el marc civil, soscant les fronteres de la relació de treball. S'analitza el contingut del dret al treball digne i altres implicacions, en la seva dimensió individual (dret a accedir a un lloc de treball en condicions d'igualtat, de mantenir-se en ell amb protecció jurídica i a no ser acomiadat sense causa) i en la seva dimensió objectiva, com obligació de l'Estat en promocionar polítiques d'ocupació. S'analitzen les greus violacions al dret al treball digne, així considerat perquè els instruments internacionals connecten el dret al treball a un llindar de condicions mínimes, sense les quals no és acceptable, per violar la dignitat humana. Entre aquests violacions, el treball forçós. En l'última dècada, augmentà en quasi el doble el número de persones atrapades en aquesta condició. Això requereix una major protecció a les víctimes. El compromís dels països en eradicar les pitjors formes de treball infantil fins a 2016, no es compleix, el qual senyala que és necessària la voluntat política i la solidaritat internacional. El paradigma del garantisme s'imposa com un fre a la flexibilitat, usada en nom de l'augment del nivell d'ocupació que, a la pràctica, amenaça el treball digne, amb retallades als drets, danyant no només les condicions de treball i la mantenció de l'ocupació, sinó també la democràcia i la justícia, per provocar el creixement de la desigualtat. S'analitza la devaluació del dret al treball, proposat fins i tot per intel·lectuals, tendència que és contestada a la tesis. Es reforça la necessitat del reconeixement constitucional i internacional com a dret humà i fonamental, per assegurar la màxima protecció, dotat de força normativa que estableix límits infranquejables als poders públics i privats, posant-se de relleu el contingut de l'Estat Social i Democràtic de Dret, anclat en la dignitat de la persona humana y en l'inclusió social. Es proposen garanties robustes, incloent *hard law* per les grans empreses transnacionals que detenen el poder, a través de sancions supranacionals que inclouen no només la reparació, sinó també la prevenció, amb la paralització de l'activitat en cas de greus violacions a la dignitat humana, com els riscos a la vida i la salut dels treballadors.

## ABSTRACT

The thesis analyzes the changes in the labor world impressed not only by legislations in the central and peripheral countries, but also in their interpretations of the Constitutions. The right to the work and in worthy conditions is affected. It happens with new forms of contracting and use of the workforce. In addition, there is an escape in the responsibility for the labor laws, for contracting of third companies, and also for the return to forms of contracting in the civil frame, undermining the borders of the labor relations. The content of the right to the decent work and other implications is analyzed, in its individual and in its objective dimension, as obligation to the State in promoting employment policies. Violations to decent work are analyzed here. The international instruments connect the right to the work to a threshold of minimal conditions, without which it is not acceptable, for violating the human dignity. The forced labor is one example. In the last decade, it increased in almost the double the number of persons caught in this condition. It asks for a major protection to the victims. Also the commitment of the countries in eradicating the worst forms of child labour until 2016 is not fulfilled, which indicates that it is necessary to improve the political will and the international solidarity. The paradigm of the *garantismo* imposes itself as a brake on the flexibility used in name of the increase of the level of employment but, in effect, threatens the worthy work, with cuts in the rights, damaging not only the conditions of work and the subsistence of the employment, but also damaging democracy and justice, for provoking the growth of the inequality. This thesis refutes the devaluation of the right to work, proposed even by intellectuals. It is necessary to reinforce the need of constitutional and international recognition as a human and fundamental right, to assure maximum protection, endowed with normative force that establishes impassable limits to the public and private power. Thus, emphasizing the content of the Social and Democratic State by the rule of law, anchored in the dignity of the human person and in the social inclusion. Robust guarantees are proposed, including hard law to the transnational companies that often disrespect decent work, across supranational sanctions that include not only the repair, but also the prevention, with the suspension of the activity in case of serious violations to the human dignity, such as the risk to the life and the health of the workers.



## SUMÁRIO

ABREVIATURAS .....	13
INTRODUCCIÓN .....	15
<b>CAPÍTULO 1 - LA IRRUPCIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO EN EL CONSTITUCIONALISMO Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y LAS TRANSFORMACIONES HISTÓRICAS DE SU CONCEPTO Y DE SU PROTECCIÓN .....</b>	<b>21</b>
<b>1.1 El derecho al trabajo en el Constitucionalismo Liberal.....</b>	<b>22</b>
1.1.1 <i>La conversión del trabajo en mercancía .....</i>	<i>23</i>
1.1.2 <i>La libertad de trabajar .....</i>	<i>26</i>
<b>1.2 El derecho al trabajo en el Constitucionalismo Social .....</b>	<b>32</b>
1.2.1 <i>El trabajo como sujeto político .....</i>	<i>33</i>
1.2.2 <i>Más allá de la integración política y económica: la centralidad de trabajo.</i>	<i>35</i>
<b>1.3 El contexto de crisis, reestructuración capitalista y transformaciones en el mundo del trabajo .....</b>	<b>46</b>
1.3.1 <i>La crisis de los años 70 y la reestructuración capitalista.....</i>	<i>47</i>
1.3.2 <i>Las manifestaciones de la crisis en el mundo del trabajo.....</i>	<i>70</i>
1.3.3 <i>El paradigma de la flexibilidad.....</i>	<i>83</i>
<b>CAPÍTULO 2 – MUTACIONES DEL DERECHO AL TRABAJO EN LA CRISIS DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL .....</b>	<b>91</b>
<b>2.1 El Impacto Jurídico .....</b>	<b>93</b>
2.1.2 <i>Deslegalización y deslaboralización.....</i>	<i>93</i>
2.1.2 <i>Los cambios en el ordenamiento jurídico en Brasil.....</i>	<i>111</i>
2.1.3 <i>Los cambios en el ordenamiento jurídico en España.....</i>	<i>129</i>
<b>2.2 El Impacto Constitucional: la Desconstitucionalización del Trabajo .....</b>	<b>159</b>
<b>CAPÍTULO 3 – CONTENIDO DEL DERECHO AL TRABAJO (DIGNO) .....</b>	<b>170</b>
<b>3.1 Contenido del derecho al trabajo .....</b>	<b>171</b>
3.1.1 <i>Dimensión Subjetiva.....</i>	<i>176</i>
3.1.2 <i>Dimensión Objetiva – Derecho al trabajo como Política Activa de Fomento al Pleno Empleo .....</i>	<i>184</i>
3.1.3 <i>Contenido del derecho al trabajo digno.....</i>	<i>201</i>
<b>3.2 Graves violaciones al derecho al trabajo digno.....</b>	<b>216</b>
3.2.1 <i>Esclavitud Contemporánea .....</i>	<i>217</i>
3.2.2 <i>Contradicciones de la discriminación jurídica a los trabajadores inmigrantes indocumentados.....</i>	<i>230</i>
3.2.3 <i>La explotación del trabajo infantil.....</i>	<i>249</i>
<b>CAPÍTULO 4 - RECONSTRUIR EL DERECHO AL TRABAJO Y REPENSAR EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO .....</b>	<b>254</b>
<b>4.1 El derecho al trabajo como derecho humano y como derecho fundamental.....</b>	<b>257</b>
4.1.1 <i>La fuerza normativa del derecho al trabajo (digno).....</i>	<i>259</i>

4.1.2	<i>Exigibilidad, justiciabilidad e interpretación del derecho al trabajo</i> .....	262
4.1.3	<i>El derecho al trabajo en lectura del paradigma garantista</i> .....	295
<b>4.2</b>	<b>Fundamentos para promocionar el derecho al derecho al trabajo digno ....</b>	<b>304</b>
4.2.1	<i>Elementos para un derecho al trabajo de carácter emancipatorio</i> .....	305
4.2.2	<i>Las empresas transnacionales: poderes y deberes</i> .....	320
4.2.3	<i>Elementos para una protección multinivel del derecho al trabajo</i> .....	348
<b>4.3</b>	<b>Fundamentos para una reconstrucción de una economía y de una política direccionada para el desarrollo humano y social a través del trabajo digno</b> .....	<b>360</b>
4.3.1	<i>El límite ecológico</i> .....	365
4.3.2	<i>Derecho al trabajo digno como fundamental a los valores de Justicia y Democracia</i> .....	373
4.3.3	<i>Cambiar de rumbo hacia un proyecto de desarrollo armonioso</i> .....	383
<b>CONCLUSIONES</b> .....		<b>389</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....		<b>403</b>

## ABREVIATURAS

AA VV	Autores Varios
ACP	Acción Civil Pública (Brasil)
ADC	Acción Directa de Constitucionalidad
ADI	Acción Directa de Inconstitucionalidad (Brasil)
BRICS	Referencia conjunta a los países: Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CE	Constitución Española
CEDS	Comité Europeo de Derechos Sociales
CF	Constitución de la República Federativa de Brasil
CNCC	Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos
CIADI	Centro Internacional para Resolución de Disputas de Inversiones
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CLT	“Consolidação das Leis do Trabalho” (Brasil)
CONTAG	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (Brasil)
CSI	Confederación Sindical Internacional
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Brasil)
ET	Estatuto de los Trabajadores
EUA	Estados Unidos de América
FMI	Fundo Monetario Internacional
G-4	(grupo constituido por UE, EUA, Brasil e India)
G-7	(grupo de los 7 países más ricos y Rusia)
G20	(grupo de países en desarrollo exportadores de productos agrícolas)
IDH	Índice del desarrollo humano
IED	Inversiones Extranjeras Directas
INSS	Instituto Nacional del Seguro Social (Brasil)
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Brasil)
IPEC	Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil
LPL	Ley de Procedimiento Laboral

MERCOSUR	Mercado Común del Sur
MESS	Ministerio del Empleo y Seguridad Social (España)
MPT	Ministerio Fiscal del Trabajo (Brasil)
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego (Brasil)
MTAS	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (España)
NGO	Organizaciones no gubernamentales
OCDE (OECD)	Organización de Cooperación y Desarrollo Económico
OPEP	Organización de los Países Exportadores de Petróleo
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OIT (ILO-BIT)	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial del Comercio
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIB	Producto Interno Bruto
PIDESC	Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PNUD	Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo
RE	Recurso Extraordinario (Brasil)
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Legislativo
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo
SGP	Sistema General de Preferencias
STF	Supremo Tribunal Federal (Brasil)
TAC	“Termo de Ajuste de Conducta” (Brasil)
TC	Tribunal Constitucional (España)
TCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
TCT	Tribunal Central de Trabajo (España)
TCUE	Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE-TJCE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRADE	Trabajador autónomo dependiente
TST	Tribunal Superior do Trabalho (Brasil)
TS	Tribunal Supremo (España)
UE	Unión Europea
Tarifas GATT	<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i> (Acuerdo de Tarifas en el mercado internacional)

## INTRODUCCIÓN

En los últimos veinte años, he observado, como inspectora de trabajo en Brasil y como estudiante del tema, que las transformaciones en el mundo del trabajo han afectado en su esencia al derecho al trabajo y al trabajo en condiciones dignas. En esos años, muchas personas han sido liberadas de situaciones análogas a la esclavitud por los inspectores de trabajo, niños fueron rescatados de intolerables formas de explotación en el trabajo, relaciones de trabajo encubiertas se reconocieron como relación de empleo con el cobro de los derechos. Sin embargo, la vulneración de derechos continúa, así como muchos trabajadores continúan a morir por la falta de cumplimiento de las normas de seguridad en el trabajo.

Los derechos, conquistados a lo largo de siglos, y aún por aplicar, no sólo no se cumplen, sino también se recortan. Los cambios en las normas de protección son rápidos. Se observa una huida de la relación de trabajo asalariada, protegido por una legislación laboral, hacia otras formas de contrataciones. Se percibe una ausencia de responsabilización de las empresas en relación a los derechos de los trabajadores, sea por la externalización, por subcontratas o por el retorno a contratos civiles. Ante ese problema se plantea la pregunta ¿Cómo proteger el derecho de los trabajadores en un contexto en que el neoliberalismo ambiciona imponer sus postulados? Para obtener una respuesta al problema, he optado por profundizar mis estudios en el Derecho constitucional, ya que los derechos constitucionalmente asegurados tienen mayor garantía jurídica frente a eventuales poderes coyunturales que intenten menoscabarlos. También profundicé en el Derecho internacional, pues el problema y la respuesta adecuada transponen el ámbito interno de los Estados. Después de cursar un Master en “Derecho, Estado y Sociedad” – de la Universidad Federal de Santa Catarina, Brasil – las lecturas sobre la fuerza normativa de la Constitución de Konrad Hesse, tuvieron influencia en esa elección, como también las teorías de derechos humanos, en especial la teoría del “nuevo *jus gentium*” del derecho internacional, de Cançado Trindade. Este estudio intenta fundamentar la necesidad de protección del derecho al trabajo en el marco del Constitucionalismo Social y Democrático de Derecho y en el marco del Derecho internacional, en un contexto de sociedad globalizada, anclado en el respeto a la dignidad humana.



La tesis tiene un doble propósito. Por un lado, investigar las transformaciones en el mundo del trabajo que alejan la demanda de trabajo digno para todos, ya que no sólo el desempleo y la precarización empujan ese derecho, sino también que los postulados de flexibilidad en nombre del aumento del empleo y las teorías jurídico-filosóficas que buscan otros caminos que no el del empleo terminan por minusvalorar esa pretensión. Por otro lado, la investigación se centra en cómo combatir las graves violaciones al derecho al trabajo digno. A partir del refuerzo del derecho al trabajo digno como derecho humano fundamental, se reflexiona sobre su eficacia y sobre la vinculación de los poderes públicos y privados a ese derecho y, para eso, se propone la responsabilidad a nivel internacional de las empresas transnacionales.

La tesis se divide en cuatro capítulos. El primer capítulo es un análisis histórico, a partir de la Revolución Industrial, de la formación del trabajo asalariado, del “mercado de trabajo” y, a la postre, del derecho del trabajo, para señalar los procesos de construcción de su protección jurídica. Se traza un doble paralelismo. El primero, del derecho al trabajo con el desarrollo del Constitucionalismo. Comparase el modelo del Constitucionalismo anglosajón con el modelo europeo continental, para una mejor comprensión del énfasis normativo de éste. Se identifica el papel destacado al derecho al trabajo en la consolidación del Constitucionalismo Social. Se subraya que las primeras reivindicaciones luchan por una protección jurídica internacional a las relaciones de trabajo, es decir, el marco internacional está en la génesis del planteamiento de protección a los trabajadores. El Constitucionalismo Social y la protección internacional de las relaciones laborales, a través de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), surgen juntos, a partir de la valoración de la cuestión social. El segundo paralelismo trazado es de las teorías económicas con las teorías jurídicas, que se entrelazan, ya que los postulados económicos terminan por influir y afectar los derechos, así como al revés. En la protección al trabajo, se evidencia esa correlación.

A seguir, la investigación se profundiza en las transformaciones del trabajo a partir de la crisis de los años 70, en las gestiones en la empresa, en la relación capital y trabajo, que afecta a la organización social, pero que también exige adaptaciones del trabajador, lo que, al final, también afecta su vida personal. Se traza un esbozo de la situación del desempleo y de los postulados para combatirlo. Una vez explicado los cambios, se permitirá profundizar en el análisis de esas manifestaciones que impactan el

ordenamiento jurídico. Las nuevas formas de contratación y uso de la fuerza de trabajo operan de acuerdo con el paradigma de la flexibilidad. Se profundizará sobre los principales aspectos de la flexibilidad, para al final se abordará sus consecuencias, a ejemplo de deslaboralización, o sea, la salida de las relaciones de trabajo del marco del derecho laboral, afectando el derecho al trabajo en su reconocimiento de trabajo dependiente. Para una mejor comprensión de la huida del vínculo de empleo, se describe la “nueva informalidad” que, diferente de la concepción tradicional que la relaciona a actividades de baja productividad, hoy se subordina al medio y gran capital y se manifiesta en la externalización de actividades. La desregulación y la precarización en las relaciones de trabajo también serán examinadas.

El estudio sigue, en el capítulo segundo, con el análisis de esas transformaciones en el Ordenamiento Legal y en el seno de las Constituciones española y brasileña. Se analizan las leyes de flexibilización que ampliaron el poder de los empresarios en las formas de contratación, gestión y despido. Se describe, en medio de la crisis del Constitucionalismo Social, lo que se denomina de desconstitucionalización del derecho al trabajo, término usado por indicar la actual debilidad del derecho, en la interpretación de los Tribunales Constitucionales.

En el tercer capítulo se delimita el contenido del derecho al trabajo digno acepto por este estudio, en comparación con el contenido destacado en la interpretación jurisprudencial, en la doctrina y en las normas internacionales. Para una mejor comprensión de su concepto y contenido, se explica el derecho al trabajo desde una doble dimensión, que son conexas. Primero, la dimensión subjetiva, relacionada a la protección para acceder y mantenerse en el puesto de trabajo, con sus garantías y, segundo, la dimensión objetiva, relacionada a la política de empleo. El contenido negativo, es decir, el derecho al no trabajo, cuando en condiciones que vulneren la dignidad humana, es propuesto. Así, se investigan algunas de las graves violaciones al derecho al trabajo digno, a ejemplo de la esclavitud contemporánea, la explotación del trabajo infantil y la discriminación jurídica a los trabajadores indocumentados.

Para finalizar, en el último capítulo, se propone, a partir de una reflexión basada en el recorrido hecho en los apartados anteriores, reconstruir el papel del derecho al trabajo y del Constitucionalismo de Estado Social y Democrático de Derecho, cuya conexión es estrecha, enfatizando el proyecto político que contiene ese Ordenamiento de rango superior y su protección a los derechos allí consagrados. En ese sentido, se

analizará la nueva hermenéutica constitucional, con énfasis en su aspecto normativo, anclado en la valorización de los principios; en la rigidez constitucional, que presupone también una “apertura limitada”; en el conflicto entre la constitución formal y real. En fin, se adentrará en las principales polémicas jurídico-filosóficas acerca de la Constitución, señalando el derecho al trabajo en dichos análisis, su protección, exigibilidad y justiciabilidad.

Más allá del Constitucionalismo del Estado, sin olvidarlo, se abarcará el problema del derecho al trabajo a nivel internacional; en una visión sistémica, anclada en la teoría de la complejidad, defendida por diversos autores, entre los cuales Edgar Morin y Fritjof Capra, ya que todos habitamos un mismo planeta y somos afectados por la dificultad de acceso a ese derecho.

El reconocimiento del derecho al trabajo como derecho humano y como derecho fundamental, en los dos marcos, internacional y constitucional, reclama una protección multinivel, en lectura garantista. Así, se analizan los límites de poder para que no se viole el derecho y se reflexiona sobre la asinalación de medios para garantizar la máxima efectividad del derecho al trabajo. El último análisis permitirá identificar el papel señalado a las Instituciones, a ejemplo de la inspección del trabajo y de la OIT, así como se reflexiona sobre las lagunas y antinomias que impiden el goce del derecho estudiado.

Común a los dos marcos jurídicos, está la dignidad de la persona humana como principio rector. En razón del aumento del trabajo en condiciones que violan la dignidad y causan muertes y enfermedades, por grandes corporaciones, se propone la responsabilización, a nivel supranacional, a partir del análisis de las cadenas de suministros, de las empresas trasnacionales, que de forma frecuente vulneren el “estándar civilizatorio mínimo”, lo que se plantea como trabajo digno, según expresión de Godinho Delgado. Ese “estándar civilizatório mínimo” refuerza los dos grandes avances en el orden jurídico constitucional e internacional, tras los horrores de la Segunda Guerra Mundial. Primero, el reconocimiento de la persona humana como partícipe central en el constitucionalismo y en el derecho internacional, sea en su individualidad o en su proyección social. Segundo, refuerza también la fuerza normativa de los principios.

El estudio tiene un abordaje comparado, pues las transformaciones afectan a varios países en la actual globalización. Hace una comparación, usando la terminología

centro-periferia de Raul Prebisch<sup>1</sup>, señalando relaciones asimétricas entre ambas e identificando similitudes y diferencias estructurales entre los países. Aunque España sea situada por muchos autores en un espacio intermedio entre países centrales y periféricos, se opta por la terminología “país central” en razón de que las transformaciones son similares a las que se operan en los países centrales, de quienes reciben influencia directa. El método, además de comparado, es dialéctico, pues hace un balance de los discursos de la flexibilidad y del garantismo; además de las diferencias entre sus postulados y la práctica.

El objeto de este estudio se limita al derecho al trabajo comprendido como trabajo asalariado, por cuenta ajena, amparado por una legislación. Sólo excepcionalmente hay una referencia al servicio público, para una mejor comprensión de las transformaciones que también afectan esa área, así como también en referencia a las políticas públicas de empleos, que son amplias, a todas las relaciones de trabajo, no sólo al trabajo subordinado.

Las fuentes de la investigación son las lecturas del ordenamiento jurídico nacional, comunitario e internacional, la jurisprudencia y la doctrina. Además de esas, diversos documentos de Instituciones internacionales y nacionales, artículos de periódicos y estadísticas oficiales. La descripción de las condiciones de trabajo degradantes se basa en el conocimiento en directo en mi labor de inspectora de trabajo, así como en la tarea de proponer decisiones en los recursos de las empresas en procesos administrativos de imposición de sanciones por infracciones al ordenamiento laboral, sea en el primer grado en los estados brasileños de Maranhão y Santa Catarina, sea en el segundo grado, en Brasilia. Los relatos de los hechos y las fotografías en los procesos evidencian la violación a los derechos humanos y fundamentales y la falta de respeto a la dignidad humana y a la vida de los trabajadores.

La bibliografía es resultado de investigación en muchas bibliotecas. Entre éstas, la de Naciones Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo, en Ginebra; la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en Estrasburgo; la del Supremo Tribunal Federal y del Tribunal Superior do Trabalho, en Brasilia; del Centre Civic Urgell; de la Universidad de Barcelona, Universidad Complutense de Madrid, Universidad de Albacete, Universidade de São Paulo, Universidade Federal de Santa Catarina,

---

<sup>1</sup> Véase especialmente SACHS, Ignacy. “Desarrollo y trabajo decente para todos”. *Revista Internacional del Trabajo*, 2004, vol. 123, núm. 1-2, número monográfico: Una globalización más equitativa, p. 193.

Université Paris 2 Panthéon-Assas (Sorbonne) y de la Bibliothèque nationale de France, en Paris.

Frente a la complejidad del objeto de este estudio, se hace necesario adentrar en diversas materias, conectadas al derecho al trabajo (digno). Así, además de Derecho internacional, se adentrará en el Derecho constitucional, Derecho del trabajo, Filosofía del derecho, Derecho administrativo y Derecho comunitario. Además del derecho, en los conocimientos de los procesos actuales de gestión empresarial, de economía, de sociología (para análisis de las relaciones de poder) y antropología (medios para el desarrollo humano). El análisis multidisciplinar, aunque arriesgado, es imprescindible para una mejor comprensión del problema.

## **CAPÍTULO 1 - LA IRRUPCIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO EN EL CONSTITUCIONALISMO Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y LAS TRANSFORMACIONES HISTÓRICAS DE SU CONCEPTO Y DE SU PROTECCIÓN**

*‘Navegar é preciso. Viver não é preciso.’*

Fernando Pessoa

El objetivo de este capítulo es doble. Primero, verificar la construcción del derecho al trabajo. El segundo, es constatar la transformación de su contenido inicial, a través del esbozo del panorama de cambios en la economía y en el derecho. Se verificará la formación del trabajo asalariado y su protección, con énfasis en el papel señalado al trabajo en el Constitucionalismo y en el Derecho Internacional, pues el reconocimiento del derecho al trabajo ocurre en paralelo en esos dos marcos. La primera parte de la investigación tiene como objetivo analizar los aportes teóricos que en determinado contexto histórico favorecieron el reconocimiento y el fortalecimiento del derecho al trabajo. El estudio de diferentes conceptos y contextos será analizado desde una doble comprensión de su contenido: como libertad de trabajo, en el marco del Constitucionalismo Liberal, y como sujeto político, en el Constitucionalismo Social. Para tanto, es necesario hacer un recorrido por los trasfondos históricos. La segunda parte es un análisis de las transformaciones operadas por la reestructuración capitalista que provoca una inestabilidad que aflige el derecho al trabajo en condiciones dignas. Se analiza, en el marco neoliberal, los intentos de rebajar el contenido garantista del derecho para dotarlo de una flexibilidad como supuesta solución para la necesidad de creación de empleos.

Un recorrido por la historia no implica que se pueda conocer el futuro. Las incertidumbres del mundo actual, sea por las amenazas en catástrofes naturales – aunque algunas sean reflejo de acciones humanas – o artificiales, como el posible uso de las armas termonucleares, despierta cada vez más sentimiento de imprevisión del curso de la historia. Sin embargo, aunque la historia no ofrezca las coordenadas exactas para llegar a un destino deseado<sup>2</sup>, tiene un papel fundamental para comprender las

---

<sup>2</sup> En la concepción griega, el conocimiento se refiere a lo inmutable, mientras la opinión se refiere a lo mutable. Heródoto, así, subraya que en la historia hay un movimiento pendular en que el exceso de poder aporta consecuencias de desastres. La idea de *comportamiento equilibrado* surge. La historia es, para los griegos, hecha por los hombres, es inmanente. La concepción cristiana aporta que Dios está presente en

transformaciones que conformaron la realidad actual y, así, es instrumento de reflexión acerca del rumbo a seguir en la búsqueda de un mundo más humanizado. Como se ha señalado en el epígrafe, vivir no es preciso, es decir, la Historia no es precisa (en sentido de precisión). A un futuro desconocido, se hace necesario mirar el pasado en búsqueda de conexiones que permitan comprender los hechos para, entonces, construir una respuesta para los problemas.

De la pluralidad de fuentes jurídicas del medioevo, donde las costumbres son preeminentes, hasta un sistema jurídico más centrado, en la edad moderna, con la positivación de leyes escritas, la constitución se desenvuelve junto con el Estado moderno.

### **1.1 El derecho al trabajo en el Constitucionalismo Liberal**

El trasfondo histórico-sociológico es necesario para un análisis de la teoría económica y un análisis de la teoría del derecho. En ese tópico se abordará como el ideal económico y el ideal del derecho se relacionan, sosteniendo, de esa forma, la formulación del Estado y su misión. Se hará un recorrido por el legado de las ideas económicas liberales e intervencionistas. “La historia constitucional es cambio, es contingencia, es acumulación de experiencia del pasado en el presente, es realidad social, es relación entre pasado y presente, es movimiento de sujetos *a priori* indefinibles, es imprevisibilidad de problemas y espontaneidad de soluciones”.<sup>3</sup>

El trabajo asalariado es el objeto del presente estudio.<sup>4</sup> El punto de partida es la era de la revolución industrial, a finales del siglo XVIII, momento en el que los trabajos por cuenta ajena se intensifican.<sup>5</sup>

---

los hechos de la historia, con su providencia, aportando un camino para la salvación: es trascendente. Con el renacimiento, el hombre vuelve a ser el protagonista, con una visión linear de historia como progreso. Vislumbrase el hombre como esclavo de sus pasiones y, en nombre de la racionalidad, se intenta poner la diferencia entre la realidad y la concepción de esa por los intelectuales. Una nueva etapa es apuntada por C. de Cabo con el apareamiento del proletariado y, en virtud de la conmoción social causada por las condiciones sociales precarias, se intentan cambios, basados en las ideologías del materialismo histórico y, en contrapartida a este, las ideas del irracionalismo. DE CABO MARTÍN, Carlos. *Teoría histórica del Estado y del derecho constitucional*. Barcelona: PPU, 1988, vol. I, p. 17-29.

<sup>3</sup> ZAGREBESLKY, Gustavo. *Historia y Constitución*, trad. Miguel Carbonell. Madrid: Trotta, 2005, p. 36.

<sup>4</sup> En la edad antigua, el trabajo esclavo era aceptado como natural. Aristóteles concibe que sea de la naturaleza del esclavo ser esclavo. En el trabajo servil, de la edad media, el poder del señor feudal sobre

### 1.1.1 *La conversión del trabajo en mercancía*

La expulsión de las familias de siervos de los campos es decisiva para la creación del mercado de trabajo. No disponiendo más de las tierras para producir su subsistencia, sólo disponían de su capacidad para el trabajo. El Estado moderno se configura a través de la centralización política, unificación territorial y fortalecimiento del poder.<sup>6</sup>

Aunque los mercados, como espacio de intermediación de cambio de bienes, han existido hace muchos años, el “sistema de mercado”, apuntado como la gran transformación ocurrida en la historia, de acuerdo con Polanyi, introduce los elementos de producción como algo que pueda ser negociado. De esta manera, el trabajo, la tierra y el dinero se convierten en mercancías. El cambio cultural en la sociedad es brutal pues modifica las antiguas relaciones de solidaridad y distribución de bienes por relaciones comerciales. “La causa de la degradación no es, pues, como muchas veces se supone, la explotación económica, sino la desintegración del entorno cultural de las víctimas”.<sup>7</sup>

La sociedad ha intentado defenderse, ya sea en los intentos de impedir el funcionamiento del mercado de trabajo o bien a través de la intervención y regulación estatal.<sup>8</sup>

En Europa continental, la lucha no era contra la Revolución Industrial y nuevas tecnologías, sino más bien contra las condiciones de trabajo en las fábricas. La búsqueda de protección contra los mitos liberales empieza a fines del siglo XVIII. “Durante el período más activo de la Revolución industrial, desde 1795 hasta 1834, la

---

sus servos y vasallos era más extenso que la parte tributable del rendimiento del trabajo de la agricultura, incluía el derecho de disponer de los hombres en servicio militar y de las mujeres.

<sup>5</sup> Los inventos del taller mecánico (1764) y de la máquina a vapor (1790) ocasionaron cambios en el proceso productivo con incremento de trabajo dependiente.

<sup>6</sup> DE CABO, *Teoría histórica del Estado...*, *op. cit.*, p. 295.

<sup>7</sup> POLANYI, karl. *La gran transformación: crítica del liberalismo económico*, trad. Julia Varela y Fernando Álvarez-Uría. Madrid: La Piqueta, 1989, p. 257

<sup>8</sup> Si la no intervención parecía benéfica, al ejemplo de los Estados Unidos (EUA), Polanyi advierte que sólo fue posible por gran abundancia de tierra (hasta 1890), mano de obra poco cualificada (hasta la Gran Guerra) y sistema de cambio (el compromiso por la estabilidad data de principios del siglo XX). “Por consiguiente no había un sistema autorregulador”. Concluye que “durante el tiempo que se mantuvieron estas condiciones, ni el hombre, ni la naturaleza, ni la organización de los negocios tuvieron necesidad del tipo de protección que únicamente puede proporcionar una intervención gubernamental. Desde que desaparecieron estas condiciones, se instaló la protección social”. *Ibid.*, p. 322.



Ley de Speenhamland logró impedir la creación en Inglaterra de un mercado de trabajo”.<sup>9</sup>

También llamada Ley de socorros, en Speenhamland, los magistrados de Berkshire, en época de escasez, decidieron “conceder subsidios complementarios de acuerdo con un baremo establecido a partir del precio del pan” y del número de hijos para garantizar a los pobres unos ingresos mínimos. Según Polanyi, se refiere al “derecho a vivir (...) el sistema salarial exigía imperativamente la abolición del derecho a vivir (...) ese derecho era una trampa”.<sup>10</sup> Según Speenhamland “un hombre podía recibir socorros, incluso cuando poseía empleo, siempre y cuando su salario fuese inferior a la renta familiar establecida de acuerdo a un baremo”.<sup>11</sup> Por funcionar como “complemento salarial”, la productividad descendió.<sup>12</sup> En la ley Isabelina, los pobres se veían forzados a trabajar por un salario cualquiera que fuese su cuantía. Sólo los que no podían encontrar trabajo tenían derecho a un subsidio.

El resultado de la Ley Speenhamland fue desastroso: “si bien que fue preciso que transcurriese cierto tiempo para que el bajo pueblo perdiese todo amor propio, hasta el punto de preferir el socorro de los indigentes a un salario, el salario subvencionado con fondos públicos estaba avocado a caer tan bajo que necesariamente se veía reducido a proporcionar una vida *on the rates* pagada por el contribuyente”.<sup>13</sup>

A partir de 1834, “era preferible cualquier cosa a la persistencia de Speenhamland. Era necesario, o bien destruir las maquinas, o bien crear un verdadero mercado de trabajo. Fue así como la humanidad se vio forzada a seguir el rumbo de un experimento utópico”.<sup>14</sup>

La Reforma de la ley de pobres, con “los pobres en el trabajo y bajo la presión de un mecanismo inhumano”<sup>15</sup>, posibilitó la creación del mercado de trabajo concurrencial (instalado diez años después, en 1844). “Si todo el mundo vio en la *Reform Bill* de 1832 y en la *Poor Law Amendment Bill* de 1834 el punto de partida del

---

<sup>9</sup> *Ibíd.*, p. 135.

<sup>10</sup> *Ibíd.*, p. 138.

<sup>11</sup> *Ibíd.*, p. 138.

<sup>12</sup> “la generalización de los socorros a domicilio, la introducción del complemento salarial incrementado por diferentes subsidios para la esposa y los niños, en fin, cada una de esas pensiones subiendo y bajando a la vez que los precios del pan, suponían un espectacular retorno, respecto al trabajo, de ese mismo principio regulador que se estaba a punto de eliminar rápidamente del conjunto de la vida industrial”.  
*Ibíd.*, p. 138-139.

<sup>13</sup> *Ibíd.*, p. 139.

<sup>14</sup> *Ibíd.*, p. 140.

<sup>15</sup> *Ibíd.*, p. 144.

capitalismo moderno, fue porque estas disposiciones legales pusieron fin al reinado del terrateniente caritativo y a su sistema de socorros”.<sup>16</sup>

Polanyi retrata que el “riesgo a morir de frío” aparece. “Si Speenhamland representa el envilecimiento de una miseria protegida, a partir de la formación del mercado de trabajo el trabajador se encontrará sin abrigo en la sociedad”.<sup>17</sup>

Es necesario advertir que esa desprotección había empezado antes en el colonialismo, pues “la primera aportación del hombre blanco (...) fue la introducción del flagelo del hambre”.<sup>18</sup> Eso se verifica en la tala de los *árboles del pan* para crear escasez de alimentos, con el fin de hacer con que los nativos trabajasen.

“Así, creando escasez y dificultades, e imponiendo nuevas normas, los colonialistas obligaban a los nativos a ‘ofrecer’ su trabajo en condiciones de explotación sin límites. Se trataba de introducir el individualismo en las tribus africanas y en las aldeas indias para romper las cohesiones existentes (...) para extraer al trabajador, en el sentido capitalista, es decir, en el sentido de mercancía, y arrojarlo al mercado autorregulado, que ellos llamaban libre”.<sup>19</sup>

La cuestión clave es la inapropiación del uso de la fuerza de trabajo como mercancía. El obrero no va al mercado en situación de libertad, sino en situación de necesidad. “El trabajador, en el mercado libre y autorregulado, es obligado a aceptar, en última instancia, cualquier oferta del comprador de trabajo, el cual procura que esa oferta sea la remuneración salarial más baja posible”.<sup>20</sup>

Desde la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en 1919, en el Tratado de paz de Versalles, se afirma que el trabajo no es una sencilla mercancía. En este sentido, la Declaración de Filadelfia relativa a los fines y objetivos de la OIT, adoptada el 10.05.1944, como Enmienda a la Constitución, reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización y, en especial, los siguientes: a) el trabajo no es una mercancía”.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> *Ibíd.*, p. 139.

<sup>17</sup> *Ibíd.*, p. 144.

<sup>18</sup> MUNIESA, Bernat. *Libertad, Liberalismo, Democracia*. Barcelona: El viejo Topo, 2008, p. 33.

<sup>19</sup> *Ibíd.*, p. 33-34.

<sup>19</sup> *Ibíd.*, p. 34.

<sup>20</sup> *Ibíd.*, p. 48.

<sup>21</sup> “La Conferencia reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización y, en especial, los siguientes: (a) el trabajo no es una mercancía; (b) la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante; (c) la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos; (d) la lucha contra la necesidad debe proseguirse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional continuo y concertado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en un pie de igualdad con los representantes de los gobiernos, participen en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el

### 1.1.2 La libertad de trabajar

La revolución, hecha por los liberales burgueses, buscaba inicialmente su fundamentación en el “derecho al trabajo” en el sentido de “libertad para trabajar”. La libre contratación y libre elección deben ser respetadas frente a la intervención del Estado. También frente a los gremios, que mantenían el monopolio de las actividades, los liberales propugnan la liberalización del trabajo en un marco de pactos entre propietarios y asalariados. Por supuesto es un avance si se tiene como punto de partida las explotaciones que los aprendices sufrían en aquella época y quienes trabajaban en condiciones al borde de la subsistencia. Los gremios eran vistos como atasco al desarrollo debido a sus restricciones. Con la liberalización del control corporativo de los gremios, se alcanzaría un mayor nivel de ocupación.

Sin embargo, el proceso exige un análisis más pormenorizado. La libre contratación también era interesante para la nueva clase social, la burguesía, quien buscaba contratar fuerza de trabajo a precios más ventajosos. Así, en nombre de ese *derecho al trabajo*, comprendido como *libertad*, se introduce una gran mano-de-obra de mujeres y niños en el mercado de trabajo consiguiendo bajar los salarios, al aumentar la oferta de trabajadores. Como afirma Muniesa, “La *libertad de empleo*, cuya traducción significa sencillamente despido libre y especulación sobre el estado de necesidad del trabajador que vende su mercancía: la capacidad de trabajar; *tal libertad no es libertad*”.<sup>22</sup>

El Estado Liberal pone la desconfianza frente al Estado. El marco filosófico es el iusnaturalismo. En la base jurídica, los ideales del liberalismo se profundizan. El marco jurídico es la libertad y la libre iniciativa. Los instrumentos: contrato y propiedad. Polanyi señala que es una utopía el libre mercado, pues siempre existió intervención estatal.<sup>23</sup> La función del Estado es vista solamente como mantenimiento del orden. Los

---

bienestar común.” Declaración de Filadelfia relativa a los fines y objetivos de la OIT, adoptada el 10.05.1944, como Enmienda a la Constitución.

<sup>22</sup> MUNIESA, *Libertad, Liberalismo, Democracia*, op. cit., p. 14.

<sup>23</sup> “El *laissez-faire* no tenía nada de natural; los mercados libres nunca se habrían formado si no se hubiese permitido que las cosas funcionasen a su aire. Del mismo modo que las manufacturas de algodón (...) fueron creadas con la ayuda de tarifas proteccionistas, primas a la exportación y ayudas indirectas a los salarios, el propio *laissez-faire* fue impuesto por el Estado, dotado ahora de una burocracia central capaz de desarrollar las tareas fijadas por los portavoces del liberalismo” POLANYI, karl. *La gran transformación: crítica del liberalismo económico*, trad. Julia Varela y Fernando Álvarez-Uría. Madrid:

derechos fundamentales se constituyen como derechos de defensa frente al Estado: el *status negativo* de los derechos es el marco.

La ideología del liberalismo, gestado entre finales del siglo XVIII y desarrollado en los inicios del siglo XIX, es centrada en la libertad. Adam Smith concebía el mercado como la sede de la libertad absoluta. En la concurrencia, nadie obliga a comprar o a vender. La autorregulación se hacía por la oferta y la demanda. Si cada individuo se ocupara de sus propios negocios, el resultado sería el bienestar universal. Así, la naturaleza es como un mercado, donde se hace la selección de los más aptos (darwinismo). También el luteranismo y el calvinismo han influenciado, por hacer hincapié al éxito en la vida profesional.

El Estado no debería intervenir en la actuación de los particulares, pues el mercado, por sí, regula las situaciones, como “una mano invisible”, en palabras de Adam Smith, en que la ley natural de la oferta y de la demanda produciría el equilibrio en las relaciones del capital y trabajo. El lema característico de esa época, para Gournay es “laissez aller, laissez faire”, dejar a cargo de la libertad del mercado.

En el constitucionalismo liberal, aparece el reconocimiento de la subjetividad jurídica, el fortalecimiento del Estado y la intensificación del mercado basados en las ideas de jusnaturalismo racionalista y del liberalismo.

El constitucionalismo liberal europeo de la burguesía, en la defensa de sus intereses, “procuró siempre mantener un cierto grado de coherencia con los postulados revolucionarios”.<sup>24</sup> El Estado tendría que garantizar las condiciones de competencia y autorregulación del mercado, por lo que no es del todo abstencionista, “trastocando el papel que el discurso revolucionario le había otorgado inicialmente”.<sup>25</sup> De esa manera, “haya que recordar que la economía de mercado no se ha desarrollado históricamente sólo bajo supuestos liberales (ni en el siglo pasado, ni desde luego ahora), bajo la mirada de un estado abstencionista, sino también bajo supuestos de autoritarismo político e intervencionismo estatal”.<sup>26</sup>

---

La Piqueta, 1989, p. 228-29. En el mismo sentido, véase C. de Cabo, para quien “La intervención se hace al configurar y defender el espacio económico, a través de política proteccionista y levantamiento de barreras interiores; además del estímulo a las actividades industriales y mercantiles, a través de subvenciones, beneficios fiscales, concesión de monopolio y protección frente al exterior”. DE CABO, *Teoría histórica del Estado...*, *op. cit.*, p. 359.

<sup>24</sup> ASENSI SABATER, José. *La época constitucional*. Valencia: Tirant lo blanch, 1988, p. 106.

<sup>25</sup> *Ibíd.*, p. 106.

<sup>26</sup> *Ibíd.*, p. 119.

La separación entre el Estado y la Sociedad en esferas aisladas es un supuesto básico de la filosofía política liberal-burguesa; la representación política sería el vínculo, pues “el constitucionalismo liberal consistió en mantener una línea divisoria entre la esfera de lo público y la esfera de lo privado”.<sup>27</sup>

El derecho del trabajo estuvo, en un principio, sometido al derecho civil, donde el contrato era el elemento característico de la conformación del trabajo asalariado, basado en la libre voluntad de las partes. Para Baylos, el “arranque genético de la elaboración teórica sobre el trabajo” es el acuerdo libre de voluntades, el esquema cambiario y la visión patrimonialista del contrato.<sup>28</sup> “Paradoja o hechizo, el sistema liberal exige que las situaciones de subordinación aparezcan como relaciones de coordinación entre seres libres e iguales: necesita que ‘un acto de sumisión se presente bajo la máscara de un contrato’”.<sup>29</sup> Sastre describe que se debatía si los derechos sociales son subjetivos o si el derecho al trabajo es principio orientador, derecho programático, concluyendo que hay *una devaluación del ropaje jurídico*.<sup>30</sup> “En el pensamiento liberal latiría una concepción utilitaria del derecho, dentro de la cual el derecho al trabajo – ya se indicó – aparece como un derecho irrealizable”.<sup>31</sup>

Así, el ambiente era, en el sentido social, de gran explotación con baja remuneración, muchas horas de trabajo y pésimas condiciones. Incluso para los que lograban tener trabajo, la situación era de extrema pobreza. La gran diferencia entre la clase rica y la clase de trabajadores refleja una sociedad dividida. Los gozos de la vida para “los suyos”, en ambientes de sofisticación y opulencia, contrastaban con las condiciones deshumanas de los trabajadores.

Nascimento señala que la primera ley de protección, de 1802, *Act for preservation of health and moral apprentices employed in cotton and others mills*, llamada Ley de Peel, limitaba la jornada diaria de los niños a 12 horas y la edad mínima a ocho años.<sup>32</sup> La idea, sin embargo, era la protección de la salud del futuro pueblo inglés, que cada día se enfermaba más, según constatación del médico Robert Peel. Sin embargo, alguna efectividad en ese campo sólo aparece después de las influencias de las

---

<sup>27</sup> *Ibíd.*, p. 115.

<sup>28</sup> El esquema de intercambio ocurre entre trabajo y salario. BAYLOS GRAU, Antonio. *Derecho del Trabajo: modelo para armar*. Madrid: Trotta, 1991, p. 20.

<sup>29</sup> BAYLOS, *Derecho del trabajo, op. cit.*, p. 20.

<sup>30</sup> SASTRE IBARRECHE, Rafael. *El derecho al trabajo*. Madrid: Trotta, 1996, p. 33-34.

<sup>31</sup> *Ibíd.*, p. 34.

<sup>32</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991, p. 359.

ideas de Robert Owen, en Inglaterra y Daniel Le Grand, en France, contra el trabajo infantil y a favor de una tutela de los obreros como cuestión internacional.

También en España el proceso de intervención legislativa empieza con la protección en gran medida de niños, en la llamada “Ley Benot”, de 1873, sobre “trabajo en los talleres y la instrucción en las escuelas de los niños obreros”, acerca de la edad mínima, jornada máxima y protección del trabajo nocturno, sin embargo la aplicación de esa ley era deficiente. En 1878, la ley sobre “trabajos peligrosos de los niños”, basaba la efectividad en la persecución penal de padres y organizadores de espectáculos o de actividades mendicantes que fomentaban dichos trabajos.<sup>33</sup>

Según el informe Villermé, que describe la situación de los trabajadores en Francia, a principios del siglo XIX, en una encuesta realizada en Mulhouse, sólo un 27% de los hijos de obreros llegaban a cumplir los diez años, víctimas de jornadas de diecisiete horas.<sup>34</sup>

La situación de la explotación infantil, con excesivas implicaciones en el terreno de la salud, fomentaba una fuerte percepción de que, en nombre de la libertad, la injusticia crecía. El lema de Lacordaire que “entre los ricos y las persona pobres, entre los fuertes y los débiles, la libertad esclaviza, la ley libera”<sup>35</sup>, clamaba por una intervención del Estado.

Sussekind señala que “el derecho entra en crisis porque no podría atender a los fenómenos económicos y sociales de la época”.<sup>36</sup> La libertad y la igualdad, aunque prevista en los ordenamientos, no se hacían presentes. El hambre y la necesidad sometían al proletariado a la explotación.<sup>37</sup> De este modo, más que la declaración de los ideales de igualdad y libertad, se empieza a luchar para que éstas sean efectivas, reflejada en la realidad, más allá de sencillamente expresa en los ordenamientos.

---

<sup>33</sup> Véase MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del Trabajo*. 13ª ed. Madrid: Tecnos, 2004, p. 70.

<sup>34</sup> MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. 26ª ed. Madrid: Tecnos, 2005, p. 66.

<sup>35</sup> Sobre los discursos de Lacordaire (1802-1861), véase en <[http://www.academie-francaise.fr/immortels/discours\\_reception/lacordaire.html](http://www.academie-francaise.fr/immortels/discours_reception/lacordaire.html)> [consulta: 18 de abril de 2007].

<sup>36</sup> “o direito entra em crise porque não podia mais atender aos fenômenos econômicos e sociais da época”. SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971, p. 15.

<sup>37</sup> Acerca de las condiciones de vida de la población obrera, describe Sussekind: “era toda uma rale fátigada, sórdida, andrajosa, esgotada pelo trabalho e pela subalimentação; inteiramente afastada das magistraturas do Estado; vivendo em mascaradas escuras, carecida dos recursos mais elementares de higiene individual e coletiva; oprimida pela deficiência dos salários; angustiada pela instabilidade do emprego; atormentada pela insegurança do futuro, próprio e da prole, expropriada pelos acidentes sem reparação, abatida pela miséria sem socorro, torturada na desesperança da invalidez y da velhice sem pão, sem abrigo, sem amparo.” *Ibid.*, p. 14-15.

Polanyi afirma que el Siglo XIX se asentaba sobre cuatro instituciones: i) equilibrio de las grandes potencias, ii) patrón-oro internacional, iii) mercado autorregulador y iv) Estado liberal. Para el autor, la idea de un mercado autorregulador, que regula a sí mismo, es utópica.<sup>38</sup> En líneas generales, analiza las crisis históricas como intento de la sociedad para protegerse de esa utopía de un mercado autorregulador.

Según Polanyi “[e]l patrón-oro y el constitucionalismo fueron los instrumentos que llevaron la voz de la *City* de Londres a numerosos países pequeños que habían adoptado sus símbolos de adhesión al nuevo orden internacional”.<sup>39</sup>

Los pilares en los que se basaban eran frágiles. Para él, el padrón-oro era también un mecanismo social, no sencillamente económico, como suponían los liberales. “El derrumbamiento del patrón-oro internacional constituyó el lazo invisible de unión entre la desintegración de la economía mundial a comienzos del siglo XX y la transformación radical de la civilización que se operó a lo largo de los años treinta”.<sup>40</sup>

El fracaso del patrón-oro ocurre, según el autor, junto con la “destrucción total de las instituciones nacionales de la sociedad del siglo XIX”. Señala que “el Estado liberal se vio reemplazado en numerosos países por dictaduras totalitarias y la institución central del siglo XIX, la producción fundada sobre mercados libres, fue sustituida por nuevas formas de economía”.<sup>41</sup>

A comienzos de los treinta empieza la ruptura de los marcos internacionales: Gran Bretaña abandona el patrón-oro; planes quinquenales en Rusia; lanzamiento del New Deal americano, revolución nacionalsocialista en Alemania y la desintegración de la Sociedad de Naciones “en beneficio de los imperios autárquicos”.<sup>42</sup> Como causa de la crisis, Polanyi apunta la “amenaza del derrumbamiento del sistema económico internacional”.<sup>43</sup>

Años más tarde, como intentos de rompimiento del legado liberal, surgen, al lado de la izquierda, el Estado totalitario socialista, con inspiración en la doctrina de

---

<sup>38</sup> Polanyi aclara porque la idea de un mercado autorregulador es utópica: “Una institución como ésta no podía existir de forma duradora sin aniquilar la sustancia humana y la naturaleza de la sociedad, sin destruir al hombre y sin transformar el ecosistema en un desierto”. POLANYI, *op. cit.*, p. 26.

<sup>39</sup> *Ibíd.*, p. 41.

<sup>40</sup> *Ibíd.*, p. 51.

<sup>41</sup> *Ibíd.*, p. 62.

<sup>42</sup> *Ibíd.*, p. 55-56.

<sup>43</sup> *Ibíd.*, p. 56.

Marx y Engels que, en resumen, señala que el motor de la historia en la era capitalista es la lucha de clase entre el proletariado y la burguesía, presentada como un suceder de fases en que los primeros – a través de la dictadura del proletariado – asumirán el poder en una transición hasta la sociedad comunista final, en que las superestructuras (clases sociales, Estado y derecho) desaparecerán frente al “nuevo hombre”. El materialismo histórico vislumbra la historia a partir de los medios de producción.

El Estado totalitario fascista es el intento, “de la derecha”, de rompimiento del legado liberal en Italia, Alemania, Portugal y España, según Bacelar Gouveia.<sup>44</sup> Como rasgos comunes, el autor apunta la ausencia de libertad y pluralismo político, el repudio al parlamentarismo liberal y la aceptación de una economía capitalista dirigida y nacionalista.<sup>45</sup> Ocurre la intensificación del poder ejecutivo y manipulación de las representaciones sindicales.

Ciertamente que la libertad ha sido un ideal de lucha constante del movimiento obrero. Éste siempre ha luchado por libertad de asociación, de negociación, de participación en el proceso de tomas de decisiones centrales del Estado. Sin embargo, también se cometen atentados a ella pues, en la polémica antigua que oponía libertad a la justicia, en el ámbito intelectual y revolucionario, se prescindió de la libertad en nombre de la justicia social. Camus, al criticar el modelo soviético, advertía que “los oprimidos no quieren ser liberados sólo de su hambre; quieren ser liberados también de sus amos”.<sup>46</sup> Por otro lado, el autor responsabiliza no sólo los Estados, autoritarios o democráticos, sino también las sociedades en general, cuando apoyadas en la explotación y dinero, pues según él, no se construye la libertad “sobre la miseria obrera”.<sup>47</sup>

El bienestar universal propugnado en la teoría liberal contestaba con la realidad de explotación laboral. En los inicios del capitalismo, la jornada era de 17 horas. Lord Byron<sup>48</sup>, en su discurso a las cámaras de los diputados, ya señalaba las condiciones terribles de Manchester y Liverpool. Por presión, el proteccionismo ha irrumpido, no sólo por temor a protestas, sino también por necesidad de abastecimiento. Esa irrupción

---

<sup>44</sup> BACELAR GOUVEIA. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, p. 216.

<sup>45</sup> *Ibíd.*, p. 218.

<sup>46</sup> CAMUS, Albert. *Ni víctimas ni verdugos*. 2ª ed. Buenos Ayres: Reconstruir, 1960, p. 55.

<sup>47</sup> *Ibíd.*, p. 57.

<sup>48</sup> Lord Byron, empresario inglés, en sus críticas al capitalismo, cría el Sindicalismo inglés y funda el cartismo, con voto masculino universal. Es fundador del cooperativismo.



del proteccionismo, al asegurar mínimos para los pobres, no ocurría en las colonias. Allí, las rebeliones contra las situaciones de explotación eran duramente reprimidas.

El paro elevado era una preocupación por la posibilidad de estimular conflictos. “La teoría clásica reza que el salario real se encargará de conseguir el pleno empleo (si existiese desempleo, bastaría con reducirlo y el pleno empleo sería inmediatamente restablecido), y el tipo de interés garantizará que la demanda efectiva se sitúe en el nivel de pleno empleo”.<sup>49</sup> Sin embargo, más tarde Keynes rechazó que la oferta de trabajo se mide en función del salario, una vez que el salario monetario es exógenamente dado, no por el cambio comercial, sino más bien por circunstancias sociales, políticas e históricas.

## **1.2 El derecho al trabajo en el Constitucionalismo Social**

El derecho del trabajo nace como intento de protección a la parte frágil de la relación de trabajo, vista la desigualdad substantiva, una vez que se constata que no hay verdadera libertad en la situación de subordinación del trabajador. A partir del reconocimiento de que no hay una relación de igualdad entre las partes, se produce una ruptura con los dogmas del derecho civil, entre ellos la autonomía de la voluntad. Así, para recomponer el equilibrio entre partes desiguales, el Estado es llamado a ser mediador. “El derecho del trabajo se concibe como un derecho especial de los trabajadores subordinados, producto del Estado y de la autotutela de los propios trabajadores para corregir y remediar la desigualdad socio-económica y jurídica realmente existente”.<sup>50</sup>

La elaboración teórica del derecho del trabajo como rama autónoma empieza entre las dos guerras mundiales. El contrato, así, ya no es más el elemento central, “se realza una situación de hecho, caracterizada por su carácter organizatorio y social”.<sup>51</sup> La situación fáctica es preponderante para configurar la relación de trabajo, incluso para prevenir abusos cometidos cuando se niega la relación de trabajo, incluso por la falta de contrato. De esa manera, la relación fáctica se impone sobre el contrato. El principio de la primacía de la realidad es una protección al trabajador pues, aunque negado la

---

<sup>49</sup> ABEL, Caballero. “En busca del Mercado perdido”. En GUERRA, Alfonso: TEZANAS, José Felix (eds.) *Políticas Económicas para el Siglo XXI*. Madrid: Sistema, 2004, p. 26.

<sup>50</sup> BAYLOS, *Derecho del Trabajo, op. cit.*, p. 32.

<sup>51</sup> *Ibíd.*, p. 23.

subordinación y el vínculo asalariado, pero presente éste, de hecho, la legislación laboral debe ser aplicada, y no la relación, por ejemplo, del contrato de arrendamiento de servicios o otros del derecho civil.

Los dos grandes principios de esa rama jurídica, apuntados por la doctrina, son “la compensación de la desigualdad” y “precedencia de los derechos colectivos sobre los individuales”.<sup>52</sup> Para proporcionar fuerza a la parte frágil de la relación, la protección colectiva es fortalecida, subrayando el papel del “Sindicato”, como sujeto colectivo. “La invención de lo colectivo' es la clave de la especificidad del Derecho del trabajo”<sup>53</sup>, transponiendo, con el tiempo, la actuación en los sitios de producción (gran fábrica) para la interacción con el Estado.

La protección colectiva a través de la regulación de condiciones de trabajo es una protección de mínimos. El derecho laboral, mientras ordena normas observadas en el ámbito de la empresa, lo hace de forma estricta, ya delgada, es decir, son normas de contenido esencialmente reducidos, por eso inderogables. El contrapeso de la uniformidad de condiciones mínimas, incluso en las normativas internacionales, es la promoción, en consecuencia, de la actuación colectiva para que el contenido normativo se desarrolle en el seno de la negociación colectiva. Sin embargo, incluso esos “mínimos” están en proceso de reducción, lo que se denomina “crisis del derecho del trabajo”, debilitando no sólo la negociación colectiva, el “plus”, sino también la normativa laboral, es decir, las condiciones mínimas.

### *1.2.1 El trabajo como sujeto político*

Es necesario resaltar, sin embargo, que la Constitución mejicana de Querétaro, de 1917, fue la primera en configurar, en su artículo 123, los derechos de los obreros. Antes, la revolución de Francia de 1848, abogaba por el “derecho al trabajo”. La creación de los *ateliers nationaux* era un intento para dar trabajo a la población, aunque no haya prosperado, provoca el clamor popular. En el proyecto de constitución de la revolución parisina de 1848 existía el reconocimiento del derecho al trabajo que, al final del artículo 8 dispone: “asegurar con asistencia fraternal la existencia de los ciudadanos

---

<sup>52</sup> BAYLOS GRAU, Antonio. “Igualdad, uniformidad y diferencia en el derecho del trabajo”. *Revista de Derecho Social*. 1998, núm. 1, p. 12.

<sup>53</sup> *Ibíd.*, p. 13.

necesitados, bien procurándoles trabajo en la medida de sus medios, o bien prestando ayuda cuando los que no son capaces de trabajar carezcan de familia”. Es considerado el primer intento serio de realización del derecho al trabajo, según Ibarreche, por manifestar las diferentes concepciones de los liberales y socialistas.<sup>54</sup> Sussekind destaca como avance de la revolución de 1848 la reorganización de *Conseils de Prud’hommes* (precursores de las juntas de arbitrajes), la supresión de los intermediarios a través de los contratos directos, la jornada de 10 horas en París y la libertad de asociación.<sup>55</sup>

El reconocimiento de los derechos sociolaborales en el Constitucionalismo ocurre en paralelo al reconocimiento internacional, pues la Organización Internacional del Trabajo data de 1919.<sup>56</sup> El marco de la constitucionalización del trabajo es la Constitución de Weimar, de 1919, considerada de naturaleza pacticia, por estar presente la contradicción de principios y el trabajo como núcleo central. Asensi resume el pensamiento de H. Heller<sup>57</sup>, acerca de la constitución de Weimar como “la fórmula de una democracia social compatible con el estado de derecho y que era misión de la ciencia jurídica actuar en favor de la realización de esa exigencia constitucional”.<sup>58</sup> La Constitución de Weimar pone el acento en el derecho del trabajo y en la entrada de los sujetos de clase.

Capella subraya que, en la época moderna, “entra en la historia” una nueva clase social, la burguesía y, tras su crisis, entra en la edad contemporánea los trabajadores

---

<sup>54</sup> SASTRE, *op. cit.* p. 31.

<sup>55</sup> SUSSEKIND, *Instituições de Direito do Trabalho, op. cit.*, p. 57-58.

<sup>56</sup> La idea de una reglamentación internacional del trabajo data de 1815, por sugerencia del industrial inglés Owen. En 1856, hubo una mención en ese sentido en el Congreso Internacional de Beneficencia, en Londres. Como iniciativa gubernamental, la Cámara francesa, 1884, puso en la orden del día. Pero la iniciativa efectiva ocurre por iniciativa del Emperador Guilherme II que, en 1889, en Alemania, lo reivindicó en la Primera Conferencia Internacional sobre cuestiones obreras, realizada en Berlín en 1890. La segunda fase de la internacionalización empieza en 1901, con la fundación, en Basilea, de la Asociación Internacional para la Protección de los Trabajadores. El gobierno de Suiza promovió dos conferencias, en 1905 y 1906, en Berna. En 1913 se formula proyectos de convención internacional. La tercera fase empieza con la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como parte del Tratado de Versalles que terminó con la Primera Guerra Mundial, y reflejó la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente. Véase SUSSEKIND, *Instituições de direito do Trabalho, op. cit.*, p. 22-23.

<sup>57</sup> Al alemán Heller es atribuida la fórmula de Estado Social de Derecho, que reconoce el conflicto entre sectores y considera el respecto a las minorías, en su concepto, según Callejon. CALLEJON, Francisco Balaguer. “El Estado Social e Democrático de derecho: significado, alcance y vinculación de la cláusula del Estado Social”. En: AA.VV. *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España*. Granada: Comares, 2002, p. 91-92. Para la doctrina alemán, la garantía de condiciones mínimas para una existencia digna integra el contenido del principio de Estado Social de Derecho. Véase SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 340-341.

<sup>58</sup> ASENSI, *op. cit.*, p. 161.

asalariados.<sup>59</sup> El conflicto, antes ocultado, se torna reconocido y se intenta la mediación a través del Estado. El compromiso, el pacto, como transacción de conflictos, dan soporte al planteamiento de la negociación colectiva prevaleciendo sobre los contratos. La libertad y la autonomía sindical son garantizadas por la intervención pública que también desarrolla regulaciones de condiciones de trabajo. “El conflicto es ahora un espacio de intervención pública”.<sup>60</sup>

### *1.2.2 Más allá de la integración política y económica: la centralidad de trabajo*

Más que integración política y económica del trabajo, se afirma la centralidad del mismo. En el conflicto distributivo interviene el Estado en la función de mediación y en su actividad prestacional. El constitucionalismo social no abandona el legado liberal, pero busca trascenderlo. Implica una intervención mayor del Estado como prestador. El concepto de constitución económica ingresa para limitar los derechos patrimoniales a la función social. Hilferding aporta la idea de capitalismo organizado, en que el capital financiero necesita, además de la protección del mercado nacional, conquistar los mercados exteriores, a través de la intervención-regulación de Estado-fuerte.<sup>61</sup> De ahí, que el conflicto entre trabajo y capital se convierte en conflicto político a depender de la fuerza de la representación parlamentaria – no más lucha de clase tal y como sucedía en el periodo del capitalismo concurrencial.

La noción jusnaturalista del mercado es abandonada, pues “el mercado pierde sus connotaciones de orden natural ajeno y refractario a la intervención política, para convertirse en objeto de regulación-definición institución (...) la economía deviene entonces problema constitucional, en cuanto es función pública su ordenación”.<sup>62</sup> El vínculo del Estado Social al sistema económico se configura en los límites constitucionales de las libertades económicas.

---

<sup>59</sup> El sentido de “entrar en la historia” no es su inexistencia anterior, pero el sentido que pasan a contar. CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto Proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado*, trad. Gresiela Nunes da Rosa y Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 96. Posteriormente, la Constitución italiana de 1948 conforma la Constitución del Trabajo (consolidada, posteriormente en el Statuto dei lavoratori, Ley 300, de 20.05.70).

<sup>60</sup> MAESTRO BUELGA, Gonzalo. *La Constitución del Trabajo en el Estado Social*. Granada: Comares, 2002, p. 15.

<sup>61</sup> Véase HILFERDING, Rudolf. *El capital financiero*, trad. Vicente Romero. Madrid: Tecnos, 1985.

<sup>62</sup> MAESTRO BUELGA, Gonzalo. “Constitución Económica e Integración Europea”. *Revista de Derecho Público*, 2002, núm. 54, p. 57.

El nuevo Estado Social, en la doctrina italiana, señala el pleno empleo como “parámetro legitimador del sistema interventor y asume el papel de núcleo conformador de los contenidos de la libertad económica”.<sup>63</sup> De ahí, genera obligaciones a los poderes públicos y los privados, con el propósito de la ocupación. Posteriormente, el debate se centra en la integración y el conflicto, en la subjetividad política del trabajo y en el compromiso constitucional en el Estado pluriclase. “El pleno empleo se constituye en vínculo político-económico para el Estado en cuanto base material de la definición del conflicto”.<sup>64</sup>

La política y la democracia pasan a ser vistas no como voluntad general de un grupo social, sino como “resultado del conflicto de sectores que intentan imponer sus puntos de vista y desarrollar sus propios intereses”.<sup>65</sup>

El principio de solidaridad, presente en las constituciones del Estado Social Democrático, sirven como corrector del sistema de producción capitalista, según C. de Cabo. El papel del Estado cambia de la abstención del Estado en el “no hacer estatal” - de concepción liberal – hasta la demanda de actuación garantista del Estado para hacer posibles los derechos. Si antes la desconfianza, el peligro era hasta el Estado, ahora el enemigo se presenta como los “poderes privados”, según C. de Cabo.<sup>66</sup> La cuestión distributiva conlleva a una participación estatal en la política keynesiana para actuar sobre la demanda. En el marco de la integración política, el trabajo pasa a ocupar la posición de “sujeto político”; en el marco privado, a través de instrumentos de negociación y auto tutela y; en el marco público, a través de la intervención y participación en decisiones políticas, como planificación, composición de Órganos consultivos, etc.<sup>67</sup>

El discurso social se basa en la intervención para compensar las injusticias en búsqueda de la igualdad real. De esa manera, el paso para el Constitucionalismo del

---

<sup>63</sup> El debate constitucional italiano sobre la vinculación del social al sistema económico, centrado en la funcionalidad de las libertades económicas (años 50) cambia para el debate sobre la planificación, siendo ésta un deber constitucional del Estado, con prevalencia de la dirección pública al imponer obligaciones a los actores privados (años 70). MAESTRO BUELGA, “Constitución Económica e Integración Europea”, *op. cit.*, p. 65 y 68.

<sup>64</sup> MAESTRO BUELGA, “Constitución Económica e Integración Europea”, *op. cit.*, p. 72.

<sup>65</sup> CALLEJÓN, Francisco Balaguer. “El Estado Social y Democrático de Derecho. Significado, alcance y vinculación de la cláusula del Estado Social”. En AAVV. Comentario a la Constitución Socio-económica de España. Granada: Comares, 2002, p. 93.

<sup>66</sup> DE CABO MARTÍN, Carlos. *Teoría Constitucional de la Solidaridad*. Madrid: Marcial Pons, 2006, p. 57.

<sup>67</sup> Véase, en ese sentido, MAESTRO BUELGA, Gonzalo. “La reforma del mercado de trabajo, manifestación de la ruptura del Estado Social”. *Jueces para la Democracia*. 1994, núm. 23, p. 09-10.

Estado Social se centra en la dimensión sustancial de la igualdad. Para otros, es la dimensión de la solidaridad. La integración de los sujetos de clase supone la integración de las clases marginadas en el Constitucionalismo, pero no de forma individual, sino colectiva.

En el Constitucionalismo Social, el Estado ya no es más apartado de la Sociedad, sino visto como “lugar donde se produce la mediación entre los diversos intereses representados”.<sup>68</sup> Se transforma por la complejidad y diversificación de su base social, grandes partidos de masas y organizaciones sindicales.<sup>69</sup>

La constitución material del Estado pluriclase<sup>70</sup> es definida por Maestro como “proceso de integración que se inicia con mecanismos de integración política (sufragio universal y reconocimiento de los partidos obreros)”.<sup>71</sup> Dado el carácter de pacto de las Constituciones, “el núcleo central y más cargado de significación política es el papel asignado al Trabajo en el ordenamiento constitucional como verdadero eje articulador del modelo”.<sup>72</sup>

Se trata de un constitucionalismo transformador, utópico, según C. de Cabo, “El constitucionalismo del Estado social se caracterizará, en consecuencia, por la integración constitucional de esa contradicción y de sus términos, el capital y el trabajo”.<sup>73</sup> El principio constitucional de solidaridad tiene como función la articulación y la intervención social.<sup>74</sup>

La entrada de los “débiles” en el constitucionalismo del Estado social impulsa la ruptura frente al constitucionalismo anterior, del universalismo hasta la especificación del sujeto para una acción más eficaz frente a la desigualdad de facto; la ruptura de la subjetividad como fundamento del Derecho, con la entrada del elemento objetivo de la

---

<sup>68</sup> ASENSI, *op. cit.*, p.163.

<sup>69</sup> *Ibíd.*, p.164-165

<sup>70</sup> Más que una conquista de las clases trabajadoras, es “el precio que el capitalismo tuvo que pagar para garantizar la paz social”. *Ibíd.*, p.163.

<sup>71</sup> MAESTRO, *La Constitución del Trabajo...*, *op. cit.*, p. 42.

<sup>72</sup> *Ibíd.*, p. 45. La introducción en las Constituciones de derechos sociales, para Baylos, “se tratará más de un elenco de principios rectores para la legislación futura o una declaración de concepciones políticas y sociales, representa un elemento central en la configuración de la función del Estado, que se compromete activamente, a través del pacto constituyente, a conciliar un principio de solidaridad con el principio democrático y a adoptar al término *libertad* de un sentido marcadamente *social*”. BAYLOS, *Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, p. 32.

<sup>73</sup> DE CABO, *Teoría Constitucional de la Solidaridad*, *op. cit.*, p. 46.

<sup>74</sup> *Ibíd.*, p. 57.

situación de debilidad, y la ruptura del individualismo, para una postura activa de “constructor social”.<sup>75</sup>

Para C. de Cabo, la solidaridad es “un principio constitucional definitorio y fundador de este constitucionalismo del Estado Social, precisamente porque el constitucionalismo del Estado social, a diferencia del Estado liberal, que era el constitucionalismo de la igualdad, es el constitucionalismo de la diferencia”.<sup>76</sup>

La gran mayoría de las Constituciones contemplan el valor superior de la igualdad, ya sea como no discriminación, como por ejemplo el artículo 14 de la Constitución española (CE); o bien como promoción de la justicia distributiva. El artículo 1.1 de la Constitución española considera la igualdad como valor y principio superior. El artículo 9. 2 de la CE dispone que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Esa búsqueda de “nivelación de la desigualdad económica y social”, es señalada como “idea-fuerza” del derecho del trabajo.<sup>77</sup> Se puede colegir, de ahí, que también es la idea central del Constitucionalismo Social.

La transformación y la contradicción más intensa se presenta, según C. de Cabo en el trabajo, que entra en la Constitución del Estado Social como sujeto político, a la postre de sujeto jurídico. Según el autor “lo definitivo no es el reconocimiento de derechos - individuales - al trabajador, sino que cuando se sostiene aquí la entrada de la clase en la Constitución lo que se quiere señalar es la formalización que adquiere constitucionalmente *la relación entre trabajadores*”.<sup>78</sup>

El paso del constitucionalismo liberal al social – con el Estado Interventor a favor del interés general – también se debe a la influencia de la Encíclica Católica *RERUM NOVARUM*, sobre la situación de los obreros (1891), en que el Papa Pío XII señala, en el ítem 27, que “sólo que en la protección de los derechos individuales se habrá de mirar principalmente por los débiles y los pobres. La gente rica, protegida por

---

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 67.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 45. En ese sentido, Añon afirma que la igualdad material atribuye relevancia a los factores de diferenciación. AÑON, María José. *Igualdad, diferencias y desigualdades*. México: Fontamara, 2001.

<sup>77</sup> BAYLOS, *Igualdad...*, *op. cit.*, p. 11.

<sup>78</sup> DE CABO, *Teoría Constitucional de la Solidaridad*, *op. cit.*, p. 74.

sus propios recursos, necesita menos de la tutela pública; la clase humilde, por el contrario, carente de todo recurso, se confía principalmente al patrocinio del Estado”. También el trabajo de intelectuales ponía carga emotiva a la situación de injusticia a través de la subjetividad de personajes de romances o a través de estudios sobre las condiciones de la clase obrera. La publicación de *El Manifiesto Comunista*, de Marx, y de la obra de Engels, tuvo bastante influencia en la “conciencia de clase”.

Por detrás de los hechos, en la base, están los actores sociales que, a través de sus luchas y sus ideas, han históricamente erigido el derecho. Lejos de ser natural, el derecho es una construcción en la cual la correlación de fuerzas, el conflicto, se impone. Si antes las leyes del trabajo, en el período liberal, solamente eran leyes de control, policiales (eran leyes que prohibían las coaliciones y las huelgas); el cambio hasta el reconocimiento de derechos y su protección fue un camino arduo.

Pero la lucha del movimiento obrero es demasiado amplia para adentrarse en ese campo. Sólo como ilustración de la evolución del problema social se destaca, entre tantos conflictos, en Inglaterra, la masacre de los operarios en Manchester (1819), la huelga general de los transportes y la prohibición de la misma (1929); en Francia, la revolución de Lyon (1830), la revolución de febrero (1848), la huelga general en 1934 (con innumerables víctimas), 1943 y 1968 (con más de 100.000 obreros); en Estados Unidos, las agitaciones anarquistas en Chicago con el asesinato de sus líderes; en Chile, la huelga con luchas en las calles (1960); en Polonia, huelgas en Poznan con el fusilamiento de 300 obreros (1956). En España subráyese la huelga general e instalación de Comités de Fábrica en Cataluña y Aragón (1936), huelga general en Barcelona (1951) y en Cataluña (1968).<sup>79</sup> Las luchas de las mujeres son marcadas con la sangre. En el 8 de marzo de 1857, en una industria textil de Nueva York, murieron 130 trabajadoras presas y quemadas en consecuencia de un incendio provocado como reacción a sus reivindicaciones de igualdad salarial y de reducción de la jornada superior a 16 horas para 10 horas. En el 25 de marzo de 1911, en Nueva York, 146 trabajadoras murieron también en una industria textil, en las mismas condiciones, tras luchar por sus derechos.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> Véase SUSSEKIND, *Instituições de direito do trabalho, op. cit.*, p. 25-29.

<sup>80</sup> Véase ILO. *The Triangle Shirtwaist Fire and International Women's Day: 100 years on*. [Consulta: 08.03.2016] New York: ILO, 08.03.2011. Disponible en <<http://www.ilo.org>>.



Los derechos sociales se presentan con contenido contradictorio. Las conquistas no eran universales sino de determinados grupos. Sólo después el derecho a votar se extendió a los trabajadores, así como a las mujeres. Además, los derechos se presentan como elementos, a la vez, de compensación por la situación más débil, pero también como reproducción de esa misma situación. De manera similar, se presentan como instrumento de emancipación (transformación) y, por otro lado, como instrumentos conservadores de regulación y control del conflicto.<sup>81</sup>

En el marco económico, la crisis de 1929 elevó el paro<sup>82</sup> y, para recuperar la producción, la política económica americana del *New Deal* es sellada en la idea de la necesidad del Estado en intervenir en el mercado, estimulando la inversión pública para estimular el pleno empleo. Así, se acepta ideológicamente el intervencionismo estatal frente al “supuesto” libre mercado, ya que la teoría liberal no ha tenido capacidad de combatir la Gran Depresión, una crisis de subconsumo. Estas medidas son intentos de salvar el propio proceso de acumulación del capital. La aplicación de la política interventora del *New Deal* evidencia que “la protección social es el complemento obligado de un mercado autorregulador”.<sup>83</sup>

El capitalismo keynesiano se consolida en el post-guerra. Tenía como fundamento una intervención estatal en la actividad productiva. Para recuperar el mercado, hay que activar la demanda, lo que engendraba una política de elevación positiva de los salarios, para expandir el consumo. El pleno empleo, para Keynes, no es resultado de un equilibrio natural del mercado. Hace una crítica al principio de Say de que la producción generaría su propia demanda. Esa promoción de la demanda, por el capitalismo keynesiano, ha proporcionado la elevación del bienestar general. En el Constitucionalismo del Estado Social, como antes señalado, la promoción del pleno

---

<sup>81</sup> Veáse ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Cidadania: do direito aos direitos humanos*. São Paulo: Academia, 1993, p. 129.

<sup>82</sup> Con la crisis de 1929, el número de desempleados pasa de un millón para quinientos e quince millones, o sea, un cuarto de la población activa y mitad de la mano de obra industrial estaban sin empleo. Uno de los expedientes para combatir el desempleo es la prohibición de dos personas del mismo agregado tener empleo en la función pública. En 1933, es creado el NIRA (National Industrial Recovery Act), con reducción de horarios, aumento de salarios y reglamentación de la concurrencia, además de las ayudas a las personas sin trabajo. Como medidas, la prohibición de trabajo infantil, la semana limitada a 35 horas, legalización de la actividad sindical y suspensión de la ley antitrust. En mayo de 1935, la Corte Constitucional, por unanimidad, lo declara inconstitucional, invocando la ruptura de la libertad empresarial. En 1938, el gobierno vuelve a la ley antitrust. BRASSEUL, Jacques. *História econômica do mundo: das origens aos subprimes*. Lisboa: Edições Texto e Grafia. 2010, p. 240-241.

<sup>83</sup> POLANYI, *op. cit.*, p. 323.

empleo es prioritaria y ocupa un papel central junto con el patrocinio de condiciones protectoras al trabajo, incluso contra el despido.

El presente estudio se centra en el aporte del constitucionalismo liberal y del constitucionalismo social como parámetros a la hora de mensurar el derecho al trabajo en este proceso del constitucionalismo moderno. Sin embargo, subráyese que hay toda una complejidad, tanto de clasificación del constitucionalismo, como también de su desarrollo diferenciado en cada país, por la implantación del Estado Social en épocas y contextos diversos.

Como ejemplo de otras clasificaciones, Asensi subdivide el constitucionalismo en: a) revolucionario, a finales del siglo XVIII, con la idea de limitación de poder (norteamericano y francés-revolucionario, con la Declaración de 1789); b) el constitucionalismo liberal (de plasmación histórica – difusión a partir de la Carta francesa de 1814); c) el constitucionalismo democrático (de la segunda mitad del siglo XIX) y; d) el constitucionalismo social a partir de la segunda mitad del siglo XX.<sup>84</sup>

Según Asensi, la Constitución como manifestación de la “cultura individualista”, nace a fines del XVIII con objetivo de “proporcionar al Estado un particular tipo de ordenamiento, diferente del Absolutismo Monárquico” y del antiguo régimen. Ese constitucionalismo revolucionario<sup>85</sup> tiene como característica principal la limitación y control del poder político. “Como movimiento histórico-político, el constitucionalismo propició la realización de los ideales burgueses y el desarrollo económico del mercado sobre la base del reconocimiento de la libertad y la autonomía individuales”.<sup>86</sup>

El punto común del constitucionalismo angloamericano con el constitucionalismo europeo continental son los principios básicos – libertad y derechos del hombre – y el imperio de la ley, según Asensi. En oposición al constitucionalismo angloamericano, historicista; el constitucionalismo europeo continental, de posición

---

<sup>84</sup> Mientras que en el constitucionalismo americano no había una ruptura con el antiguo régimen, y sí una absorción del sistema legal inglés a sus intereses, con algunas novedades, el francés tenía que romper con el antiguo régimen y con la idea de poder absoluto del monarca. Así, el poder constituyente era “sinónimo de poder soberano”, justificando la ruptura, por eso usa la expresión *Constitucionalismo revolucionario*. El Constitucionalismo Democrático, según Asensi, surge con la aparición de nuevas clases: trabajadores (1830 – 1848). Las novedades son el sufragio masculino y los partidos políticos. Ahora la legitimación del poder político ya no es más la división y control de poderes, sino la participación de ciudadanos en el gobierno, en el valor democrático. La legitimación de la ley residirá en la aceptación por sus destinatarios. La soberanía popular es la fuente de legitimidad, basada en la aportación de Rousseau donde la autoridad procede del pueblo. De esa manera, “se deja atrás la concepción contratualista de la constitución para dejar paso a una concepción voluntarista o decisionista”. ASENSI, *op. cit.* p. 136.

<sup>85</sup> *Ibíd.*, p. 79.

<sup>86</sup> *Ibíd.*, p. 80.

individualista, “subraya la antítesis entre el orden estamental y el orden individual del derecho, entre orden antiguo y orden moderno”.<sup>87</sup> Concluye que “la lucha por el derecho moderno se presenta así como la lucha por la progresiva ordenación del derecho en sentido individualista y antiestamental”.<sup>88</sup>

La diferencia del discurso individualista, frente al historicista, sitúa en que, “pese a compartir con él una posición crítica respecto del estado, en la medida que antepone los derechos individuales a los intereses colectivos presuntamente representados por aquél, esta primacía del individuo se afirma también frente a los poderes de los estamentos, contra los cuerpos intermedios, corporaciones, etc.”.<sup>89</sup>

Para el individualismo, el Estado opera como instrumento, es una construcción no natural, de ahí la utilización de la idea de contrato, de pacto constitucional.<sup>90</sup>

El autor acentúa, como diferenciación, el fundamento de la constitución que, para los historicistas se encuentra en el “hecho real, histórico, resultado de una praxis”, por consiguiente, la fuente primera del derecho es la costumbre; mientras que para el individualismo el contrato se presenta como “pacto ex nuevo, un momento fundante de naturaleza trascendental, constituyente”.<sup>91</sup>

Según Asensi, en el historicismo “la función del juez es absolutamente relevante como garantía de las libertades”, mientras que para el individualismo, la función primordial de esas garantías reside en la ley<sup>92</sup>, jerárquicamente superior a los actos jurídicos. En palabras del autor “el historicismo sospecha del papel del legislador (...) el individualismo desconfía del papel del juez”.<sup>93</sup>

Esa diferenciación se usa en ese estudio para comprender que el camino para defender la relación de trabajo es diverso. En el modelo europeo continental fue la legislación social, mientras los ingleses “confiaban más bien en una asociación voluntaria ‘las Trade Unions – y en su capacidad para monopolizar el trabajo’”.<sup>94</sup> Del mismo modo, esa diferenciación se utiliza para comprender las diferentes tradiciones

---

<sup>87</sup> *Ibíd.*, p. 51.

<sup>88</sup> *Ibíd.*, p. 51.

<sup>89</sup> *Ibíd.*, p. 52.

<sup>90</sup> *Ibíd.*, p. 53.

<sup>91</sup> *Ibíd.*, p. 56-57.

<sup>92</sup> *Ibíd.*, p. 55.

<sup>93</sup> *Ibíd.*, p. 55.

<sup>94</sup> POLANYI, *op. cit.*, p. 285.

constitucionales que conviven dentro del espacio europeo, cuyas consecuencias para el derecho al trabajo analizaremos adelante.

Asensi subraya como innovaciones del constitucionalismo norteamericano<sup>95</sup> la forma de gobierno presidencial, la eficacia normativa, la estructura federal y el principio garantista.<sup>96</sup>

Canotilho utiliza la misma clasificación de Asensi, a la que denomina de “movimientos constitucionales”<sup>97</sup>, ya que son modelos históricos que presentan especificidades. En el modelo historicista (inglés), señala la idea de garantía de derechos adquiridos – la libertad y la propiedad como derechos personales – y la garantía a través del debido proceso legal (*due process of law*). Subraya del constitucionalismo individualista (revolucionario francés) la idea de ruptura y de poder constituyente; del constitucionalismo americano, la idea de limitación del legislador, ya sea en la idea del pueblo tomando las decisiones fundamentales (“we, the people”), ya sea en la elevación del poder judicial como garante de la fiscalización de la constitucionalidad (judicial review).

En la clasificación, hay que hacer un paréntesis en el proceso de construcción del Constitucionalismo. Algunos autores señalan que el constitucionalismo social tardío, como es ejemplo las Constituciones de los países ibéricos y latino-americanos, no es un constitucionalismo auténticamente social, sino un constitucionalismo de la crisis, pues ocurre después de la crisis de los años 70, lo que “pretende expresar la interiorización constitucional de elementos que representaban la revisión, en clase privatista, del Estado Social”.<sup>98</sup> Para Maestro Buelga, el nuevo referente liberal “debilita la centralidad del Trabajo en la Constitucionalización del Estado Social”.<sup>99</sup> De esta forma, el derecho al

---

<sup>95</sup> El autor se refiere a la Constitución de la Independencia, ocurrida en 4.7.1776, cuya Constitución Federal data de 17.09.1787. A ese respecto, véase *Bill of Rights*: diez primeras enmiendas (1791) y el caso *Marbury X Madison* (1803). Para el autor, el constitucionalismo americano, aunque de raíz historicista, “fue un importante catalizador de la cultura individualista”, por los valores de la propiedad y de la libertad individual.

<sup>96</sup> La constitución americana no es “irruptiva”, incorpora la cultura inglesa (historicista) en una mezcla con la individualista. Asensi relaciona la idea de norma suprema como desconfianza frente a la ley, por la posibilidad de ser arbitraria y, de esa manera, por una desconfianza frente al legislador, de ahí, el énfasis en el papel de los jueces. La idea de pesos y contrapesos (checks and balances), influenciada por la doctrina de gobierno equilibrado de J. Locke y por la de separación de poderes de Montesquieu, es un hilo conductor de la estructura de esa Constitución. ASENSI, *op. cit.* p. 82.

<sup>97</sup> CANOTILHO, José. J. G. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 51-60.

<sup>98</sup> MAESTRO BUELGA, Gonzalo. “Notas para una Constitución del Trabajo”. En AAVV. *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, vol. 2, 2001, p. 1170.

<sup>99</sup> *Ibíd.*, p. 1170.

trabajo ya no tenía la centralidad que tenía en las constituciones sociales anteriores, en que “el mandato del pleno empleo adquiriría la dimensión de base del reparto de poder social”.<sup>100</sup>

Según Maestro Buelga, se puede clasificar la constitución material del trabajo, en España, en la constitución del trabajo de la crisis, la constitución de trabajo de la emergencia (a partir de la ley 32/1984) y la constitución de trabajo flexible (consolidada con la reforma de 1994, que refuerza los poderes empresariales). La Constitución de la crisis pone en relieve la desvalorización del significado de la fórmula Estado Social, como una renuncia al reequilibrio del poder social y una adaptación a la crisis económica. La constitución del trabajo de la emergencia supone la “quiebra del derecho del trabajo como mecanismo garantista del trabajo”, con la reforma de la contratación laboral. La Constitución de trabajo flexible establece “la pérdida del garantismo”, con reforzamiento de los poderes empresariales y nuevo reparto del poder social que “afectan directamente a la formulación constitucional del derecho al trabajo”.<sup>101</sup>

Sobre la posibilidad de un Estado Social en España, subraya el autor que “el énfasis dado a libertad de empresa sometida, no obstante a una serie de condicionantes, con el reconocimiento de la actividad planificadora del Estado pero ateniéndose a los principios del mercado, con la convicción de que el sistema de partida de la normativa constitucional es el sistema capitalista”<sup>102</sup>, engendra una ambigüedad de los términos mercado e intervención pública, entre constitución económica y política, que “obliga a un malabarismo extremo para conseguir un equilibrio inestable que aúne pluralismo, autonomía y unidad, mercado e interés general”.<sup>103</sup> Según Buelga, “el Estado Social y democrático de derecho queda enunciado pero no garantizado en su totalidad en el nivel constitucional”.<sup>104</sup>

Para este autor, la contradicción presente entre las esferas del mercado y del trabajo, presente en la Constitución, asumen una definición flexible, lo que “posibilita desplazamientos y reajustes de la relación entre política y mercado en función de correlación de fuerzas”.<sup>105</sup>

---

<sup>100</sup> *Ibíd.*, p. 1187.

<sup>101</sup> *Ibíd.*, p. 1193-1196.

<sup>102</sup> MAESTRO BUELGA, Gonzalo; GARCÍA HERRERA, Miguel Angel. “Regulación social y posibilidad del Estado Social”. *Revista Vasca de Administración Pública*. 1988, núm. 22, p. 102.

<sup>103</sup> *Ibíd.*, p. 102.

<sup>104</sup> *Ibíd.*, p. 103.

<sup>105</sup> *Ibíd.*, p. 100.

El conflicto es reconocido. “El problema de la constitución económica del Estado social estriba en la definición e interrelación entre el momento conflictual y el garantista, es decir, en la determinación del núcleo social del Estado en su intervención económica y en la protección”.<sup>106</sup> La redistribución de la riqueza como factor de intereses de las clases desfavorecidas es matizada por los intereses de la acumulación del capital, así “flexibilidad constitucional y vínculo social definen los momentos dinámico y garantista del Estado Social y determinan su Constitución económica”.<sup>107</sup>

En conclusión, se verifica, en la historia, intentos sucesivos de búsqueda de protección en las relaciones de trabajo. El argumento de ese tópico es que, a partir de un análisis histórico, se verifica la necesidad de protección del trabajo. El mercado también era protegido por el Estado. En la era liberal, no había un mercado neutro, tampoco autónomo. El Estado, además de llamado a garantizar la estabilidad económica, protegía el mercado interno. La incorporación del trabajo en la conformación del constitucionalismo social, como elemento central, es un intento de mayor protección de las relaciones de trabajo. La protección jurídico-constitucional del trabajo se evidenció necesaria. La amenaza de relativizar la protección del derecho al trabajo, en la llamada constitución flexible, afecta a la repartición de los poderes, con refuerzo a los empresariales, y afecta a la naturaleza compromisoria del Estado Social.

---

<sup>106</sup> MAESTRO BUELGA, “Constitución Económica e Integración Europea”, *op. cit.*, p. 73.

<sup>107</sup> *Ibid.*, p.73.

### 1.3 El contexto de crisis, reestructuración capitalista y transformaciones en el mundo del trabajo

*El agujero está sólo en nuestro lado. Sin embargo, nuestro Titánic se hunde todo entero.”*

Leonardo Boff

Es propio del sistema capitalista generar crisis cíclicas, según los economistas. Como advertía Marx, hay una búsqueda por el aumento creciente de la tasa de beneficio, sin embargo, ésta no puede mantenerse siempre, por lo cual la tendencia es que la tasa de beneficio decrezca, produciendo de esa forma, crisis.

Por lo tanto, las crisis son generadas por la disminución de las tasas de beneficio. Sin embargo, algunos factores se suman a las crisis cíclicas, afectando el nivel de ocupación, o sea, el trabajo. En ese tópico, se analizarán algunas de las crisis que llevaron al panorama actual, en lo cual el Estado no se orienta más a garantizar el pleno empleo (aunque éste nunca ha sido pleno), sino a la inserción competitiva internacional, en el contexto de liberalización de los mercados, con la adaptación a través de la idea de flexibilización, que objetiva la reducción de costes. El nuevo imperativo de la inserción competitiva mundial cambia la política económica y social, impactando en el mundo del trabajo.

En el capítulo anterior se analizó el papel referente al trabajo en el desarrollo capitalista, en el “liberalismo protegido”<sup>108</sup> y en la conformación del Constitucionalismo Social. Hay un reforzamiento del papel del trabajo como eje central de las constituciones del período pos-guerra. Como ejemplo, la “protección del trabajo” y el pleno empleo son apuntados como “el corazón de la constitución económica”<sup>109</sup> italiana de 1948. Sin embargo, ese protagonismo pasa a modificarse. Se expondrá como el capital se reestructura en tiempos de crisis y los principales hechos que impactaron el mundo del trabajo.

---

<sup>108</sup> Término usado por AMATO apud MAESTRO, *La constitución del trabajo...*, *op. cit.*, p. 125.

<sup>109</sup> MAESTRO, *La Constitución del trabajo...*, *op. cit.*, p. 134. Aunque el reconocimiento del derecho al trabajo en la Constitución italiana no se convierte automáticamente en la implementación del derecho, es un parámetro para interpretar las relaciones económicas. Hay un valor normativo en el derecho al trabajo al ordenar la acción en vista al interés social, identificado en el pleno empleo.

### 1.3.1 La crisis de los años 70 y la reestructuración capitalista

En los años 70, con la creación de la Organización de los Países Exportadores de Petróleo (OPEP), se reduce la producción del petróleo. El encarecimiento de ese insumo es uno de los factores que dificulta la manutención de las tasas elevadas de crecimiento económico. La crisis energética influye en todo el proceso productivo y, a la postre, en las relaciones de trabajo. En los países industrializados, la inflación, el desempleo, la devaluación monetaria y el déficit público se incrementan. Esa crisis es referida en la doctrina mayoritaria por el aumento del precio del petróleo, a partir de 1973. En sentido opuesto, Montes señala que es una de las muchas crisis cíclicas del capitalismo, por una sobreproducción desde los finales de los años 60. Según el autor, “el cambio de tendencia en la economía estaba anunciado antes de sobrevenir la crisis energética”.<sup>110</sup>

Antes, los patrones de producción taylorista y fordista<sup>111</sup> producen un salto en la productividad, que ensanchó los beneficios, difícil de mantenerse alto a largo plazo por la adaptación a esos procesos productivos. La disminución de los márgenes de beneficios empresariales afecta la inversión. En resumen, el precio del petróleo es sólo un factor más, no la causa principal, que es la disminución de los beneficios.

Para salir de esa crisis de los años 70 se opta, al revés que en la crisis de los años 30, por la no intervención estatal. Los postulados liberales del libre mercado y del individualismo retornan. “Frente a la teoría keynesiana de que la demanda determina el nivel de producción y de ocupación, el neoliberalismo, formuló la explicación de que es la falta de flexibilidad de sistema - y, en particular la rigidez de los salarios - la causa última del paro involuntario y masivo”.<sup>112</sup> Hay una ofensiva contra la teoría keynesiana en razón de la inflación y del estancamiento económico. Esa ideología neoliberal, también llamada neoclásica o neoconservadora, se expande desde los grupos de estudios del Hotel Mont Pèlerin, en Suiza, como también desde la Escuela de Chicago, en que

---

<sup>110</sup>MONTES, Pedro. *El desorden neoliberal*. Madrid: Trotta, 1999, p. 68.

<sup>111</sup> El taylorismo estaba basado en la producción cronometrada y homogénea. El fordismo se asentaba en la producción en masa para un consumo de masa, en torno a la disminución de precios de los productos. Ambos se basaban en la rutina de la descomposición de tareas más sencillas, especializadas. El toyotismo, desarrollado ya en la crisis, cambia la integración vertical de departamentos en una empresa para la desintegración vertical en torno a una red de empresas. Se apropió del modelo japonés de flexibilidad, en que un núcleo de trabajadores es mantenido mientras en otro ocurre la externalización de actividades. Sin embargo, esa apropiación occidental cambia el propio toyotismo originario, que tenía como contrapeso la costumbre japonesa de empleo estable y vitalicio para los empleados centrales. Las tareas pasan a ser múltiples, no delimitadas, con remuneración en torno a la productividad del equipo de trabajo.

<sup>112</sup> MONTES, *El desorden neoliberal, op. cit.*, p. 26.



Von Hayek era profesor, hasta los institutos liberales de análisis políticas. ¿Cómo podrían retornar los postulados de las teorías liberales si la historia había comprobado que no impedían las crisis económicas, sino que las alimentaba, tampoco impedían el paro?<sup>113</sup>

Si antes, en el Estado Liberal, la pretensión era una limitación del espacio del Estado y, en el Estado Social, una limitación a la actividad económica en razón de la función social de la propiedad; en el neoliberalismo se propugna una mayor libertad económica, con el Estado como facilitador del proceso de acumulación de la tasa de beneficio empresarial, con el argumento de la competitividad internacional. El Estado pasa a tener la función de estimular la recuperación de la tasa de ganancia. La estabilidad económica, el control de la inflación y la política monetarista se imponen como los principales objetivos.

La política económica se aleja del problema del aumento del empleo. “El pleno empleo, casi reconocido como un objetivo constitucional (...) dejó de servir como criterio básico de la política económica”.<sup>114</sup> Por otro lado, en las relaciones de trabajo, el objetivo declarado de la desregulación del mercado laboral, señalado por la corriente neoliberal, es generar empleo; mientras el objetivo no declarado es lograr un aumento de la tasa de beneficio del capital, según Montes.<sup>115</sup>

La renta, si redistribuida para los sectores de alta renta, según los postulados neoliberales, generaría más inversión y riqueza para todos.<sup>116</sup> Los que sostienen al neoliberalismo usan la justificativa del “óptimo de Pareto”: todos en mejor situación. El desafío es la maximización de los beneficios. Así, acepta que el rico aumente su riqueza diez veces y el pobre una. No acepta la pérdida de ninguno, aunque esa pérdida fuese pequeña y el beneficio social grande.

Sin embargo, todos estamos en el mismo barco, liados, y la cuestión del “otro”, del excluido, del desempleado, del *outsider*, afecta a todos, no sólo como “ejército de reserva” en la acepción de Marx (al perjudicar al conjunto de los *insiders* por la presión de la baja en los salarios y las condiciones de trabajo); sino también más allá de la cuestión laboral. El desgaste social se hace sentir en el conjunto de la sociedad. Algunos

---

<sup>113</sup> La respuesta lo tiene Montes, al señalar que “la teoría neoclásica es el mejor esquema ideológico que ha encontrado la clase dominante para la defensa de sus intereses.” MONTES, *El desorden neoliberal*, op. cit., p. 52.

<sup>114</sup> MONTES, *El desorden neoliberal*, op. cit., p. 23.

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 79.

<sup>116</sup> DOS SANTOS, Theotonio. *Do terror à esperança: auge e declínio do neoliberalismo*. São Paulo: Ideias e Letras, 2004, p. 46.

ejemplos de ello son la inseguridad en las ciudades, la desigualdad social, la exclusión social y la pobreza extrema.

Para Navarro, el neoliberalismo es práctica de clase. Supone la intervención estatal a favor de clase dominante.<sup>117</sup> El autor señala el incremento del gasto público estatal en el militarismo, lo que beneficia a determinados grupos económicos, que son los financiadores de campañas electorales. Se aumentan las barreras protectoras mientras los derechos sociales son mermados, en especial los laborales, lo que aumenta el poder empresarial. En la misma línea, Herrera asevera que “no se trata de que el Estado no deba actuar (...). El Estado sencillamente debe asegurar que el capital privado y las empresas transnacionales reinen por encima de todo”.<sup>118</sup>

Otra suposición del credo neoliberal es que es necesaria una tasa de desempleo. Menos de 6% de desempleo generaría una inflación.<sup>119</sup> Era el llamado pleno empleo inflacionista. Según la teoría, el crecimiento genera pleno empleo y el pleno empleo genera inflación. La historia desmiente ese postulado<sup>120</sup> y desmiente, también, la “curva de Philips”, dogma también acepto por los keynesianos, que sostiene que si todos los factores de producción (tierra, trabajo y capital) están en pleno uso, los precios aumentan en la proporción del aumento de la demanda sin posibilidad de crecimiento de la oferta en la misma proporción.

El neoliberalismo vuelve a la vieja idea de equilibrio, como un fin en sí mismo. Se sostienen en la curva de Laffer, para sostener la disminución de los impuestos, según la cual, una tasa alta puede disminuir el incentivo a inversiones y, así, al trabajo, renta y productividad.

También ambicionan disminuir los salarios, lo que es desfavorable a los intereses de clase trabajadora. “El impacto de la reducción de los salarios en la tasa de beneficio es tan directo que ha sido un eje básico e imprescindible”.<sup>121</sup> Se argumenta

---

<sup>117</sup> NAVARRO, Vicenç. “La lucha de clases a escala mundial”. *Monthly Review*. Selecciones en castellano. Número 8, edición 25 años de neoliberalismo, 2008, p. 71 y ss.

<sup>118</sup> HERRERA, Rémy. “La teoría económica neoliberal y el desarrollo”. *Monthly Review*. Selecciones en castellano. Número 8, edición 25 años de neoliberalismo, 2008, p. 63-64.

<sup>119</sup> Hay diferentes parámetros de pleno empleo. Los keynesianos adoptan la medida convencional de Beveridge que considera el pleno empleo alrededor del 3%. Los neoliberales, siguiendo Friedman, postulan la tasa de 6% de desempleo como natural, de equilibrio, y que una tasa menor sería inflacionista.

<sup>120</sup> Según el exministro del Trabajo de Estados Unidos, al demostrar tasa abajo del 6%, sin inflación. Véase su artículo en REICH, Robert. El reto del trabajo decente. En OIT. *Trabajar por tiempos mejores. Repensar el trabajo en el siglo XXI. Colección Informes OIT núm. 75*. Madrid: Fareso, 2007. En el mismo sentido, DOS SANTOS, Theotonio, *Do terror à esperança, op. cit.*, que señala que la tasa de desempleo de Estados Unidos, ya en el 2000, era de 3,7 %, sin inflación y con crecimiento.

<sup>121</sup> MONTES, *El desorden neoliberal, op. cit.*, p. 72.

que la reducción del salario favorece una mayor competitividad. Sin embargo, la realidad es que la reducción de salarios disminuye la demanda. Sin consumo, bajará el nivel de producción. Otra razón señalada es que la caída de los salarios es necesaria para combatir el paro, sobre el argumento de que “sin beneficios no hay inversión y sin inversión no hay nuevos empleos”.<sup>122</sup> Sin embargo, algunas inversiones tecnológicas son para prescindir de la mano de obra y que “la calidad de los salarios generalizada deprime la economía, hunde las expectativas empresariales y reduce las necesidades de inversión”.<sup>123</sup>

En las negociaciones entre empresarios y trabajadores, al largo del período neoliberal, la reducción de los salarios está presente como opción al despido o, en otras palabras, como coacción. Para los trabajadores, la no intervención señalaba que la antigua elevación de salarios ya no era lo importante, sino la estabilidad económica y el control de la inflación. Por lo tanto, si antes era un insumo al consumo, ahora los salarios se convierten en coste a las empresas. Más, el trabajo humano, antes visto como recurso humano o capital humano, pasa a ser visto como un coste indeseable.

La expansión del neoliberalismo se impone de forma no democrática. A nivel internacional, ocurrió incluso por medio del apoyo norte-americano a dictaduras en América Latina. La experiencia de Chile, en 1973, fue influenciada por Milton Friedman y los economistas de la Escuela de Chicago. Las privatizaciones masivas a mando del régimen militar, como en el sistema de pensiones y servicios básicos, abrieron espacio para las empresas multinacionales.

Igualmente en los países centrales, Thatcher y Reagan cambiaron el papel del Estado.<sup>124</sup> Éste se retira de la provisión de algunos servicios públicos, disminuyendo su

---

<sup>122</sup> MONTES, *El desorden neoliberal, op. cit.*, p. 72.

<sup>123</sup> *Ibíd.*, p. 72.

<sup>124</sup> El nuevo proyecto conservador (neoliberal) en sustitución al *welfare state* tuvo impulso con las políticas de Margareth Thatcher, elecciones de 1979 en el Reino Unido y Ronald Reagan en los Estados Unidos, con incentivo a la privatización y desreglamentación en varios sectores, en especial, el laborista. El discurso de Thatcher se basa en que la sociedad no existe, sólo los individuos. Las políticas de recrudescimientos inician una fase de debilidad sindical. En esas recetas de privatización, aliadas a la liberación del capital internacional, se produce el traspaso de beneficios para las empresas trasnacionales. Muchos apuntan que los precios de las empresas privatizadas son subvalorados, a ejemplo de la privatización en Rusia que ha creado una clase rica por la adquisición por debajo del coste real. También en Brasil, la Escuela de Ingeniería de la Universidad Federal de Río estimaba una subvaloración en la venta de la empresa VALE, una de las mayores empresas latino-americanas, que controla uranio, hierro y otros minerales. El conglomerado angloamericano Merrill Lynch hizo el análisis “independiente”, del valor de venta de la VALE, según denuncia Noam Chomsky. CHOMSKY, Noam. *El beneficio es lo que cuenta: neoliberalismo y orden global*, trad. Antonio Desmouts. Barcelona: Crítica, Planeta, 2014, p. 79.

tarea redistributiva, sin embargo, amplía su actuación reforzando los poderes de las empresas de peso, incluso la militar.

El déficit público, diferencia entre ingresos y gastos del Estado, debe ser controlado por los países. La cuestión es cómo se contabiliza ese déficit<sup>125</sup> y la receta para contenerlo. Los tecnócratas económicos neoliberales, para contener el déficit, proclaman una retracción del gasto público en las políticas sociales. Sostienen que el Estado debe desempeñar un papel mínimo, dejando al mercado el mayor grado de actuación. Articula privatizaciones, una contrarreforma fiscal y el ataque a los salarios.

Contrario al postulado neoliberal, no ocurrió la salida del Estado de la economía. Al revés, la participación en los gastos públicos con relación al producto interno bruto (PIB) aumenta.<sup>126</sup> El crecimiento del déficit fiscal es agravado por el pago de las altas tasas de intereses, uno de los principales gastos públicos de los países. El sector financiero es valorado mientras las políticas de planificación se reducen (sea en la aportación de infraestructura para garantizar la producción, sea en la organización/estructura de la sociedad y de la economía, en especial en los países periféricos). Así, el principal factor del déficit público es el pago de las tasas de interés, elevadas en 1979 por los Estados Unidos. El crecimiento de los gastos públicos ocurre, principalmente, por esas transferencias y por subsidios.<sup>127</sup>

Ocurre una transferencia de capital del sector productivo para el sector financiero internacional, más atractivo por el aumento de la tasa de interés, lo que empeora el aumento de la tasa de ocupación. Los recursos públicos destinados al sector financiero disminuyen las aportaciones a las políticas del Estado. De esa manera, tanto en los países centrales como en los periféricos, también el empleo en el sector público disminuye, tanto en la política de moderación salarial, como en el proceso de reducción del Estado. Las actividades rentables son transferidas al Mercado, mientras que las no rentables pasan a ser ejecutadas a través de una precaria asistencia social. El Estado

---

<sup>125</sup> La cuestión es lo que se señala como gastos. Brasil ha propuesto un cambio contable en el FMI, por este acepto, para que no se considere como gastos, las inversiones en las empresas públicas, ya que se señalaba como déficit, mientras en realidad esas inversiones mejoran el desempeño de las empresas que presentan superávit y, así, generan recetas para el Estado. Ese juego contable era desfavorable a las empresas públicas. Véase DOS SANTOS, Theotonio. *Do terror à esperança, op. cit.*, p. 85.

<sup>126</sup> El gobierno Reagan incrementó la deuda pública americana de 32,6% a 65,1% del PIB. *Ibid.*, p. 212.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 105. Entre la década de 60 y 80, el Estado del Bien-Estar se consolida, con el aumento de los gastos públicos de 30% de la década de 60, para una media de 42,6% del PIB en esos países. Entre los 7 grandes países, la participación de la deuda en relación al PIB aumenta de una media de 36,8 % en 1973 para 43,2% en 1980, 55,5% en 1990 y 67,3% en 1994. Por lo tanto, el aumento de la tasa de interés paga al sector financiero es el principal factor de aumento de los gastos públicos, y no los gastos del Estado del Bien-Estar. *Ibid.*, p. 104.

adentra en la lógica privada de reducción de costes. El déficit presupuestario y el endeudamiento público en muchos países resultan no sólo en recortes en los derechos sociales, sino también en la disminución de funcionarios públicos, lo que agudiza las funciones del Estado. Los procesos de privatización son acelerados, la apertura al comercio internacional ha tenido impacto en las pequeñas y medianas empresas, con reducción del empleo.

La competitividad depende de la educación y formación profesional. Ésas son costeadas, en general, en el mundo, por el sector público. Incluso la educación privada recibe subsidios. La investigación científica es financiada por los Estados. Cuando la recomendación de austeridad fiscal afecta a las inversiones necesarias a la economía, como la educación, infra-estructura y planeamiento macroeconómico, el crecimiento económico y el nivel de tasa de ocupación quedan comprometidos.

En los años 60 y 70, los países en desarrollo buscaban la industrialización financiando sus déficits con préstamos bancarios. A partir de la década de 1970, la expansión de la demanda de productos financieros aumentó. Ésta ha sido la salida al superávit de capital que tenía poco espacio para crecer, pues una sobreproducción amenaza el margen de beneficios.

Cuando la inestabilidad económica, en los años 80, en los países desarrollados, produjo el aumento de la tasa de interés y una recesión global, desencadenó diversas crisis de la deuda en los países deudores. En los países periféricos, la década de los 80 es llamada la década perdida, cuando el capital especulativo aumenta, con alta tasa de intereses y valorización de títulos públicos.

En los años 90, hay una desvalorización de esos activos. La deflación mundial alcanza el mercado de *commodities*, también por el uso de nuevos materiales que sustituyen las materias primas. El Consenso de Washington presiona por la sobrevalorización de las otras monedas, que no el dólar, y por el incremento de las altas tasas de intereses para atraer el capital extranjero, con una onda de privatización de empresas públicas. El incremento de los gastos financieros y el corte de los gastos sociales agudizan las crisis.

Cuando empieza el agotamiento de las tasas de ganancia, con el estancamiento económico, procesos inflacionistas con expansión y generalización de la pobreza entablan – incluso en los países centrales – los procesos de reajustes estructurales. Esas

medidas, agrupadas en el llamado “Consenso de Washington”, a inicio de los años 80, inducen a la búsqueda de reducción del déficit fiscal.

Como se ha visto, la inestabilidad económica, en los años 80, en los países desarrollados, produjo el aumento de la tasa de interés y una recesión global. En los países periféricos, se incentiva la política de exportación como solución para escapar de la pobreza. La inversión extranjera directa orientada a la exportación, no sólo ha penetrado en larga escala en los países deudores, sino también lo ha hecho en un entorno más desregulado, atractivo a los negocios.

Las acciones gubernamentales pasan a priorizar las políticas económicas de estabilidad. Las políticas económicas en busca del incremento de la productividad, crecimiento de inversiones extranjeras y reducción del déficit fiscal tienen más aportaciones que las que pretenden evitar el desempleo, la protección laboral y las políticas de educación. La reducción en la política social en nombre de la estabilidad del mercado profundiza la desigualdad.

Las reformas laborales son incentivadas a nivel internacional, con la flexibilización del trabajo, descentralización de la negociación a nivel de empresa y mayor individualización de los contratos, generando, así, una debilidad en los Sindicatos. “El llamado Consenso de Washington no sólo ha alentado políticas que acrecentaban la inestabilidad, sino que ha propugnado la supresión de los mecanismos protectores de la estabilidad del empleo”.<sup>128</sup> Las políticas desencadenaron también la destrucción de la capacidad productiva de países en desarrollo y hubo una internacionalización de las propiedades de las empresas.

En el 2015, un Informe del Fondo Monetario Internacional (FMI) señala que las empresas de los países emergentes aumentaron su nivel de endeudamiento. Hay el peligro de nuevo aumento de los tipos en Estados Unidos, lo que eleva el peligro de crisis en los países de los BRICs, si los inversores optan por salir de los emergentes para aprovechar la rentabilidad en Estados Unidos.<sup>129</sup>

---

<sup>128</sup> STIGLITZ, Joseph. E. “Empleo, justicia social y bienestar de la sociedad”. *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 121, número 1-2, p. 15.

<sup>129</sup> La diferencia es que la recomendación del FMI, de octubre de 2015, de prudencia y recorte en los gastos ahora se dirige a las empresas, no sólo al Estado, señalando que hay un endeudamiento de empresas en los países emergentes. El riesgo señalado también produce el efecto de que la tasa de interés internacional aumente para esos países, lo que provoca más huida del sector productivo al financiero, en la atracción del capital y empeora, así, el crecimiento económico. Según el Informe, “los mercados emergentes deben estar preparados para un período de tensión y para quiebras ocasionales en el sector empresarial como consecuencia del aumento de las tasas de interés en las economías avanzadas”. FMI.

El primer liberalismo no tenía nada de liberal, pues a pesar del discurso, el proteccionismo estatal siempre estuvo presente, como señalado. Así también, el neoliberalismo tiene un discurso opuesto a la práctica. Son recomendaciones a escala internacional para forzar una apertura al libre comercio, sin embargo, esta apertura no se verifica en los países centrales, con alto grado de proteccionismo. La idea de un mercado de trabajo flexible es señalada como factor de competitividad. Los recortes de los derechos laborales debilitan las conquistas sociales. La idea de flexibilizar la legislación laboral para generar empleo es la idea en que se basa el neoliberalismo, sin embargo, lo que se logra es un aumento de la tasa de ganancia. Las empresas retraen la contratación, pasan por un adelgazamiento, con la huida de relaciones de empleo, pasando a externalizar algunas actividades.

Se concluye que la ideología neoliberal no ha generado la promoción de la elevación de la tasa de ocupación, como sostenía, sino su contrario. El derrumbe del muro de Berlín<sup>130</sup> simboliza el fin de la polaridad entre el modo de producción capitalista y el comunista. El miedo a procesos revolucionarios pasa a ser algo del pasado. Ya no existe amenaza al “mercado libre”.<sup>131</sup> Con eso, el capitalismo, ahora nominado neoliberal, es tenido como modelo único, victorioso, y expande sus ideales a escala planetaria.

Como ya se ha señalado, entre sus presupuestos, el Estado Mínimo, con recorte en los gastos sociales, y la liberalización de los mercados en escala global, que pasan a ser impuesto por los órganos supranacionales. Con la minimización de los derechos sociales, irrumpe la crisis del Estado Social. El modelo de *justicia social*, en que la redistribución es la clave principal, es abandonado, según Bauman, por el modelo de *derechos humanos*, concepto abierto, en que la clave principal es el reconocimiento a reivindicaciones.

La crisis se agudiza en el marco de la globalización. Aunque el comercio mundial no sea un proceso novedoso, la globalización actual es marcada como estrategia del capital. Desde la perspectiva histórica, Moreau señala la globalización como la última fase de la mundialización. La primera fase sería el descubrimiento de

---

“Informe sobre la Estabilidad Financiera Mundial - Factores mundiales elevan la deuda empresarial en los países emergentes.” *Boletim Políticas*. 29.09.2015 [Consulta: 04.10.2015].

Disponible en <<http://www.imf.org/external/spanish/pubs/ft/survey/so/2015/POL092915BS.htm>>.

<sup>130</sup> La caída del muro ocurrió el 9 de noviembre de 1989, con la reunificación de Alemania.

<sup>131</sup> El término “mercado libre” es usado como discurso, pues en realidad los subsidios estatales a los países ricos continúan, mientras a los pobres les exige la adopción de las reglas de mercado.

América por los españoles, (sec. XVI), seguida de la época de los mercados ingleses (siglo XIX). La fase más reciente, de globalización, se caracteriza por la preeminencia de la dimensión financiera. En la fase actual, se señala la facilidad de convertirse en espectador más que en autor.<sup>132</sup> El objetivo, según Moreau, es dotar de una gran flexibilidad a los mercados de trabajo y de manera más general permitir una desregulación significativa.<sup>133</sup> La globalización es para Moreau la mundialización de la economía que transforma el paradigma del empleo.

La primera configuración internacional corresponde a los años que terminan en la década de 60, con el Estado como autor del control de “comercio exterior”. En la segunda configuración, el autor mayor de la mundialización son las empresas multinacionales, no más el Estado, según Moreau. El desarrollo de las inversiones directas en el extranjero permitió la expansión de las empresas transnacionales.

Como se mencionó anteriormente, en el modelo neoliberal, hay una sustitución de las políticas centradas en el estímulo al pleno empleo y a la producción, por políticas monetarias y fiscales direccionadas para la contención de la inflación y la reducción de los déficits públicos. Los Estados son direccionados a reducir su participación en la esfera productiva y a abrir sus mercados productivos y financieros.<sup>134</sup> Capella apunta las cuatro recetas en que se basó la implantación del modelo neoliberal: i) menores impuestos posibles para empresas, “de modo que sean éstas – y no el Estado – las que realicen las inversiones que les parezca más productivas”; ii) el Estado se dedica al orden público (investigación con aplicaciones industriales y gastos militares) y no al gasto social; iii) monetarismo; y iv) desregulación, por la idea de no intromisión en la economía. Así que generó “una evidente degradación de lo público”.<sup>135</sup> Con el incremento de la globalización, la quinta receta es “acabar con las restricciones a los movimientos de capital industrial y financiero a nivel internacional (...) e imponer el paradigma, al fin internacionalmente aceptado, de que no había crecimiento sin inversión exterior y sin libertad de implantación”.<sup>136</sup>

---

<sup>132</sup> MOREAU, Maire-Ange. *Normes sociales, droit du travail et mondialisation: confrontations et mutations*. Paris: Dalloz, 2006, p. 2-23.

<sup>133</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>134</sup> DUAILIBE, Mônica Damous. *A informalidade das relações de emprego e a atuação da inspeção do trabalho: uma análise para o Brasil e o Maranhão*. São Luís: EDUFMA, 2013, p. 53.

<sup>135</sup> CAPELLA, Juan Ramón; LORENTE, Miguel Ángel. *El crack del año ocho. La crisis. El futuro*. Trotta: Madrid, 2009, p. 23.

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 24.



Además de la liberalización de servicios y mercancías, en que la producción se globaliza, la expansión del capital financiero produce consecuencias novedosas. La desconexión entre la esfera financiera y la esfera verdadera de la producción es enfatizada por Benakouche.<sup>137</sup> Esa desconexión está en la distancia, cada vez mayor, entre el valor actual de un activo (acción en bolsa o un activo particularmente) y su valor básico (el valor de la producción). El autor explica la desconexión por la emergencia internacional del mercado privado de capitales, basado en el eurodólar.

La explosión del capital financiero mundial no sometido a regulación empieza después de la quiebra del sistema de Breton Woods<sup>138</sup>, y se incrementa a partir de los años 80 y es operado por bancos, empresas e inversores internacionales (fondos de pensión e inversiones). Antes, en el sistema desmontado por Richard Nixon, cerca del 90% del capital en intercambios internacionales estaban para la inversión y el comercio, y solamente 10% para la especulación. Alrededor de 1990, estos porcentajes habían sido invertidos. Un informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo (UNCTAD) estima que los 95% de estos capitales son destinados actualmente a la especulación.<sup>139</sup> Hay una transferencia de poder en las grandes compañías, de la dirección hacia a los accionistas. La importancia pasa a ser el precio de las acciones, no los dividendos de la empresa. Así que comprar y vender rápidamente es preferible a mantener los valores accionarios por mucho tiempo, a lo que la doctrina denomina “capital impaciente”.<sup>140</sup>

La inseguridad y la ansiedad tienden a crecer, frente a la desconexión del talento del trabajador en la conservación de su puesto de trabajo. La desconexión es más amplia, pues su futuro tampoco depende del resultado operacional de la empresa, sino del precio de las acciones. A los accionistas bursátiles, no les importa los recortes de la

---

<sup>137</sup> En las transacciones internacionales, los flujos financieros son 50 veces más grandes de lo que comercializan los flujos de mercancías y servicios. BENAKOUCHE, Rahab. “Globalização ou Pax Americana”. En ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima e RAMOS, Alexandre Luiz (Org.). *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba: IBEJ, 1998, p 10.

<sup>138</sup> Aunque la quiebra ocurre en 1973, es a partir de la década de 80 que los flujos de capital crecen.

<sup>139</sup> CHOMSKY, Noam. “Democracia e Mercados na Nova Ordem Mundial”. En GENTILI, Pablo (org.) *Globalização excludente: desigualdade, exclusão e democracia na nova ordem mundial*. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 2000, p.37.

<sup>140</sup> Expression usada por Bennett Harrison. Véase SENNET, Richard. *La cultura del nuevo capitalismo*, trad. Marco Aurelio Galmarini. 2ª ed. Barcelona: Anagrama, 2007, p, *op. cit.*, p. 45-47.

plantilla. “En mayo de 2013, Ericsson, la multinacional sueca se disparó en Bolsa un 17 % tras anunciar que eliminaría siete mil puestos de trabajo”.<sup>141</sup>

Así, la “nueva economía” se beneficia de la revolución de la informática. Los productos se tornan “virtuales”. Capra expone que los analistas financieros hacen aumentar o disminuir el valor de las acciones, en el “casino global”<sup>142</sup>, aunque el mercado no presente razones para ello. Los países preferenciales de los “jugadores” son los del Sur. Así, el mercado financiero tiene influencia en el valor de las divisas nacionales, disminuyendo la capacidad de gobiernos de controlar la economía local. Según Capra, el FMI induce al país afligido a aumentar los intereses para recuperar la confianza de los inversionistas, al precio de profundizar la contracción local.<sup>143</sup> La ideología neoliberal del ajuste estructural convierte las economías periféricas en “máquinas de pago de intereses”.<sup>144</sup>

El flujo de inversiones extranjeras tiene un incremento espantoso. Sin embargo, estas inversiones presentan gran volatilidad, lo que genera inestabilidad profunda en las actividades económicas que se refleja en la inestabilidad en el nivel de empleo. La crisis asiática de 1997 es un ejemplo. Esa creciente dependencia y sumisión a los cambios producidos por la mundialización ha generado una competencia a la baja en la protección de los derechos socio-laborales entre países, generando profundas transformaciones para disminuir el impacto sobre la destrucción de empleos. Sin embargo, esas medidas al nivel local no son eficaces para mantener la tasa de empleo.

Las instituciones económicas internacionales, a ejemplo del FMI y de la OMC, al promover el libre comercio, lo justifican como medio de mejorar la eficiencia y maximizar el bienestar económico. En el primer liberalismo, David Ricardo (1772-1823) apuntaba la teoría de la ventaja comparativa<sup>145</sup>, según la cual un país, al especializarse en la actividad cuyo factor de producción sea más abundante (tierra, trabajo o capital), obtendrá una mayor productividad, pues producirá bienes con un coste menor. Así, señalaba los beneficios de un mercado libre para el bienestar

---

<sup>141</sup> JÁUREGUI, Ramón; MOLTÓ, Juan Ignacio; GONZALEZ DE LENA, Francisco. *Un futuro para el trabajo en la nueva sociedad laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 22.

<sup>142</sup> El “casino global”, señalado por James Tobin, Premio Nobel de Economía 1981, evidencia que los excedentes de capital a fines especulativos se desvían de la actividad productiva real.

<sup>143</sup> CAPRA, Fritjof. *As conexões ocultas. Ciência para uma vida sustentável*, trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2002, p. 148-151.

<sup>144</sup> DOS SANTOS, Theotonio, *op. cit.*, p. 18.

<sup>145</sup> Esa teoría es un desarrollo de la de Adam Smith, precursor de David Ricardo, que señalaba la ventaja absoluta cuando un país producía el mismo número de bienes con menor cantidad de trabajo.

internacional, al aumentar la disponibilidad de más bienes. Sin embargo, no hay veracidad en esta teoría pues países con fuerte factor capital exportan productos agrícolas, de elevado coste de producción y con elevado coste laboral, a ejemplo de los países europeos. Por lo tanto, resulta más atractivo la producción de ambos bienes que el intercambio. Además, la teoría se fundamenta en el valor trabajo, olvidando la relación de precios en el intercambio de mercancías.

En la búsqueda de las “ventajas comparativas”, la competición internacional crece. Con la Ronda Uruguay en el seno de la OMC, que empieza en el año de 1986, se imponen las reglas de supresión de las barreras, sin embargo, tales medidas se anulan a causa de las restricciones cuantitativas de los productos industrializados adquiridos de los países en desarrollo y por una agricultura protegida en los países desarrollados.

La búsqueda de la eficacia económica trae la diversificación y la especialización de la actividad productiva. Hay una multiplicación de las zonas francas en la estrategia de minimizar costes, incluso los costes sociales. Los costes indirectos son trasladados al gobierno, como infraestructura y cualificación de la mano de obra.

El *dumping social* es generado por la explotación de la fuerza de trabajo, a través de baja remuneración y pésimas condiciones de trabajo, lo que acentúa la desigualdad. La competición fiscal entre Estados también genera el *dumping social*. El precio dictado por el mercado internacional no incorpora la reparación de la degradación ambiental. El *dumping ecológico* se refiere a esa minusvaloración.<sup>146</sup> Si el precio absorbiera el coste inherente a la pérdida de la calidad del medio ambiente o a la recuperación de la naturaleza degradada, el país que produce no estaría presionado a aumentar la extracción, por lo tanto obtendría recursos para importar las mercancías que necesitan.<sup>147</sup> Los acuerdos de tarifas GATT en general son desiguales para esos productos.<sup>148</sup>

Los economistas ecológicos esperan que la presión de los movimientos sociales haga que el mercado absorba, en los precios, el coste ambiental y el coste social, que incluye mejorías en la prevención en la seguridad en los puestos de trabajo y el respecto a condiciones decentes de trabajo. Sugieren la adopción de impuestos ecológicos sobre la producción. Denuncian que el monocultivo con técnicas avanzadas necesita poca

---

<sup>146</sup> Véase MONTIBELLER FILHO, Gilberto. *O mito do desenvolvimento sustentável*. Florianópolis: editora de la UFSC, 2001, p. 41 y ss.

<sup>147</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>148</sup> CAPELLA, *Fruto Proibido*, op. cit., 274;

mano de obra. Así, las plantaciones extensas provocan desertificación no sólo ambiental, sino también, social.<sup>149</sup> Para esta visión, la economía del medio-ambiente se inserta en el contexto de la política, de las relaciones de poder, por lo tanto hasta la decisión de qué producir - cuánto y qué producto - deben considerar el coste ambiental y social.

En los países periféricos, la búsqueda del crecimiento, con vistas a la exportación para hacer frente al pago de deudas internacionales, sin atención a las necesidades de la población, profundiza la desigualdad regional. Hay un retorno a los grandes latifundios de monocultivo. El modelo agro-exportador, propuesto por las necesidades del mercado internacional, no puede ponerse sobre la soberanía alimentaria de la población local. Se ha denunciado el empeoramiento de la situación de la población local en la alimentación, en la reducción de puestos de trabajo, en la desaparición de actividades agrícolas incapaces de competir con los productos subvencionados de los países centrales<sup>150</sup> y en la dependencia de importación de productos agropecuarios que antes eran autosuficientes. Por eso, ni siempre el modelo agro-exportador se traduce en beneficio para la población de los países periféricos.<sup>151</sup>

Más allá de la inestabilidad del mercado y de que los precios no se determinan internamente, se observa, en las áreas agrícolas dirigidas hacia el mercado exterior con el uso de recursos públicos de financiación e inversiones, un agravamiento de la situación campesina. Los contratos de trabajo se reducen a los períodos de plantío o de la cosecha. Este escenario traza escasas perspectivas a la población local. En la plantación de soja, cuyo cultivo en los últimos años en Brasil, Paraguay y Argentina se ha intensificado, se observa que el aumento de la producción disminuye el empleo. La expansión de la frontera agrícola lleva a una compra mayor de tierras y a una concentración de la propiedad. Los campesinos desplazados no serán convertidos en asalariados. Esas personas, sin trabajo, sin tierra, sin formación profesional, y sin una

---

<sup>149</sup> MONTIBELLER FILHO, *op. cit.*, p. 42 y ss.

<sup>150</sup> “Lo que gobierna la globalización son las normas internacionales. Cuando esas normas consienten que los países ricos subvencionen a sus empresas agrícolas más acaudaladas, los precios mundiales tienden a la baja, y eso padece una gran parte de la gente más pobre de los países pobres, los que trabajan en la agricultura”. STIGLITZ, Joseph. *El precio de la desigualdad: el 1 por ciento de la población tiene lo que el 99 por ciento necesita*, trad. Alejandro Padrer. Madrid: Taurus, 2012, Nuevo Prólogo actualizado, p. 37.

<sup>151</sup> “El crecimiento basado en la exportación hace bajar los índices salariales en la región, daña el consumo interior y genera una destructiva competencia regional por la inversión extranjera y la producción de exportaciones(...) El peligro, por supuesto, es que los trabajadores de los diferentes países lleguemos a verse entre sí como enemigos, en lugar de ver al enemigo en el sistema de capitalismo que modela sus relaciones y los enfrenta en una destructiva competencia”. HART-LANDSBERG, Martin; BURKETT, Paul. “China, el mercado y la economía asiática”. *Monthly Review*. Barcelona: Hacer Editorial. 2006, núm. 6, p.104.

educación básica que les posibilite un empleo decente, se someten a ser conducidos por los agentes de la mano de obra. Trabajarán en régimen de temporalidad, lejos de su ciudad, algunas veces en condiciones análogas a la esclavitud, trabajando en condiciones infrahumanas, en terribles condiciones sanitarias y de seguridad, por la carencia absoluta de opción, o en palabras de Amartya Sen, de libertad.<sup>152</sup> De ese modo, el proceso sigue con la desagregación de sus familias.

Para hacer frente a la reducción de los precios de *commodities*, además del uso de la tecnología agrícola, se reducen los salarios. La estrategia de la temporalidad recorta muchos beneficios de los trabajadores. La concentración de actividades, por cosecha, con la remuneración baja y en virtud de la productividad, hace con que los trabajadores ultrapasen sus condiciones físicas, los hace aumentar la intensidad de su trabajo y de la jornada, generando accidentes e incluso muertes.<sup>153</sup>

La imposición desproporcionada de condiciones para acceso a su mercado consumidor por parte de los países en desarrollo o; la dependencia de éstos en relación a los desarrollados, sea en la tecnología de granos transgénicos, fertilizantes y matrices aviarias; o en la compra de fuentes de aguas minerales en los países periféricos en nombre de la libertad del mercado y del capital, sólo profundizan las dificultades de un desarrollo sostenible e igualitario para los países periféricos, debido a la dependencia de la agroindustria.

La implementación del modelo neoliberal en países menos desarrollados, con la apertura productiva, comercial, tecnológica y financiera provoca una disminución en la industrialización de éstos. La inserción en la economía mundial es pasiva y subordinada,

---

<sup>152</sup> El desarrollo consiste en eliminar las privaciones de libertad que limitan las elecciones y las oportunidades de las personas. SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*, trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 10.

<sup>153</sup> Como ejemplo, el caso de los cortadores de caña de azúcar en Brasil, cuyo contrato de cosecha, pago por kilos de caña cortada, causa fatiga. De 2002 a 2005, hubo 83 mil casos y 312 muertes en ese sector. Sobre las condiciones de trabajo, en São Paulo, cada trabajador en promedio corta 10 toneladas de caña por día. Cada uno de ellos cubre 9 kilómetros a pie, hace 72 mil movimientos de machete, 36 mil flexiones de pierna y carga 800 montajes de 15 kg de caña, de acuerdo con el estudio de la Universidad Federal de Sao Carlos (UFSCAR). Anónimo. “*Biocombustível - Crescimento ‘chinês’, exploração ‘chinesa’: duas faces do etanol*”. Brasília: Agência Carta Maior, 31.05.2007. Hay un proyecto de ley ((PLS 226/07) en tramitación que fija la jornada en 40 horas semanales con un adicional de 20% por ser un trabajo penoso. Véase Anónimo. “*Projeto fixa em 40 horas jornada para cortadores de cana*”. Brasília: *Jornal do Senado*, 15.05.2007. Hoy día, hay la sustitución por la máquina, lo que es bueno por ser una actividad exhaustiva. Además, la quemada para facilitar el corte antes de la cosecha causaba daños ambientales. Por otro lado, aumenta el desempleo, ya que pocos son contratados para uso de las nuevas tecnologías. Cada máquina de cortar caña sustituye el trabajo de más de cincuenta trabajadores. Se ha de resaltar que el precio de la caña ha caído drásticamente en el mercado internacional, incluso por los subsidios del etanol (alcohol) en los Estados Unidos. Los subsidios se tornaron insostenibles con la bajada del precio del petróleo.

como por ejemplo Brasil, según Pochmann. Así que se observa un retorno al modelo de inserción practicado en el siglo XIX, a una economía de bienes primarios, sin valor añadido.<sup>154</sup> Sólo en la década de 90, 3,3 millones de puestos de trabajo se destruyeron.<sup>155</sup>

En el sector de nuevas tecnologías ocurre la transferencia de costes al sector público, en que las grandes industrias disminuyen la contratación de científicos y subcontratan grupos de investigación de las Universidades. El derecho a la propiedad intelectual se antepone como superior al derecho a la vida, en especial en la abusiva protección de las medicinas contra enfermedades graves, en una inversión grave. Se protege más a las empresas que a los científicos.<sup>156</sup>

Chomsky señala una “instancia superior de concentración del poder”. Apunta diversos organismos internacionales, como el FMI y el Banco Mundial (BM) como “elementos constitutivos del protoestado mundial capitalista que ha comenzado a cumplir las funciones normativas y de imposición represiva de los intereses transnacionales a nivel planetario”, apuntando el G-7 como el centro de decisiones.<sup>157</sup>

Dicha aportación se refleja en la preparación a la Ronda de Doha en junio de 2007. En el ámbito de la OMC, el G-4 (compuesto por UE, EUA, Brasil e India) se iba a discutir la liberalización de mercados. Brasil e India se retiran de las negociaciones por la desigualdad de las propuestas presentadas, hecho que implicaba drásticas pérdidas para los países en desarrollo en las barreras arancelarias de servicios e industria, sin contrapartida en la reducción de los subsidios agrícolas por parte de la Unión Europea (UE) y los Estados Unidos (EUA).<sup>158</sup> “Los países en desarrollo también pretenden que

---

<sup>154</sup> Brasil, en los años 80, estaba entre las ocho principales economías industriales del mundo. Desciende a la décima-cuarta. POCHMANN, Marcio. “Rumos da política do trabalho no Brasil”. En SILVA, Maria Ozanira da Silva; YAZBEK, Maria Carmelita. *Políticas Públicas de Trabalho e Renda no Brasil Contemporâneo*. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2012, p. 37-40.

<sup>155</sup> MATTOSO, Jorge. *O Brasil desempregado: como foram destruídos mais de 3 milhões de empregos nos anos 90*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1999, p. 18.

<sup>156</sup> Además de la utilización de recursos públicos para la educación-formación del cuerpo de científicos y de los laboratorios de las Universidades, también hay una apropiación del conocimiento secular de grupos indígenas y de las plantas por ellos usadas para curar enfermedades, sin ninguna contrapartida, práctica muy antigua en la industria de fármacos.

<sup>157</sup> CHOMSKY, Noam; DIETERICH, Heinz. *La aldea global*. Buenos Aires: Txalaparta, 2004, p. 67-71.

<sup>158</sup> Frente a la acusación de que grandes economías, como la brasileña y la india, no deberían oponerse al desarrollo de países pequeños, más pobres, hecha por el portavoz de la Casa Blanca, Tony Fratto<sup>158</sup> y, frente a la declaración de decepción del Presidente americano, el canciller brasileño Celso Amorim afirma que su preocupación es no defraudar los compromisos con el G20. Anónimo. “Amorim diz que Rodada Doha não está morta, mas acha acordo difícil” [en línea]. *Folha on line*, 22.06.07. [consulta: 22 de junio de 2007]. Disponible en:

los más ricos eliminan los aranceles que imponen a sus exportaciones agrícolas, como el algodón, el maíz y el azúcar. A cambio, los países desarrollados exigen a naciones como Brasil, Argentina, India o Indonesia que reduzcan sustancialmente las barreras arancelarias a sus exportaciones industriales”.<sup>159</sup>

Las presiones por la liberalización hecha por los países ricos son desproporcionadas. Una semana después de la salida de Brasil e India, los Estados Unidos anunciaron la eliminación de algunos beneficios comerciales concedidos por medio del “Sistema General de Preferencias” (SGP)<sup>160</sup> a Brasil, India y otros países en desarrollo.

Así, la nueva economía exige una liberalización por parte de los países en desarrollo, mientras continúa con su proteccionismo en los países centrales, en vista de los *lobbies* empresariales que tienen influencia en las elecciones y en las aprobaciones de normativas. En el acuerdo de libre comercio de EUA y Perú, por ejemplo, la tendencia es que, una vez aprobado, los peruanos no se dedicarán más al cultivo de algodón, pues no tendrán manera de competir con el algodón americano, subsidiado, lo que aumentará el desempleo.

Muchas son las voces en contra la globalización tal como está configurada, reconociendo, sin embargo, que hay un potencial para un desarrollo más equitativo. Klein señala que la apropiación de las empresas extranjeras por el capital financiero internacional no ocurre con diálogo del mantra neoliberal, sino con lo que llama “doctrina del choque”, de la brutalidad. La destrucción atrae oportunidades de inversiones. Así, después de guerras, calamidades ambientales o sociales, los inversores extranjeros se aprovechan de la situación de crisis. Denuncia la apropiación de las empresas extranjeras en los activos iraquís; la privatización de empresas estatales latinoamericanas (telefonía, agua, electricidad) por precios subvalorados, a cambio de ayuda financiera después de la crisis; apropiación de tierra en Tailandia, Malvinas y

---

<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u306413.shtml>>.

<sup>159</sup> Véase VELÁZQUEZ-GAZTELU, J. P. “La hora de la verdad en el comercio mundial”. *El País*, 01.07.2007. En ese mismo artículo, Gonzalo Fanjul, coordinador de investigación del departamento de campañas y estudios de IntermónOxfam señala la intransigencia de la UE y de los EUA como razón del fracaso, pues según él: “ofrecen muy poco en agricultura y plantean exigencias desproporcionadas en materia industrial.”

<sup>160</sup> El SGP fue creado en 1968 pela UNCTAD. En el caso brasileño, la restricción es en la venta de frenos y hierrozircono. Véase en Anónimo. “Estados Unidos retiram beneficio para produto brasileiro”. *Folha de São Paulo*, 29.07.2007.

Indonesia.<sup>161</sup> Los focos de tensión geopolítica aumentan, en especial en los países que suministran energías. El sistema necesita destrucción masiva para volver a construir, así el militarismo y la guerra han contribuido a la expansión de la economía.<sup>162</sup>

La desigualdad exacerbada derrumba el credo neoliberal de que la acumulación de riqueza es buena para todos, porque un día habría la distribución de los beneficios. También el Papa Francisco señala que se debe decir “no” a esa economía mundial de exclusión. Señala que la economía, como indica su nombre, debería ser el arte de alcanzar una adecuada administración de la casa común, que es el mundo entero. Y así, la dignidad de cada persona debería estructurar toda la economía. Sostiene que el crecimiento equitativo exige creación de oportunidades de trabajo. La solución de aumentar la rentabilidad debilitando el mercado de trabajo es un veneno ya que crea nuevos excluidos.<sup>163</sup>

Ese estudio no es contra la globalización e intercambios, sino más bien contra los intercambios desiguales, es decir, contra una forma de intercambio injusta que agrava las desigualdades. Es innegable que la cooperación y el intercambio son necesarios. Los países no son autosuficientes en materias primas y el conocimiento producido puede beneficiar a muchos en todo el mundo.<sup>164</sup> La justa retribución por el trabajo y el correcto uso del medio ambiente, con la reparación pecuniaria para restauración del área degradada deben ser observados. El mercado no tiene capacidad de redistribución. No hay marcos internacionales de corrección del mercado. La interdependencia internacional sin gobernabilidad es factor de inseguridad. Es necesaria,

---

<sup>161</sup> KLEIN, Naomi. *A Doutrina do Choque. A ascensão do capitalismo de desastre*, trad. Vania Cury. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

<sup>162</sup> Las bases militares norteamericanas aumentan en todo el mundo.

<sup>163</sup> Papa Francisco. Exortação Apostólica do Papa Francisco. *Evangelii Gaudium*. São Paulo: edições CNBB, 2013, p. 122-124. Antes, el Papa Juan Pablo II, en su encíclica *Laborem Exercens*, y en la *Centesimus Annus*, denuncia la masa de excluidos del mercado y de los superexplotados. Señala que la dramática inversión de la primacía del capital sobre el trabajo resulta en la alienación.

<sup>164</sup> La desigualdad se hace sentir más en África, donde no hay tantos actores económicos privados (excepto las grandes multinacionales) y el continente se ve excluido del flujo de mercancías del comercio exterior, aún que, en los últimos años, la presencia de China ha aumentado. África continua a suministrar importantes insumos para el mundo desarrollado como petróleo, manganeso, sin embargo no puede ser apenas un sitio de explotación de su riqueza, pues esto sería dar razón al economista Cantillon que afirma que “el objetivo del comercio exterior es captar riqueza de otros países”. Las diferencias de regiones, con sus recursos diferentes, debería fomentar la conciencia de la interdependencia, pero no sólo de recursos, sino también de la riqueza cultural. La pobreza de los países, incluso África es un peligro para todos, no tanto por la “inmigración” de su población hasta los países centrales, sino porque los conflictos y la violencia pueden poner en peligro la vida dentro de este planeta. Las armas nucleares, las nuevas enfermedades, la ganancia de unas empresas explotadoras que no vislumbran los daños sociales que causan en las regiones en que operan, generan una necesidad de repensar a nivel mundial las acciones preventivas que puedan ayudar a una visión verdaderamente global, sistémica, en que lo que pasa al “otro” también afecta a todos.



además, una mayor representatividad de países en desarrollo en las Instituciones Internacionales, para dotarlas de mayor legitimidad.

También los países centrales sufren consecuencias de la globalización desigual. La amenaza de desplazamiento de la producción ofrece a los empresarios oportunidad de bajar los costes en mano de obra, retrocediendo los derechos conquistados por los movimientos obreros. El proceso de producción en escala mundial repercute directamente en las relaciones de trabajo.

El Informe de perspectivas de empleo de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), de 2007, destaca el lado más oscuro del proceso de acumulación del capital en la globalización. Antes, señalaban su potencial. Según el Informe, el comercio, el cambio tecnológico y la subida de China han desequilibrado la relación capital-trabajo, en contra del último. Los salarios han caído cerca de un 25 por ciento en Japón en más de 30 años, por cerca del 13 por ciento en la Unión Europea y un 7 por ciento en los Estados Unidos. La desigualdad del salario se ensanchó en todos los países de la OCDE, excepto en España e Irlanda, a partir de la década de 90.<sup>165</sup>

Durante años, las orientaciones del FMI en general seguían las directrices de los economistas neoliberales, con recortes de los gastos públicos sociales. Ahora sus estudios reconocen los errores y pasan a recomendar una política fiscal redistributiva.

“Una desigualdad creciente reduce, a medio plazo, el crecimiento económico y a largo plazo aumenta la inestabilidad social y política. Por el contrario, una mayor igualdad ayuda al crecimiento. Las políticas fiscales de redistribución ayudan al crecimiento, y una mayor estabilidad social y, a su vez, un crecimiento estable y duradero reduce la desigualdad. Varios estudios del FMI (Ostry, Berg y Tsangarides, 2014, y Clements, Coady, Mooij y Gupta, 2014) muestran que mayores transferencias sociales, mejores sistemas de sanidad, educación y pensiones, y mayores impuestos personales directos, han ayudado a reducir la desigualdad de la renta en muchos países de la OCDE”.<sup>166</sup>

---

<sup>165</sup>OCDE. *Perspectivas de Empleo de la OCDE*. Paris: OECD, edición 2007.

Véase también

<[http://business.timesonline.co.uk/tol/business/industry\\_sectors/banking\\_and\\_finance/article1957553.ece](http://business.timesonline.co.uk/tol/business/industry_sectors/banking_and_finance/article1957553.ece)>, <[http://www.oecd.org/document/12/0,3343,en\\_2649\\_201185\\_38792716\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/12/0,3343,en_2649_201185_38792716_1_1_1_1,00.html)>

[consultas: 20 de junio de 2007].

<sup>166</sup> DE LA DEHESA, Guillermo. La desigualdad en España [en línea]. *El País*, 29.06.2014[consulta: 1 de marzo de 2015]. Disponible en:

<[http://economia.elpais.com/economia/2014/06/26/actualidad/1403806469\\_557818.html](http://economia.elpais.com/economia/2014/06/26/actualidad/1403806469_557818.html)>.

A esa creciente desigualdad, muchos autores llaman la atención para las consecuencias. Piketty señala que el capital está concentrado entre los más ricos.<sup>167</sup> La desigualdad, para él, crecerá en la medida que la tasa de crecimiento del capital sea mayor que la tasa de crecimiento de las otras rentas, como las de trabajo, y mayor que el crecimiento de la economía. El problema es que el capital en exceso mata el retorno del capital (la productividad cae en la proporción del aumento del “stock”). Un incremento de la desigualdad contribuye a estancar el poder adquisitivo de las clases bajas, lo que resulta en su endeudamiento y, así, se sujetan a las facilidades del crédito, en razón del gran capital financiera injertado por los más ricos, lo que pudo contribuir en la crisis del 2008. Así, la desigualdad retrasa el crecimiento económico, pues la demanda se reduce. Señala que no es sólo eso, sino la elevación estructural de la relación capital/renta. Así que hay que tener el control de instituciones del Estado para frenar la desigualdad, pues los mercados no lo tiene. Para Piketty, “la repartición entre la remuneración del trabajo y la del capital siempre constituye la principal dimensión del conflicto distributivo”.<sup>168</sup>

Sin embargo, las soluciones apuntadas por Piketty se centran en el sistema de tributos, con la progresividad de los impuestos sobre la renta. Es una solución a nivel del Estado. Sin embargo, el autor pasa de largo de la esfera de la producción, o sea, de la regulación directa de ésta. Además, a nivel global, parte de los rendimientos del capital es transferida para países desarrollados, lo que no soluciona la desigualdad entre países.<sup>169</sup> Piketty señala que la división mundial de la renta es más desigual que la de producción. Hay un estudio de Gabriel Zucman que calcula que 8% de la riqueza financiera global resulta de transferencia de los países pobres para los ricos y que hay 10% de los activos financieros no registrados en los paraísos fiscales.<sup>170</sup>

El grande rendimiento de los grandes ejecutivos también es un factor de acumulación del capital, ya que la parte de esos súper-salarios no consumidos se convierten en capital. Piketty y Stiglitz lo denuncian. También Touraine observa que la distancia creciente entre el mundo de los asalariados y de los dirigentes ya no corresponde a un enfrentamiento de clases opuestas. En la explosión de los salarios de

---

<sup>167</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*, trad. Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2013. Piketty sugiere un impuesto mundial sobre el capital, así como Pogge ya lo había sugerido sobre las transacciones financieras internacionales.

<sup>168</sup> *Ibid.*, p. 131.

<sup>169</sup> La quinta parte más rica de la población mundial consume el 45% de la carne y de pescado en el mundo; la quinta parte más pobre, 5%. Véase en SEABROOK, Jeremy. *El mundo pobre*. Barcelona: Intermón Oxfam, 2004, p. 35.

<sup>170</sup> PIKETTY, *O capital...*, *op. cit.*, p. 786.

los dirigentes, la diferencia en Estados Unidos pasa de 40 para 400 veces si comparado al salario del operario.<sup>171</sup> El Estado actúa menos como árbitro entre actores sociales en conflicto, de que como mediador entre la economía nacional y sus adversarios.<sup>172</sup>

“Para la OCDE (2-5-2011) el incremento de la desigualdad está básicamente determinado por cambios en la distribución de los salarios, que representan el 75% de la renta de los hogares en el área euro. Los del 10% de trabajadores mejor pagados han aumentado mucho, mientras que los del 10% peor remunerado han retrocedido. En parte por la globalización del trabajo, en parte por el incremento del trabajo a tiempo parcial y temporal, especialmente de las mujeres, en parte por el aumento del autoempleo, muy superior en las rentas más bajas y, en parte, por el mayor aumento de las rentas del capital en el total de las rentas”.<sup>173</sup>

Stiglitz señala que la gran parte de la concentración de la riqueza de Estados Unidos es consecuencia de la “busca de rentas, como beneficios monopolistas y la excesiva remuneración de algunos máximos directivos, y sobre todo, del sector financiero”.<sup>174</sup> La desigualdad es perjudicial al crecimiento. El autor rechaza las teorías de la economía neoliberal. Según él “un viejo mito, los ricos son los creadores de empleo; si se da más dinero a los ricos, habrá más puestos de trabajo.” Señala que la creación de valor de mercado es diferente de crear empleo. El estancamiento de los ingresos de los de abajo produce el estancamiento de la demanda y gran parte de la renta transferida a los más ricos no es invertida en producción. Se menoscaba la posibilidad de inversiones por los de abajo.

Stiglitz hace una crítica a la economía propuesta por la Escuela de Chicago, neoliberal. El mercado no funciona de la forma que proclaman sus apologistas. El desempleo es el peor fallo del mercado. Resulta evidente, para él, intervenir, pues la promesa no está cumplida: hay un aumento del desempleo, de la desigualdad, de la contaminación y de la degradación de valores. Defiende que parte de la desigualdad es consecuencia de las distorsiones del mercado. La crítica también es hecha por Chomsky,

---

<sup>171</sup> TOURAINE, Alain. *Após a crise: a decomposição da vida social e o surgimento de atores não sociais*, trad. Francisco Morás. Petrópolis: Vozes, 2011, p.47. En el mismo sentido, Brasseul señala que la renta de los de arriba pasa de 42 veces el salario medio de los trabajadores, en 1980, para 419 veces en 1998. BRASSEUL, *op. cit.*, p. 296.

<sup>172</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>173</sup> DE LA DEHESA, Guillermo. La desigualdad en España [en línea]. *El País*, 29.06.2014 [consulta: 1 de marzo de 2015]. Disponible en: <[http://economia.elpais.com/economia/2014/06/26/actualidad/1403806469\\_557818.html](http://economia.elpais.com/economia/2014/06/26/actualidad/1403806469_557818.html)>.

<sup>174</sup> STIGLITZ, Joseph. *El precio de la desigualdad: el 1 por ciento de la población tiene lo que el 99 por ciento necesita*, trad. Alejandro Padrer. Madrid: Taurus, 2012, p. 12.

para quien la novedad del neoliberalismo es “situar los beneficios por encima de las personas”.<sup>175</sup>

Si antes se buscaba la movilidad social por medio del trabajo, ahora las oportunidades a través de este medio se reducen. La precarización en el empleo, la informalidad, el desempleo, la pobreza a pesar del empleo, los subempleos, los bajos ingresos rompen con los ideales de “igualdad de oportunidades”. Ahora, la lucha es para no empeorar la situación.

Stiglitz señala que la igualdad de oportunidad es un mito. Hay una relación entre el nivel de estudios de los padres con los resultados de sus hijos. También los jóvenes ricos están en mejor posición, no sólo por los contactos, sino porque pueden trabajar sin cobrar en unos puestos de becarios sin remuneración o con un salario reducido, ofrecido por las empresas que se aprovechan del desequilibrio.<sup>176</sup>

La solución, para Stiglitz, es aumentar la igualdad, pues así se incrementaría la productividad del país. Según el economista “en ausencia de protección social, el bienestar individual es menor y la disposición a emprender negocios de alta rentabilidad y elevado riesgo, también. Proporcionar una mejor protección social puede contribuir a crear una economía más dinámica”.<sup>177</sup> Los costes de la desigualdad han sido infravalorados.

Fernández apunta la diferencia presentada por autores tanto en el punto de partida (igualdad de oportunidad) así como en el punto de llegada (igualdad de resultados).<sup>178</sup> La igualdad de oportunidades debe ser complementada por la segunda, en búsqueda de una justicia distributiva. “la igualdad de oportunidades, para ser efectiva, implica no sólo el igual acceso a las posiciones, sino además una cierta igualdad de resultados, tanto por lo que se refiere a la satisfacción de necesidades básicas económicas y educativas, como por lo que se refiere a la reducción de las desigualdades económicas”.<sup>179</sup> En la misma línea, Pisarello señala que “un proyecto preocupado por

---

<sup>175</sup> CHOMSKY, *El beneficio es lo que cuenta*, op. cit., p. 28.

<sup>176</sup> La película americana “En búsqueda de la felicidad” ilustra la situación de un becario que, sin recibir salario durante meses, tenía que competir con otros por un puesto de trabajo. Pero si uno tiene familia para sostener, o no tiene rentas, se vuelve más difícil trabajar sin salario.

<sup>177</sup> STIGLITZ, *El precio de la desigualdad*, op. cit., p. 161.

<sup>178</sup> FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, Encarnación. *Igualdad y Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos, 2003, p. 23.

<sup>179</sup> *Ibid.*, p. 126-127. En la misma línea, Pisarello señala que “un proyecto preocupado por asegurar una igualdad profunda, de oportunidades debería proponerse la remoción de las causas estructurales que

asegurar una igualdad *profunda* de oportunidades debería proponerse la remoción de las causas estructurales que colocan a las personas en situación de vulnerabilidad y la aproximación de las condiciones materiales que permiten ejercer la libertad, no en un único y estático momento inicial, sino en el marco de un proceso de dinámica y periódica igualación”.<sup>180</sup>

Otros estudios señalan que hubo una disminución en la desigualdad mundial desde la década de 90, a causa de la expansión de la clase media en las economías emergentes, en especial en Asia. Por esos estudios, la clase media mundial pasó de 17% en 1993 a 29 % en 2014. La evolución global, de acuerdo con el índice gini, que mide la desigualdad, según el cual cuanto más cerca de cero, menor la desigualdad, pasó de 0,72 en el 1993 al 0,67 en el 2014. Así, a pesar de la concentración de renta en un grupo pequeño, la distribución de la riqueza ha mejorado sutilmente. Por otro lado, es la clase media la más amenazada por la desaceleración de la economía. Los salarios de la clase media son los que más afectados.

El análisis lleva a la conclusión de que la crisis del modelo de Estado del Bienestar afecta tanto a los países centrales como a los periféricos, que no alcanzaron tal nivel. La reestructuración en la división del trabajo y la reducción del gasto público frenan el Estado del Bienestar. Baylos aporta que la concepción, de derecho del trabajo como “mecanismo de distribución de la riqueza social” orientado a la igualdad substancial, se convierte en “residuos históricos por obra de un tipo de pensamiento en el que se realiza la necesaria sumisión de la norma a las exigencias – ‘necesarias’ – de la recuperación económica del mercado”.<sup>181</sup>

Las transformaciones operadas en las relaciones de trabajo reflejan la asimetría de fuerzas entre capital y trabajo. La estructura del capital condiciona la representación de los trabajadores. En el modelo americano, no hay la participación de los empleados al nivel del proceso decisional de las empresas, sino más bien de los accionistas (modelo outsider), mientras el modelo europeo continental intenta favorecer un participación de los empleados en dichos procesos (modelo insider). Se señaló que el modelo europeo continental confiaba más bien en la protección legal y el modelo

---

colocan a las personas en situación de vulnerabilidad y la aproximación de las condiciones materiales que permiten ejercer la libertad.

<sup>180</sup> PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta, 2007, p. 47.

<sup>181</sup> BAYLOS, *Derecho del Trabajo, op. cit.*, p. 57.

historicista en la organización de las Trade Unions. Sin embargo, con la ofensiva neoliberal a partir del gobierno de Thatcher, los Sindicatos pierden fuerza. La participación sindical disminuyó y Reino Unido es criticado por no observar el derecho fundamental a la libertad de asociación, en actos secundarios de huelga, por los comités de expertos de la Carta Social Europea y por los expertos de la OIT.

El declive de la afiliación de los sindicatos aumenta el desequilibrio. La falacia de que los mercados flexibles contribuyen al crecimiento económico y a la eficiencia, además de la amenaza de pérdida de empleo en el caso de que los trabajadores exijan sus derechos, han generado una competencia entre países debilitando la protección a los trabajadores y empeorando las condiciones de trabajo. En esa “carrera hacia los mínimos”, las normas se vuelven flexibles y los impuestos, regresivos. La capacidad de negociación de los sindicatos se reduce, por el miedo al “mercado de trabajo”. Advierte Stiglitz que “debilitar a los Sindicatos y la protección al empleo muy bien podría traer consigo una disminución de los salarios, una demanda menor, y más paro.”<sup>182</sup>

El modelo de economía neoliberal, abierta y competitiva utiliza la intervención del Estado como protector de su funcionamiento. La relación capital-trabajo pretendida ya no dependerá de la interacción de fuerzas con intervención estatal como compensadora de la desigualdad, sino tan sólo del mercado. El reequilibrio se desvanece, afectando lo propio del Constitucionalismo Social y sus fundamentos.

El trabajo es una necesidad humana. La producción de bienes para la supervivencia no puede ser dependiente de factores externos. Por supuesto que las regiones presentan diversidad de riqueza y la permuta hecha en los mercados es un factor importante, pues vivimos en un mundo interdependiente. Sin embargo, el intercambio debe ser equitativo. Si no lo es, se convierte en mera explotación.

Mientras que el sistema financiero prontamente se recuperó de la crisis de 2008<sup>183</sup>, los trabajadores se encuentran en una situación de probable reforma estructural,

---

<sup>182</sup> STIGLITZ, *El precio de la desigualdad*, op. cit., p. 66.

<sup>183</sup> Riechmann señala que la lucha de clase de los de arriba contra los de abajo la inauguraran Pinochet y Thatcher. Y la reforma española, con los recortes en sanidad, educación y demás derechos sociales, además de la reforma laboral, contrasta con los rescates bancarios: 42.500 millones para ayudar a la banca española. RIECHMANN, Jorge. *Moderar extremistán. Sobre el futuro del capitalismo en la crisis civilizatoria*. Madrid: Díaz & Pons, 2014, p.47. En Estados Unidos, la Ley de estabilización económica inyectaba 700.000 millones de dólares en el sistema financiero, en el 2008, y en el año siguiente 45.000 millones. En Europa, la primera oleada inyecta 200.000 millones de euros a los bancos y más de 2 billones de euros en garantías estatales; en Inglaterra, 98.000 millones en marzo de 2009; en el mismo período en

como advierte Streek<sup>184</sup>. Según el autor, el capitalismo en los países ricos se mantiene por medio de oferta de dinero sin lastre. Así, en junio de 2014 el Banco de Compensaciones Internacionales (BIS), en Basilea, Suiza, según Streek, ha declarado que el relajamiento monetario debería llegar al fin. Como los Bancos Centrales de los países no logran hacerlo por la exposición política, y siguen en la oferta de dinero sin lastro, la alternativa señalada para sostener el capitalismo es “su reanimación por medio de la reforma neoliberal”, de acuerdo con el “*Informe Anual del BIS 2012-2013: Aumentar la flexibilidad: una clave para el crecimiento*”. Esa salida por la flexibilidad amenaza la legitimidad del capitalismo y de la democracia. Según Streek, la legitimidad de la democracia se basa en la premisa de que el Estado interviene en beneficio de los ciudadanos, pero la creciente desigualdad lleva a dudas. Adelante se adentrará en el tema de la democracia. Aquí se pone de relieve que los mercados han suplantado a la política. El dominio de la esfera financiera se internacionaliza. En la globalización, la “concepción dinámica del proceso democrático”, según Habermas, es amenazada por el déficit de legitimación democrática ya que los afectados no participan del proceso de decisión. Se analizará, por ahora, los efectos de la crisis en el mundo del trabajo.

### 1.3.2 Las manifestaciones de la crisis en el mundo del trabajo

El crecimiento sin empleo es la manifestación más aguda de la crisis. El desempleo se torna endémico también en los países centrales. Las condiciones de trabajo se deterioran no sólo en la periferia, sino también en todo el mundo.

En el 2014, la tasa de desempleo es de 6% de la población activa mundial, o sea, 201,3 millones de personas están desempleadas en el mundo. Es el mayor contingente de desempleados en la historia. De esos, 74,5 millones son jóvenes de menos de 25 años. La tasa de desempleo juvenil es de 13%, casi el triple en relación a la tasa de adultos, según el Informe “Perspectivas Sociales y Laborales en el Mundo – Tendencias

---

Alemania, 90.000 millones de ayudas públicas sólo al Hypo Bank; en Francia, 70.000 millones de euros. Véase en CAPELLA; LORENTE, *El crack del año ocho...*, op. cit., p. 59-66.

<sup>184</sup> STREEK, Wolfgang. Como vai acabar o capitalismo [en línea]. *Revista Piauí*, octubre 2014 [consulta: 16 de febrero de 2015]. Disponible en: <<http://revistapiaui.estadao.com.br/edicao-97/tribuna-livre-da-luta-de-classes/como-vai-acabar-o-capitalismo>>. La fuente del relato de Bank for International Settlements (BIS) del año 2013 son los informes de la OCDE, que recomiendan el mercado de trabajo flexible. En el 2014, no hay recomendación en esa dirección. Véase en: Bank for International Settlements. Growth and inflation drivers and prospects [en línea]. Annual Report, 29.06.2014 [consulta: 16 de febrero de 2015]. Disponible en: <<http://www.bis.org/publ/arpdf/ar2014e3.htm>>.

2015” de la OIT, de enero de 2015.<sup>185</sup> Según ese Informe, la situación del Empleo ha aumentado en el mundo en las economías avanzadas (Japón, Estados Unidos y algunos países de Europa) y empeora en economías emergentes y en desarrollo (América Latina y el Caribe, China, Federación de Rusia y algunos países árabes). El *Informe sobre el Empleo*, de la OIT, en 2007, ya señalaba que, a escala mundial, hubo un aumento del crecimiento económico, pero que no se tradujo en menor tasa de desempleo o reducción de la pobreza. La tasa de desempleo total era de 6,3% en 2006.

El Informe de la OIT advierte que las desigualdades en los salarios han aumentado. Los 10 % más ricos ganan un 30 a 40% del total de salarios, mientras los 10% más pobres reciben sólo 2 % del total. El porcentaje de los trabajadores pobres que viven con menos de dos dólares ya había alcanzado 1.370 millones en 2006, antes de la crisis.<sup>186</sup>

La crisis del 2008, deflagrada en el día 14 de setiembre, con el anuncio de la quiebra de Lehman Brothers, institución financiera americana, difiere de las demás crisis. La OIT, en su análisis de 2015, advierte que “la brecha mundial de empleo, que mide el número de puestos de trabajo perdidos desde el inicio de la crisis, se sitúa, hoy, en 61 millones de personas. Si se incluye a las personas que se incorporarán al mercado de trabajo durante los próximos cinco años, para colmar la brecha en el empleo que ha generado la crisis será preciso crear 280 millones de empleos nuevos para 2019”.<sup>187</sup>

Capella puntea que lo que se ha producido en la crisis de 2008 es la crisis de un modelo de crecimiento explosivo, mediante un modo específico y relativamente nuevo: el crecimiento vertiginoso del crédito.<sup>188</sup> España ha vuelto a batir el récord de

---

<sup>185</sup> OIT. *Perspectivas Sociales y Laborales en el Mundo – Tendencias 2015* [en línea], enero de 2015 [consulta: 19 de febrero de 2015]. Disponible en: < [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_337072.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_337072.pdf)>.

<sup>186</sup> En aquel año, por primera vez, la proporción de los trabajadores en servicio (40%) sobrepasó a los de la agricultura (39,7%). El sector industrial representó 21.3%. La productividad de la mano de obra tuvo un incremento de 3,4 por ciento en 2006, lo que confirma que el crecimiento económico ocurrió porque hubo un aumento de la productividad, no un aumento del empleo. Los indicadores de la Unión Europea son favorables, muestran una reducción en la tasa de desempleo y también del número de desempleados. Sin embargo, los jóvenes, los desempleados de larga duración y los menos cualificados, continúan con dificultades para acceder al mercado de trabajo. En América Latina y El Caribe, aunque el mercado de trabajo ha tenido mejoras, casi un tercio de los empleados vivía, en 2006, en hogares donde cada miembro de la familia vivía con menos de dos dólares al día. OIT. *Informe Tendencias Mundiales del Empleo* [en línea], enero de 2007 [consulta: 15 de agosto de 2007]. Disponible en: <<http://www.ilo.org/public/english/employment/strat/download/getb07sp.pdf>>.

<sup>187</sup> OIT. *Perspectivas Sociales y Laborales en el Mundo – Tendencias 2015*, op. cit.

<sup>188</sup> CAPELLA; LORENTE, *El crack del año ocho...*, op. cit., p. 12.



desempleo en el área euro, un 16% de media entre 2007 y 2012 y un 26,3% en 2013, frente al 12% del conjunto del área.

En Brasil, entre 2004 y 2013, se crean 13,4 millones de empleos formales, lo que ha permitido la salida de millones de personas de la pobreza. Sin embargo, el año de 2015 ha sido el peor desde 2002. En mayo de 2016, el número de desempleados asciende a 11,4 millones, con la tasa de desempleo en 11,2%. A cada año, 800 mil jóvenes ingresan en el mercado de trabajo. La entrada de nuevas personas al mercado, además de la elevación de la tasa de desempleo, entre otros factores, ocasionó un aumento en la población desocupada (incluye los que no buscan empleo). En comparación con el año anterior, la tasa de desocupación creció 44,9% (de junio de 2014 hasta junio de 2015).<sup>189</sup> El rendimiento medio de los trabajadores, de enero de 2015 a enero de 2016 baja 7,5%, según datos del Instituto de Geografía e Estatística (IBGE).

Los autores cuestionan que, si las nuevas tecnologías (en robots y softwares) amenazaren el sector de servicios, el futuro puede ser de más desempleo.<sup>190</sup> Un estudio del gobierno australiano señala que 500.000 empleos pueden ser eliminados. La Universidad de Oxford calcula que casi mitad de las 700 ocupaciones listadas en el mercado de trabajo pueden eliminarse. Por otro lado, en agosto de 2013, en la reunión de los presidentes de Bancos Centrales, cuyo tema era la nueva dinámica del mercado de trabajo, el profesor de economía de MIT, David Autor, señaló que los intentos de sustituir el trabajo cognitivo, que exige raciocinio y juzgamiento, produjeron pocos resultados. Autor sostiene una complementariedad entre las habilidades de los hombres y la precisión de las máquinas.<sup>191</sup> Recuérdese que el sector que más empleaba era el agrícola. En los siglos XIX e XX, con los avances tecnológicos, se usan nuevas maquinarias en la agricultura y la mano de obra migra hacia la industria. Con la automatización de éstas, los trabajadores migran para el sector de servicios. El hombre es capaz de adecuarse.

---

<sup>189</sup> La tasa de desocupación, diferente de la tasa de desempleo, verifica las personas en edad activa fuera de la actividad formal. CURY, Anay; CAOLI, Cristiane. Desemprego tem maior taxa desde 2010, diz IBGE [en línea]. *Globo*, 23.07.2015 [Consulta: 23 de julio de 2015]. Disponible en: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/07/desemprego-fica-em-69-em-junho-diz-ibge.html>>.

<sup>190</sup> De hecho, hay algunos robots que sustituyen mano de obra, a ejemplo del usado por Amazon que recogen productos en el almacén (Kiva), otro que entrega material de higiene en hoteles (Botlr).

<sup>191</sup> STEFANO, Fabiane. O fim de uma era. *Revista Exame*. 2015, ed. 1082, año 49, núm. 2, p.16-27.

Nuevas formas de contratación y uso de la fuerza de trabajo emergen. Otra manifestación de las crisis en el mundo del trabajo es la “externalización”, descrita como “la contratación de determinadas actividades de su ciclo a terceras empresas que, mediante una relación civil o mercantil, asumirán la ejecución de dicha actividad de la empresa principal”.<sup>192</sup>

La externalización es un medio de organización empresarial del proceso productivo. A pesar de estar en el círculo de libertad empresarial, afecta a las relaciones laborales, por ser también estrategia de flexibilización laboral. La reestructuración productiva también privilegia las innovaciones tecnológicas en sustitución al trabajador. Amplía la productividad pero reduce la fuerza de trabajo.<sup>193</sup> Como resultado, desempleo y subcontrataciones, con empeoramiento de los salarios.

Hay que aclarar que la gran empresa vertical ha cambiado, pero no siempre supone empresas más pequeñas. El fenómeno de fusiones e incorporaciones de las grandes empresas es notable. La empresa-red es el patrón-organizativo. Supone mayor flexibilidad y adaptación a las innovaciones, por dotar de mayor autonomía las unidades pero, también, por el grado de competitividad entre ellas. En ese caso, hay una empresa-red cuando hay una compartimentación en pequeñas unidades, pero también hay una red cuando una empresa subcontrata a otras, que giran en torno a ésta.

En diversas formas de organización del trabajo, el contratante escapa de la responsabilidad en la contratación, al utilizar mano de obra de otros, ajenos a su estructura productiva. Un ejemplo es visto en los trabajos a destajo o *sweating system*<sup>194</sup> (“sistema de sudor” en que se repasa a una persona la subcontratación de mano de obra). Eso ocurre en el sector castañero de Latinoamérica, a través de las “dueñas de cuentas”,

---

<sup>192</sup> Véase MARTÍNEZ FONS, Daniel. “Los límites en la descentralización productiva: la frontera con los fenómenos de cesión ilegal de trabajadores”. En AA.VV. *Descentralización productiva y relaciones laborales*. Valladolid: Lex Nova, 2001, p. 52.

<sup>193</sup> En Brasil, en la década de 80, había cerca de 850 mil bancarios y 240 mil trabajadores metalúrgicos en el área industrial del ABC paulista. En 2005, poco más de 440 mil bancarios y menos de 100 mil metalúrgicos. Véase em ANTUNES, Ricardo. A desconstrução do trabalho e a perda dos direitos sociais [en línea]. *Evocati Revista*, jul 2007, núm. 19 [consulta: 11 de julio de 2007]. Disponible en: <[http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp\\_codartigo134](http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo134)>.

<sup>194</sup> Destajo es una forma de organización del trabajo en que un “subcontratista de mano de obra que, con las materias primas y la maquinaria proporcionada por los patrones, hace ejecutar unos trabajo a él confiados”. Véase MONTERO, Lourdes. “La paradojas del modelo exportador boliviano o cómo una integración puede generar más pobreza”. En ALVAREZ LEGUIMAZÓN, Sonia (org.) *Trabajo y producción de la pobreza en Latinoamérica y el Caribe: estructuras, discursos y actores*. Buenos Aires: Clacso, 2005, p. 414. Como ejemplos de destajo hay la organización del trabajo de quebrado de castañas en Riberalta, Bolivia o en Maranhão, Brasil. Otro ejemplo, en Brasil, es en el quebrado de cangrejos. Los ayudantes de quebrado (familiares u otros, incluso niños) ejercen la actividad sin ninguna protección laboral aunque trabajen, muchas veces, para un sólo “comprador”.

que encarga familiares y ayudantes a destajo en el proceso. El testimonio de una quebradera de castaña, con trabajo a destajo describe la realidad social: “– mi vida es trabajo, toditito el día es trabajo”.<sup>195</sup> Con escasas alternativas de trabajo, la dependencia de esos productos fragiliza la negociación por mejores salarios.<sup>196</sup> Además, se valora más la distribución que la producción.

No sólo parte de la actividad se ha externalizado con subcontratación de empresas, sino también antiguos asalariados se convierten en “autónomos”, o en “cooperativados”, pero la actividad continúa siendo la misma. La descentralización ocurre no sólo en tareas fuera de la actividad principal, como limpieza y seguridad, sino también en todo el proceso productivo. El último caso es ilustrativo en empresas reducidas a “marca”, cuya tarea se restringe al marketing, mientras que las tareas de producción se repasan. En general, algunas tareas más productivas permanecen, a ejemplo del diseño, la creación y comercialización.

El resultado más dañino de las cadenas de subcontratación está en el crecimiento exponencial del riesgo de accidentes de trabajo. Una de las causas es la alta tasa de temporalidad. El sector de la construcción civil confirma: 81,6% de los accidentes en la construcción los sufren los empleados temporales, en España.<sup>197</sup> En Brasil, ocho de cada diez accidentes de trabajo ocurren a los trabajadores en empresas de terciarización, a través de subcontratas de mano de obra (externalización-outsourcing), según estudio del Departamento Intersindical de Estadísticas e Estudos Sócioeconômicos (DIEESE).

El derecho laboral siempre ha luchado contra la empresa interpuesta de mano de obra. La triangularización dificulta la identificación de la responsabilidad. Tema tan combatido de la ilegalidad del tráfico de mano de obra se vuelve más aceptado, a pesar de la previsión de que la cesión ilegal de mano-de-obra es crimen.

Parte de la doctrina acusa el cambio de paradigma, desde la prohibición del tráfico de mano de obra, hasta su actual incentivo:

“todas esas necesidades, estrategias y renovadas prácticas negociales de las empresas en el tráfico, una vez instaladas en el campo de la contratación mercantil, civil o administrativa, contribuyen luego a la

---

<sup>195</sup> MONTERO, *op. cit.*, p. 427.

<sup>196</sup> El precio del kilo de castaña presenta una disminución del salario nominal de 20% en sólo cuatro años (de 1997 a 2001) en Bolivia. MONTERO, *op. cit.*, p. 420.

<sup>197</sup> CALVO GALLEGOS, Francisco. “La nueva ley sobre subcontratación en el sector de la construcción”, *Temas Laborales*. 2006, núm. 87, p. 24.

*balcanización* de nuestro sistema de relaciones laborales; cumplen, de esa manera, también funciones en términos de socioeconómicos y de empleo (competencia, abaratamiento de costes y rebaja de derechos, articulación y consolidación de otras categorías de profesionales así, por ejemplo, los denominados trabajadores autónomos económicamente dependientes o *parasubordinados*), más allá de permitir desarrollar las nuevas formas de organización, gestión y disciplina del trabajo asalariado”.<sup>198</sup>

Los “trabajadores desiguales” son trabajadores con contratos precarios, sea temporales, de prácticas, de “autoempleo”, o trabajadores recién contratados cuyo convenio colectivo no tuvo fuerza de mantener los derechos de los antiguos asalariados. Esa tendencia a quebrar la uniformidad del derecho del trabajo, en que se opta por diversas formas más flexibles de contratar o de configurar las condiciones laborales, origina la “segmentación del trabajo”. La forma-tipo cede lugar a un abanico de formas de empleo. De ese modo, en una misma empresa conviven diversos trabajadores con diferentes contratos, quebrando la función de “cohesión social”, o de “igualación” del derecho laboral. Así, las reformas “pretenden desarticular las figuras-símbolo del mundo del trabajo, anular la dimensión colectiva del mismo e incorporar la diversidad y el trato diferenciado como elemento nuclear de un nuevo tipo de regulación del trabajo”.<sup>199</sup>

En consecuencia, los sindicatos sufren para actuar de forma colectiva. Los trabajadores no pertenecen más a una comunidad de iguales, porque la igualdad en los derechos y en las condiciones de trabajo desaparece incluso en la misma empresa, con trabajadores con relaciones de trabajo diferentes. La “insolidaridad colectiva”, de actuación particularizada a intereses de algunos, desarticula la lucha por el interés de la clase trabajadora en general, una vez que esa se fragmenta.<sup>200</sup>

El estímulo a la contratación por formas atípicas como medidas de fomento del empleo se disemina en varios países. Se discute si ha tenido un aumento en la ocupación o si ha tenido el efecto de sustituir a los trabajadores protegidos por trabajadores en condiciones precarias. Se señalan las formas de trabajo precarias y atípicas en torno a la demanda. Son formas de empleo no convencionales, como contratos de duración

---

<sup>198</sup> LOPEZ GANDIA, Juan; MORA, Frederic. “El fomento del empleo (I)”. En SARAGOSSA Y SARAGOSSA (coord.). *Derecho del Empleo*. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 308.

<sup>199</sup> Véase BAYLOS, *Igualdad...*, *op. cit.*, p. 32. El autor subraya que es compatible con el principio de la igualdad, la consideración de determinadas diferencias, lo que es hecho en la legislación especial. Esas diferencias deben ser razonables.

<sup>200</sup> *Ibid.*, p. 24. El autor también señala la desagregación de los intereses colectivos en la normativa del fomento de empleo, por la configuración de este a categorías sociales determinadas, como mujeres, jóvenes, etc., señalando una “ocultación” del sistema social.

determinada, trabajo temporal, trabajo a tiempo parcial, contratos en prácticas, contratos de formación, trabajo a domicilio, teletrabajo e algunas categorías de trabajo por cuenta propia. El empleo a tiempo parcial en los países de la UE alcanzó el 18,6% del total del empleo en 2008, según estadísticas de la OCDE.

Las empresas de trabajo temporal son las que más crecen en Estados Unidos. En diez años (1985-1995) presentaron un crecimiento de 240%.<sup>201</sup> Las agencias de trabajo temporal antes se concentraba en personal administrativo y trabajos servís, pero se expande para el área profesional. En 2010, más de un tercio de la fuerza de trabajo en Japón ocupaba trabajos temporales.

La contratación temporal como fomento de la ocupación “ha producido el fenómeno de la segmentación del mercado de trabajo y el efecto de sustitución de trabajadores fijos por temporales entre otros añadidos como el incremento de la siniestralidad laboral”.<sup>202</sup> De hecho, el número de trabajadores temporales en España pasó del 7,6% de 1984 al 35% de 1995.<sup>203</sup> En 2010, la OCDE calcula que 85% de los empleos perdidos en España después de la crisis eran temporales. Los empleos a tiempo parcial mantienen la ilusión de alto nivel de empleo. El Tribunal Constitucional de España, en la Sentencia SSTC 136/1987, declara discriminatoria la exclusión radical e incondicionada de los trabajadores temporales del ámbito de los convenios colectivos.

La administración pública también opera con las nuevas estrategias privadas para reducir costes. La nueva ideología impregna el poder público que, en nombre de la eficiencia, reduce sus funciones y sus funcionarios a un núcleo mínimo y se traslada las demás actividades al sector privado. En Brasil, hay una ley que limita el coste con funcionarios por las Administraciones Públicas (Ley Camata), lo que estimula la subcontratación. La Ley de Responsabilidad Fiscal también señala que si no se observa los parámetros de contratación de funcionarios y del gasto público, los administradores pierden la legitimidad electoral y pueden responsabilizarse en la esfera penal. En la década de los 90, 200 mil puestos de trabajo en el Gobierno Central desaparecieron.<sup>204</sup> En Francia, se sustituye a la mitad de los funcionarios que se jubilan, lo que causa

---

<sup>201</sup> Véase SENNET, Richard. *La corrosión del carácter: las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*, trad. Daniel Najmías. 9ª ed. Barcelona: Anagrama, 2006, p. 21 y p. 167.

<sup>202</sup> SARAGOSSA Y SARAGOSSA. *Derecho del Empleo*. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 57.

<sup>203</sup> ARCE, *op. cit.*, p. 84.

<sup>204</sup> POCHMANN, *op. cit.*, p. 48.

protestas en especial entre los profesores y los trabajadores de la salud.<sup>205</sup> En general, el trabajo se intensifica para los pocos funcionarios que aún no se han jubilado. Eso no pasa sólo en Francia, sino también en gran parte de los países. El trabajo a distancia se difumina en el área pública.<sup>206</sup> Para los funcionarios, se somete la remuneración de acuerdo a “productividad” en función de metas de la Institución.

Se difunden diversas modalidades de contrataciones para hacer las tareas antes destinadas a funcionarios. Así, la fragmentación en el sector público crece, con una diferente graduación de derechos, que depende de la relación de trabajo, coexistiendo: a) funcionarios, b) contratados c) becarios, d) contratos de prácticas, e) de trabajo temporal, f) de contratados y subcontratados.<sup>207</sup> También en ese sector se constata fraude a la ley, en el trabajo encubierto o abusivo proveniente de la externalización.<sup>208</sup> Esa externalización de actividades funcionales, cuando no es hecha por contratos de servicios, se opera a través de instrumentos como creación de fundaciones, regidas por las reglas privadas, cuyos trabajadores, ahora sometidos al ordenamiento general de los empleados, ya no tienen la estabilidad y otros derechos señalados a los funcionarios.<sup>209</sup> De esa manera, se puede concluir que ocurre, además de la huida del derecho del trabajo para el derecho civil y comercial, la huida del derecho de los funcionarios para el derecho laboral general o para formas más precarias.

---

<sup>205</sup> TOURAINÉ, *Após a crise...*, *op. cit.*, p. 101.

<sup>206</sup> La consecuencia del trabajo a distancia es el aislamiento y la falta de oportunidad para la acción colectiva, además de la despersonalización del escritorio, ya que muchos no tienen sitio fijo en el local de trabajo. En Estados Unidos, ya en 2006, 19% del personal de la Administración trabajaba en sitios alternativos. En España, en el 2009, 24 mil servidores laboraban parcialmente en casa, y la mitad de su tiempo en el escritorio. STANDING, Guy. *O precariado: a nova classe perigosa*, trad. Cristina Antunes. Belo Horizonte: Autêntica, 2013, p. 89-89.

<sup>207</sup> La celebración indebida de Contratos Administrativos de Prestación de Servicios viola “las normas de acceso a la función pública y los principio de profesionalización o carrera administrativa (...) afectando los principios (...) que caracterizan la función administrativa”. VILLEGAS ARBELÁEZ, Jairo. *Derecho Administrativo Laboral. Principios, estructura y relaciones individuales*. 7ª ed. Bogotá: Legis, 2005, Tomo I, p. 242.

<sup>208</sup> En Francia, un informe interno de gobierno de 2015, divulgado en la prensa, revela que hay 48 mil empleados irregulares en las Administraciones. De éstos, 86% trabajan para el Ministerio de Justicia. LLADÓ, Albert. “França té 48.000 empleats irregulars en l'administració”. *El Punt Avui*, 03.09.2015.

<sup>209</sup> El ejemplo español de flexibilidad en las nuevas contrataciones públicas es claro en el nuevo texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, en que el artículo 196.3 amplía el llamado contrato de servicios. En el caso brasileño, entre diversas novedades, se traslada a la creación de fundaciones públicas, con carácter privado, algunas actividades, como las hospitalarias, ampliando el traslado de servidores públicos para trabajadores regidos por reglas del sector privado. Véase PINHO, Ângela. “Governo quer fundação para gerenciar saúde”. *Folha de São Paulo*, 13.07.2007.

En la Administración Pública, la descentralización de actividades, direccionadas al sector privado,<sup>210</sup> ocurre con las parcerías público-privadas (PPP) presentes en la ideología internacional. Es una propuesta a la Administración, considerada sinónimo de burocracia e inmovilismo, en la concepción neoliberal.<sup>211</sup> La externalización de actividades de las entidades públicas, a partir de contrataciones y subcontratas por la política de austeridad, ni siempre supone reducción de costes, por otro lado las garantías del trabajo se degradan. Si antes las actividades eran hechas por funcionarios, ahora pasan a ser por empleados de terceras empresas y la Administración también intenta huir de la responsabilidad solidaria respecto a los derechos de los trabajadores. La liberalización progresiva de servicios antes operaba manteniendo un núcleo duro: estaban fuera las funciones destinadas al interés colectivo, general. Sin embargo, incluso en las prerrogativas estatales, como el monopolio de la violencia estatal, se han producido cambios, con la transferencia al sector privado de la potestad disciplinaria en relación a jóvenes, quienes deberían estar más asegurados de una protección integral.<sup>212</sup>

Se verifica que las parcerías público-privadas, la unión del capital privado con el poder público, si no regidas por transparencia y control de la sociedad civil, aumentan el

---

<sup>210</sup> Esas contrataciones causan múltiples problemas. Cuando la Administración cambiaba la empresa contratista, en virtud de la pérdida en la concurrencia pública para otra empresa, algunos trabajadores de la empresa que salía tenían sus contratos finalizados y eran recontratados por la nueva empresa. Los trabajadores continuaban en el mismo sitio y en la misma función, sin embargo, pasan de una a otra empresa, con cuatro años o más sin el goce de las vacaciones (que eran indemnizadas), en razón de los nuevos contratos con las nuevas empresas contratadas.

<sup>211</sup> En la reducción del papel del Estado, el criterio rector es *value for money* (vfm), significa “efectividad, eficiencia y economía en la gestión del gasto”, de acuerdo con Goh. De ese principio, Goh aporta (i) la idea de necesidad operativa (valerse de las aptitudes del sector privado); (ii) suficiente transferencia de riesgos (“ser capaz de producir ganancias de eficiencia a lo largo de la vida del contrato”) y (iii) tener un mercado identificable. RUIZ-OJEDA, J. A.; GOH MARCOU, J. *La participación del sector privado en la financiación de infraestructuras y equipamientos públicos*. Madrid: Civitas, 2000.

<sup>212</sup> En la transferencia de actividades, la Administración del Principado de Asturias permite acuerdos o convenios de colaboración con entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, para la ejecución en centros colaboradores de las medidas privativas de libertad previstas en el artículo 2.3 del Reglamento de organización y funcionamiento de los centros específicos para la ejecución de medidas privativas de libertad de menores y jóvenes infractores, aunque “siempre bajo su directa supervisión y sin que ello suponga, en ningún caso, cesión de la titularidad y responsabilidad derivada de dicha ejecución”. Sin embargo, hay una discontinuidad, aunque no en la prestación, sino en la forma de prestación, pues el tiempo máximo previsto para los convenios es de cuatro años. La idea de continuidad del servicio público se encuentra, así, empeorada, pues la nueva entidad retomará las actividades. La experiencia ya no es el más importante y, por tanto, la cualidad de los servicios. La rotatividad, de entidades privadas y de trabajadores, hace que la cualidad de la asistencia empeore. Hay una precarización de las relaciones laborales, pues los trabajadores ya no cuentan con la continuidad en la prestación de servicios. Además, el artículo 24 del Reglamento dispone que “el ejercicio de la potestad disciplinaria en los centros colaboradores corresponderá a quien ostente la Jefatura del Servicio competente en materia de responsabilidad penal del menor”. Incluso en la protección de los menores, cuyo trato prioritario es asegurado en la Doctrina de la Protección Integral de las Naciones Unidas (ONU), hay una retracción del Estado en la actuación. Por supuesto que la responsabilidad es del Estado, pero eventuales apuraciones de abusos se tornan más difíciles.

poder privado en las orientaciones políticas y económicas. La financiación de campañas electorales facilita el intercambio de favores y la corrupción, uno de los graves problemas de la actualidad. A pesar de la disminución del Estado en la contratación directa, el Estado crece, con contratos con la actividad privada, que se torna dependiente del Estado cada vez más. Eso requiere más reglamentación de las parcerias público-privadas.

En el sector privado, como señalado, hay una salida del capital del sector productivo para el sector financiero, más rentable. Lo que le queda al sector productivo es cambiar la forma de gestión para disminuir costes y ampliar los beneficios. Así, además de la descentralización y de nuevas formas de contratación, hay una nueva organización en el ambiente de trabajo.

Con la retracción del empleo industrial, el sector de servicios crece. Irrumpe la “nueva economía” en que el proceso de la información, la gestión, creación del conocimiento científico y del técnico son las fuentes principales de la productividad, lo que Castells denomina “paso del industrialismo al informacionalismo”.<sup>213</sup>

Ese paso cambia las relaciones de trabajo en la gestión empresarial. Antes, la ética del trabajo en los comienzos de la edad industrial era de comando, de supervisión y del castigo.<sup>214</sup> Después, hay intentos de rescatar la atmósfera amistosa en las empresas como factor de productividad.<sup>215</sup>

---

<sup>213</sup> Según el autor, hasta 1970 se lleva a cabo la transición de la agricultura a los servicios (a partir de 1920), con el mantenimiento o aumento del peso de la industria en la economía. Entre 1970 y 1990, “hubo un descenso general de la proporción del empleo industrial en todos los países del G-7”. CASTELLS, Manuel; AOYAMA, Yuko. “Composición del empleo en los países del G-7 de 1920 a 2000”. *Revista Internacional del Trabajo*. 2002, vol. 121, número 1-2, p. 146. En las economías adelantadas, el tratamiento de la información con las tecnologías de comunicación crece.

<sup>214</sup> Es lo que Weber señalaba como “la militarización de la sociedad civil”. WEBER, Max. *Economía y sociedad*. Madrid: FCE, 2002.

<sup>215</sup> El capitalismo moderno siguió dos tendencias, señaladas por Bauman. La primera era adaptar la nueva rutina impuesta de forma coercitiva, substituyendo el “acuerdo natural” de la comunidad de hace tiempo. La segunda tendencia era una tentativa de rescatar la dirección de la comunidad, pero dentro de la nueva estructura. BAUMAN, Zigmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*, trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. El taylorismo es ejemplo de la primera tendencia; mientras que el filantropismo era una tentativa de la segunda tendencia, que solamente épocas más adelante se puso firme con la escuela de Elton Mayo, que apoyó que el aumento de la productividad ocurre por la satisfacción en el trabajo, a través de una atmósfera amistosa. Fue rescatada, entonces, la importancia de la comunidad y el instinto del trabajo bien hecho. El modelo fordista intentó combinar las dos tendencias, amenizando el taylorismo que separaba el trabajo del sentimiento y que propugnaba la impersonalidad en las relaciones de producción y homogeneización de las acciones de los trabajadores. Morin señala que el lado lúdico estaba presente en el trabajo, muchas veces siendo hecho con música, etc. Esa separación, en dos mundos, generó la separación de la prosa y de la poesía, del trabajo y de la recreación. MORIN, Edgar; BRIGITTE, Anne. *Terra-pátria*, trad. Paulo Azevedo Neves da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2000, p. 144 y ss.



Sennet añade que hoy ocurre el retiro, de los empresarios capitalistas, en la administración del proceso de producción. Al inicio, el gerente pasa a ser el responsable a controlar el proceso. Décadas después, la tarea se repasa. Hoy, los propios empleados hacen el control los unos sobre los otros, una vez que trabajan en equipos con metas difíciles de alcanzar. En ese sentido, para el autor, los trabajadores están más sometidos a obligaciones de resultados que a obligaciones de medios. De esa manera, el autor concluye que la coacción no desaparece, se interioriza.<sup>216</sup>

Para Sennet, “la repugnancia a la rutina burocrática y la búsqueda de la flexibilidad han producido nuevas estructuras de poder y control en lugar de crear las condiciones de liberación”.<sup>217</sup> Ese nuevo sistema de poder está compuesto de 3 elementos: a) reinención discontinua de las instituciones; b) especialización flexible de la producción; y, c) concentración sin centralización del poder. La reingeniería como cortes y reajuste de plantilla hacen desaparecer la antigua estabilidad. Los cambios en la producción exigen cambios en las tareas y readaptación continuada. La organización fragmentada, en unidades, genera una “libertad engañosa”, a la vez “las unidades son presionadas para que produzcan o ganen mucho más de lo que está dentro de su capacidad inmediata (...) la presión viene de la cumbre de la jerarquía institucional”.<sup>218</sup>

La reestructuración del mundo del trabajo exige adaptaciones del trabajador. Del *nuevo trabajador* es exigido más allá de las capacidades cognitivas. Además de los conocimientos, se le exige actitudes y valores. Las capacidades interactivas (como trabajar en grupo); las actitudes personales (autonomía e iniciativa) y las capacidades sociales (como comprensión global del proceso de trabajo)<sup>219</sup> son sólo algunos ejemplos de la vasta lista de pedagogos. El trabajador necesita ser crítico, creativo, flexible y adaptable. Estas adaptaciones pasan por la “empleabilidad”, en razón de la obsolescencia profesional. Así que al mismo tiempo que se exige capacitación continua, cuanto más calificado, más necesita de reciclaje, y muchas de esas habilidades

---

<sup>216</sup> SENNET, Richard. *La corrosión del carácter*, op. cit. Véase también el informe para la Comisión europea: SUPIOT, Alain (coord.) *TRABAJO Y EMPLEO: transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 47.

<sup>217</sup> *Ibíd.*, p. 48.

<sup>218</sup> *Ibíd.*, p. 58.

<sup>219</sup> Véase JACINTO, Cláudia. “Formación profesional y empleabilidad de jóvenes de bajos niveles educativos. Una articulación posible?”. En CIIIE\_CENEP (Red Latinoamericana de Educación y Trabajo). *La Formación para el trabajo en el final de siglo: entre la reconversión productiva y la exclusión social*. GALLART, María Antonia. (org.). Buenos Aires, 1995. Véase también, DUCCI, María Angélica. “El enfoque de competencia laboral en la perspectiva internacional”. En CINTEFOR/OIT. *Formación basada en competencia laboral: situación actual y perspectivas*. Montevideo: CINTEFOR, 1997.

adquiridas pueden no ser usadas y tampoco son garantías de acceso o mantenimiento de empleo.

Las exigencias personales hasta al trabajador y las exigencias de productividad han dejado un margen significativo de trabajadores con la sensación de acoso moral en el trabajo y de insatisfacción. También han sido registrados incrementos, en la Seguridad Social, de víctimas de enfermedades psicosomáticas, como depresión, stress, ansiedad, trastornos bipolares y otros.

Ese profesional de nuevo tipo, sin embargo, es una minoría. Antunes advierte que hay una fragmentación, heterogeneización y complejización de la clase trabajadora. Si algunas actividades exigen un perfil más cualificado del trabajador, en otras hay una descalificación, una precarización.<sup>220</sup> Según Enguita, en paralelo a la calificación del trabajo, ocurre la descalificación – en forma desproporcional. Hay una tendencia en el crecimiento de empleos precarios.<sup>221</sup>

La necesidad del sistema económico por “trabajadores adaptables” es cierta para un pequeño grupo, pero la tendencia es aumentar la polaridad entre los trabajadores en condiciones precarias y los empleados fijos en la empresa. Con las planificaciones y reducciones de planillas, los últimos se ven afectados por la inseguridad de bajar al otro lado. En el nuevo modelo, el sujeto ya no espera una actuación del Estado, ya que ahora depende de él la inserción en el mundo laboral. Para eso, ha de ser competitivo y desarrollar su capacidad de adaptabilidad. La visión de mérito retorna. La recomendación de la OCDE señala que la recalificación y mejor adaptación de las competencias a las necesidades del mercado, es benéfico para solucionar el conflicto entre “sécurité de l’emploi et flexibilité du marché du l’emploi”.<sup>222</sup>

---

<sup>220</sup> En ese sentido, señala el autor: “Fue creado, por un lado, en menor escala, el trabajador multifuncional, con capacidad para operar con las máquinas con control numérico y de, por épocas, ejercitar con mayor intensidad su dimensión más intelectual. Por otro lado, tiene una masa de los trabajadores sin calificación, con empleos ocasionales, temporarios, víctimas del desempleo estructural”, traducción libre. ANTUNES, Ricardo. “Trabalho e precarização numa ordem neoliberal”. En GENTILI, Pablo; FRIGOTTO, Gaudêncio (orgs.). *A Cidadania negada: políticas de exclusão na educação e no trabalho*. São Paulo: Cortez, 2001, p. 43-44.

<sup>221</sup> ENGUITA, Fernández. *A face oculta da escola: educação e trabalho no capitalismo*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1989, p. 232-233. Sobre teletrabajo, “sólo en los Estados Unidos el número de trabajadores a distancias aumentó de 8,5 millones en 1995 a 19,6 millones en 1999, lo que equivale a un nueve por ciento de la población ocupada del país.” Véase CASTELLS; AOYAMA, *Composición del empleo...*, *op. cit.*, p. 160.

<sup>222</sup> OCDE. *La flexibilité du marché du travail*. Rapport d’un group d’experts de haut niveau au Secrétarier general. Paris: OCDE, 1986.

Sin embargo, para acceder a un trabajo es necesario que el empresario tenga necesidad de contratación. Además, las habilidades no garantizan el puesto de trabajo. Al mismo tiempo que la empresa tenga una productividad creciente, a cualquier momento puede bajar su valor en el mercado de acciones o, aunque no baje, puede ser más atractivo a la empresa cambiar de actividad, o la empresa puede ser cerrada o hundida a otra a cualquier momento.

La inseguridad, la necesidad de movilidad y la adaptación a cambios tanto en las empresas como en la formación profesional, afectan a la vida personal del trabajador. Sennet señala que la indeterminación genera ansiedad y el compromiso personal disminuye, no sólo frente a la empresa<sup>223</sup>, como también en las relaciones personales. Mantener relaciones sociales durables en medio a un entorno cada vez más cambiado de lugar y de empresa se torna difícil. La vida profesional fragmentada genera también conflictos personales y familiares, pues la sociedad parece haberse sometido al “corto plazo”, incluso en las relaciones humanas. Bauman señala que la debilidad del sentimiento de comunidad separa y divide las personas.<sup>224</sup> La incertidumbre genera inseguridad y temor, incrementando el individualismo: “predomina la desconfianza a los demás y en sus intenciones, así como también una actitud que niega o considera imposible tener fe en la constancia y en la fiabilidad del compañerismo humano”.<sup>225</sup>

La incertidumbre en el movimiento de gobernar es el nuevo hecho de la dominación, afirma Bauman. “La desregulación se exige porque los empresarios no desean 'ser regulados' - para tener su libertad de la opción limitada y su libertad del movimiento restringido; pero también (quizás principalmente) porque no están ya interesados en la regulación de las otras personas”.<sup>226</sup> La relación de empleo pasa a ser evitada por los empresarios, que externalizan la producción.

En resumen, la reivindicación neoliberal en las formas de organización y trabajo autoriza la reducción de los costes, de los tiempos ociosos y de los riesgos.<sup>227</sup> Para Antunes, el capital internacional exige flexibilización de los derechos del trabajo,

---

<sup>223</sup> En ese sentido, Sennet cuestiona: “¿Cómo podría alguien comprometerse con una institución que no se compromete con uno?”. SENNET, Richard. *La cultura del nuevo capitalismo*, op. cit., p. 167. Además, la multitarea disminuye la productividad. Frente al agotamiento, el ocio se desarrolla en diversiones pasivas, y el trabajo creativo o la participación en la vida pública se evanece.

<sup>224</sup> BAUMAN, *Comunidade*, op. cit., p. 48.

<sup>225</sup> BAUMAN, *Confianza y temor en la ciudad: vivir con extranjeros*, trad. Joseph Sampere e Enric Tudó. 2ª. ed. Barcelona: Arcadia, 2006, p. 9.

<sup>226</sup> BAUMAN, *Comunidade*, op. cit., p. 42, traducción libre.

<sup>227</sup> DUAILIBE, op. cit., p. 53.

forzando los gobiernos nacionales a ajustes para, a través de la flexibilidad, satisfacer la “acumulación flexible”, esa considerada como medio de garantizar la acumulación, conforme término usado por David Harvey.<sup>228</sup> El nuevo paradigma es la flexibilidad, que se manifiesta de diversas formas, a seguir analizadas.

### 1.3.3 *El paradigma de la flexibilidad*

Según la OCDE, la flexibilidad del trabajo es el cambio en trabajo para adecuarse a las necesidades patronales y tiene cinco formas principales: a) la flexibilidad numérica externa (el número de empleados se ajusta a la demanda patronal); b) la externalización (parte del trabajo se subcontrata); c) flexibilidad numérica interna (la duración de la jornada y su rendimiento se ajustan según las necesidades patronales); d) la flexibilidad funcional (el contenido de los puestos de trabajo se modifica e e) la flexibilidad salarial (la remuneración se ajusta a la productividad y a las condiciones de trabajo).<sup>229</sup> Otros señalan la flexibilidad de vínculo, de empleo y de habilidad como principales.

La OCDE ha impulsado la flexibilidad como solución al problema, no como un elemento del problema. Así que señala un ranking de países con protección social rígida, al estimar que la flexibilidad es indispensable para un crecimiento no inflacionista y sostiene su discurso en la eficiencia. Sostiene que: “tout flexibilité de ces marchés peu être un instrument actif d’efficacité économique(...) les experts sont unánimes à conclure à la nécessité de modérer les salaires (...) dans les cas de jeunes par exemple, la rigidité des salaires est un de facteurs du chômage dont ils sont victimes”.<sup>230</sup> Esas recomendaciones son de un Informe de 1986. Años después, la OCDE reconoce el aumento de la desigualdad y la contracción de la renta de salarios de los que están en peor situación. En Francia:

“la supresión de l’autorisation administrative pour les licenciements économiques (lois du 3 juillet et du 30 décembre 1986), la possibilité de recourir plus aisément aux formes particulières d’emploi (ordonnance du 11

---

<sup>228</sup> ANTUNES, RICARDO. “As formas contemporâneas de trabalho e a desconstrução dos direitos sociais”. En SILVA, Maria Ozanira da Silva; YAZBEK, Maria Carmelita (orgs.). *Políticas Públicas de Trabalho e Renda no Brasil Contemporâneo*. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2012, p. 61-62.

<sup>229</sup> MUNCK, Ronaldo. *Globalización y Trabajo. La nueva “Gran Transformación”*, trad. Esther Pérez Pérez. Madrid: El Viejo Topo, 2002, p. 103.

<sup>230</sup> OCDE. *La flexibilité du marché du travail*, op. cit., p. 76-77.

aût 1985 sur les contrats à durée déterminée, le travail temporaire et les temps partiel) ou encore l'extension des possibilités de modulation du temps de travail (loi 11 juin 1987) témoignent du succès de ce nouveau credo qu'est la flexibilité"<sup>231</sup>.

El nuevo credo de la flexibilidad se expande allá de los países de la OCDE, por las orientaciones de órganos internacionales económicos. El discurso de la flexibilidad viene desde la década de 80 y se opone a la señalada "rigidez" de salarios y condiciones de trabajo. Hay un retroceso social sobre el pretexto de crear empleos y atraer el capital extranjero, tiendo como consecuencia la precariedad. La ideología de que el interés de la empresa se convierte, a la postre, en el interés de la economía, en verdad, agudiza la crisis, por ser un obstáculo a la productividad.

El credo es contestado desde inicios del milenio. "La supuesta rigidez del mercado – sindicatos fuertes, leyes para la protección de los trabajadores, salarios elevados – ya no son creíbles como culpables del desempleo (...) la crítica a la desregulación no sólo proviene de quienes se preocupan con la equidad, sino también de quienes están motivados por la eficiencia"<sup>232</sup>.

En el contexto europeo, Standing señala que el consenso social se perdió. Era basado en "sécurité de l'emploi, sécurité du revenu(...), sécurité dans l'emploi(...), sécurité du travail(...) y sécurité de la qualification". El consenso fue minado por la emergencia del monetarismo y su teoría económica de oferta, opuesta a Keynes, "c'est par la politique macro-économique (c'est a dire monétaire et fiscale), que l'on devait assurer le plein emploi"<sup>233</sup>.

La falta de flexibilidad pasa a ser la culpada por el desempleo. Y la nueva teoría se basa en afirmaciones tales como la acusación de que el numero de empleado es elevado y ellos son poco adaptables; que la movilidad disminuye; que los otros costes de la mano de obra son excesivos y que el sistema de protección conduce al desempleo voluntario. Standing, en contra de esa teoría, pone de relieve que una parte del problema reside precisamente en que la flexibilidad aumenta el desempleo.

---

<sup>231</sup> LALLEMENT, Michel. *Le travail. Une sociologie contemporaine*. Paris: Gallimard, 2007, p. 530.

<sup>232</sup> MUNCK, *op. cit.*, p. 135. Véase también FREEMAN, Richard, para quien "la flexibilidad no cambia en absoluto el nivel de producción y empleo, pero sí cambia efectivamente el reparto de los ingresos en beneficio de los empleadores.", cuya entrevista ha sido citada en: BOLLÉ, Patrick. ¿Cuál será el porvenir del trabajo? OIT. *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 115, núm 1, 1996.

<sup>233</sup> STANDING, Guy. "Flexibilité de la main-d'oeuvre et emploi". En SARFATI, Hedva; KOBRIN, Catherine. *La flexibilité du marché de l'emploi: un enjeu économique et social*. Genève: BIT, 1987, p. 65-67.

Como se vio en la descentralización, el modelo japonés de integración a la empresa, para garantizar el empleo por toda la vida y tener la lealtad del trabajador contrata empresas periféricas de fabricación y prestación de servicios, que la grand empresa no tiene interés en asumir.

Las pequeñas empresas amortiguan los problemas de coyuntura. Así, los trabajadores de éstas no tienen la misma seguridad que los de la empresa madre. La seguridad de los de la empresa madre contrasta con la precariedad de los otros. Así que hay una sociedad dual. A partir de los años 70, ese modelo se propaga para ajustar la contratación a la demanda. Así, una de las estrategias de las empresas en la flexibilización funcional, con trabajadores del llamado 1) trabajador de “nuevo tipo” que son protegidos (adelante detallaremos); 2) los trabajadores periféricos, en flexibilización numérica, sujetos a la coyuntura de la fluctuación del mercado, que son los trabajadores a tiempo parcial, temporales, y 3) la mano de obra externa, que puede ser de profesionales muy cualificados o sin cualificación. Así, se verifica un incremento de formas más precarias de empleo y se desintegra la clase trabajadora, con reflejos en la solidaridad y cohesión social, lo que ha provocado una crisis en los sindicatos. Muchos trabajadores ni siquiera conocen o saben para quién, de hecho, trabajan.

Incluso los trabajadores protegidos por la empresa madre tienen presiones con la lealtad y con el miedo de perder la garantía del vínculo. Como resultado, la cultura de horas extras ha causado diversas enfermedades sociales y suicidios en Japón. Ese modelo no es sólo japonés. También en France Telecom, treinta empleados han se suicidado. En esa empresa, dos tercios de los 66 mil empleados tenían estabilidad pero a estos la inseguridad por medio del sistema “time to move”, los obligaba a cambiar, abruptamente, de puestos de trabajo.<sup>234</sup> O sea, ni siquiera el trabajador estable es protegido de los cambios que agudizan las condiciones de trabajo. Por bajos salarios e intensidad de trabajo, también la empresa Foxconn, en Shenzhen, na China, llamó la atención por gran cantidad de suicidios en 2009 y 2010.

Standing alerta que un cuarto de la población, en muchos países, están en el “precariado”, que más que no tener un vínculo de empleo, o protección, no logran tener un sentido de carrera, de identidad profesional.<sup>235</sup> Se torna más difícil el sentido de una carrera en la empresa, si esta también se convierte en producto que puede ser vendido a

---

<sup>234</sup> STANDING, *O precariado*, *op. cit.*, p. 29 e 37.

<sup>235</sup> *Ibid.*, p. 47.

cualquier momento. El empleo flexible, para Standing, es “la principal causa directa del crecimiento del precariado global”.<sup>236</sup>

En la flexibilidad numérica, con los empleos atípicos, los funcionarios son sustituidos por otros, en especial, por contratos atípicos y precarios, en función de la demanda.<sup>237</sup> Los lobbies de empresas de comunicación son fuertes al demandar una flexibilización en la contratación de profesionales, con el intuito de reducir costes operacionales. Siguiendo a eses, hay también el problema del trabajo encubierto, con la reducción de los costes a las cotizaciones de la Seguridad Social, que ocasionan un deterioro del Estado Social. La pérdida es para todo el sistema de protección social.

Con la agudización de la fractura social, en que hay mayor riqueza y menos empleo, son fomentados el cooperativismo y el autoempleo, como medidas no laborales de ocupación en el mercado de trabajo. La creación de nuevas empresas, en especial, el incentivo a las pequeñas, y el desarrollo rural en pequeña propiedad conforman la llamada “economía social”. En los países periféricos, más que falta de trabajo, se pone de manifiesto que las necesidades existen, lo que falta son mecanismos al financiamiento del trabajo. Regístrese que el fomento de trabajos informales también es promocionado por la OIT como recurso a la salida de la pobreza, sin embargo el objetivo es convertirlos a la economía formal, una vez alcanzado un grado de productividad.

Los informes de la OIT también registran que la creación de empleo en América Latina se da más en actividades no estructuradas, con disminución de salarios.<sup>238</sup> Sin embargo, también en las actividades estructuradas hay un incremento de la informalidad.<sup>239</sup> La informalidad en Brasil ha crecido demasiado. El total de personas sin protección laboral aumentó 88,5% en 20 años (de 17,7 millones en 1985 para 33,4 millones en 2005). En el mismo período, los asalariados 62,2% (de 20,5 millones para

---

<sup>236</sup> *Ibíd.*, p. 56.

<sup>237</sup> La empresa de trabajo temporario Adecco, con sede en Suiza, tiene 700 mil personas en sus registros.

<sup>238</sup> Véase OIT. *El empleo en el mundo*. Ginebra: OIT, 1995.

<sup>239</sup> El concepto de empleo informal propuesto por la OIT en la Conferencia Internacional del Trabajo de 2002, amplía los elementos fundamentales y pasa a incluir cualquier empleo sin contrato estable, ni prestaciones laborales y sociales. Así, considera a los trabajadores no declarados de empresas regulares o informales, trabajadores a domicilio y otros trabajadores subcontratados por empresas regulares, eventuales sin empleador fijo, trabajadores del hogar; además de los referentes al antiguo concepto: asalariados de empresas informales y autónomos con negocios informales (no declarados). Véase CARR, Marilyn; CHEN, Martha. “Mujeres y hombres ante la exclusión social y la mundialización”. *Revista Internacional del Trabajo*. 2004, vol. 123, núm. 1-2, p. 193. [Número monográfico. Una globalización más equitativa].

33,2 millones). El abismo salarial entre las dos categorías también aumenta, empeorando la situación de los informales, cuyo rendimiento ha caído un 20,4% mientras las pérdidas de los asalariados son dos veces menor. Los informales bien remunerados presentan menos de 2% del total.<sup>240</sup> Entre 1940 y 1980, en Brasil, en cada diez ocupaciones nuevas, siete eran asalariadas y tres no asalariadas. Entre 1989 y 1993, de diez ocupaciones de puestos de trabajo, sólo dos son asalariados, con pérdida para la Seguridad Social. Gran parte de ese trabajo es de asalariado no regular, “en negro”.<sup>241</sup> Sin embargo, hubo una disminución de la tasa de la informalidad, en especial entre 2005 y 2008.<sup>242</sup>

En Italia, la informalidad en las relaciones de trabajo es creciente: “el incremento registrado de los trabajadores irregulares ha sido mucho más alto que el de los regulares (870.000 frente a 351.000)”.<sup>243</sup> Mingione señala tres factores de la amplitud del trabajo irregular en Italia: a) transformaciones que se caracterizan por un uso intensivo del trabajo (en especial en la agricultura y construcción); b) la rigidez de las condiciones de empleo establecidas institucionalmente, con alto coste y, c) transformaciones económicas que incrementan trabajo fragmentario/provisional (como ejemplos servicios privados al mercado, subcontratación a domicilio). Como denominador común apunta “la evasión de los impuestos y de los costes de la seguridad social”.<sup>244</sup> Así, considera que la expansión en Italia ocurre de modo horizontal más que vertical, es decir, es “más conveniente lanzarse a otra pequeña acción empresarial que ampliar la primera y dotarla de una dimensión en que se hace más difícil evadir los impuestos o ignorar las regulaciones sindicales o de seguridad en el trabajo.”

---

<sup>240</sup> Según Márcio Pochman, profesor economista de la Universidad de Campinas, en el diagnóstico “Novidades da informalidade nas ocupações urbanas no Brasil”. Véase Anónimo. “Brasil informalidade aceita”. *Correio Braziliense*, 05.06.2007.

<sup>241</sup> Véase TEIXEIRA, Aníbal. “Emprego e informalidade”. *Jornal O Tempo*, 24.05.2007.

<sup>242</sup> Acerca de los estudios, véase LIMA, Valéria ALMADA. “Mercado de Trabalho, Pobreza e Desigualdade no Brasil”. En SILVA, Maria Ozanira da Silva (org.). *Pobreza e Políticas Públicas de Enfrentamento à Pobreza*. São Luís: EDUFMA, 2013, p.169-179. Otros economistas, como Pochman, señalan que el cambio más importante ha sido una política redistributiva que posibilitó la reducción de la pobreza y la incorporación de un segmento de la población que tuvo acceso al consumo, promoviendo así la dinamización de la economía., además de una política de valorización del salario mínimo, en Brasil. Hay una retomada de los investimentos públicos con el “Plan de Aceleración del Crecimiento”. Frente a la crisis de 2008, Brasil adopta medidas anticíclicas, de matriz fiscal y monetaria. El desempleo y la informalidad decrecen en el citado período.

<sup>243</sup> MINGIONE, Enzo. *Las Sociedades Fragmentadas: una sociología de la vida económica más allá del paradigma del mercado*. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1994, núm. 67, p. 437.

<sup>244</sup> *Ibid.*, p. 460.



La economía informal representa un cuarto del PIB griego, 20 % del PIB de Italia y 10% del PIB de Alemania, Francia y Reino Unido, según estudios.<sup>245</sup> En España, el Sindicato de Inspectores Fiscales, Gestha, estima que la economía subterránea llegue a 23% del PIB.

Tavares pone de relieve lo que llama de “nueva informalidad”.<sup>246</sup> Al revés de la informalidad estructural en que se considera una baja productividad en sectores desestructurados, esa “nueva informalidad” se subordina al medio y gran capital. Se manifiesta en la triangulación ilegal, en la externalización con contratos con empresas menores, en las falsas cooperativas y en trabajos en domicilios. Aquí el problema está en el uso de esta informalidad para sustitución de trabajadores con vínculo directo, por trabajadores precarizados. Muchos de esos trabajadores, así como los informales estructurales, no tienen acceso a los derechos laborales.

La flexibilidad funcional intensifica la inseguridad en el trabajo por los cambios en tareas, posiciones y locales de trabajo. El trabajo a distancia puede dar espacio a fraude fiscal y social, por la ocultación de la relación de trabajo. El enfoque en la carrera y en la formación son estrategias para adaptabilidad a los cambios.

La flexibilidad salarial señala no sólo la reducción del salario, sino la inseguridad de la renta. El pago también se torna flexible, a depender de las metas. También hay la sustitución de los salarios por beneficios no monetarios. Pero también los planes de beneficios antiguos no son mantenidos para los nuevos trabajadores, en especial los planes de jubilación y salud.

Otra palabra que puede sustituir la palabra flexibilidad es la inseguridad, según Mattoso. Así el autor señala el desorden neoliberal en la inseguridad en el trabajo (desempleo de larga duración); inseguridad del empleo (subcontratación y nuevos tipos de empleo); inseguridad de renta (disparidades salariales, distanciamiento salario/productividad, menosprecio por la tributación progresiva); inseguridad de contratación (crecimiento de la negociación en debilidad a la norma, relaciones sin

---

<sup>245</sup> STANDING, *O Precariado, op. cit.*, p. 93.

<sup>246</sup> TAVARES, Maria Augusta. *Os fios (in)visíveis da produção capitalista*. São Paulo: Cortez, 2004.

contrato); inseguridad en la representación (reducción de la sindicalización y, a la postre, de las reivindicaciones).<sup>247</sup>

La flexibilidad pasa a ser entendida como mayor libertad para la empresa en ajuste de la plantilla de acuerdo con la demanda, reordenación del tiempo de trabajo, según su conveniencia, posibilidad de rebajar los salarios, entre otras. Así que la flexibilidad es un factor de riesgo de empeoramiento a la parte más débil de la relación de trabajo. No se plantea una proliferación de normas, sino que una protección básica que garantice un nivel que no pueda ser rebajado, frente al peligro de aceptar un trabajo en condiciones que no sean dignas.

Hay que subrayar que los convenios de la OIT también son flexibles, desde un marco más bajo para países no desarrollados, hasta la posibilidad de aplicación parcial de algunos convenios. En el plan nacional, algunas normas de flexibilidad pueden ser benéficas a determinados grupos de personas, sin duda. Sin embargo, cuando hay una deterioración de las condiciones, sea por la no observancia de las normas, sea por la falta de normas que puedan provocar excesos o abusos, el derecho debe imponerse y establecer vínculos y frenos a la economía y al “mercado de trabajo”.

En la crítica al discurso del “neolaboralismo con ubicación al neoliberalismo”, Arbeláez denuncia que “la única ley aceptable es la del mercado, de la oferta y demanda, en cuya relación patrono y trabajador actuarán libremente y como iguales sin que el trabajador pueda llegar a la relación con garantía, protección o derecho alguno, ya que ellos devendrían del propio mercado laboral”.<sup>248</sup>

En la línea conexas a la neoliberal, López Guerra plantea que “necesitamos un neolaboralismo que entienda que es más importante el derecho al trabajo que el derecho del trabajo”. Según ese autor, la legislación social es un “freno a la creación de fuentes de trabajo, causantes del desempleo, desestimulantes a la inversión local y foránea, invitación a la automatización y robotización”.<sup>249</sup>

En ese estudio, al contrario, no se plantea el derecho al trabajo como más importante que el derecho del trabajo, en el sentido de la reducción de su protección

---

<sup>247</sup> MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. “Globalização, Neoliberalismo e Flexibilização.” En ARRUDA JÚNIOR, Eduardo Lima de; RAMOS, Alexandre Luiz (eds.). *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba: IBEJ, 1998, p. 42.

<sup>248</sup> VILLEGAS, *op. cit.*, p. 288.

<sup>249</sup> LÓPEZ GUERRA, Guillermo. *Reivindicación del derecho del trabajo bajo un neolaboralismo institucional. Homenaje a Mozart Víctor Russomano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1985, p. 201, apud VILLEGAS, *op. cit.*, p. 289.

jurídica, basado en la falacia de que los derechos laborales son un freno a la creación de empleo. Tampoco se hace un “paso forzado”, en la identificación de la justicia como legalidad.<sup>250</sup> Se intenta verificar la racionalidad del actual proceso productivo y los cambios en la relación laboral para verificar salidas que aseguren una justicia social y una seguridad jurídica al trabajador. “Por encima de la ley establecida, hay algo presupuesto y es ahí donde debemos buscar la justicia y la fuente de su obligatoriedad”.<sup>251</sup>

Además de más puestos de trabajo (derecho al trabajo), también es necesario condiciones de trabajo adecuadas (derecho del trabajo). El derecho laboral es derecho de garantías de condiciones mínimas de trabajo, como remuneración, descanso, y otros. Se constata que “el mantra de flexibilizar el mercado de trabajo no fue más que un intento apenas disimulado de demoler – en aras de la eficiencia económica – conquistas que los trabajadores habían logrado a fuerza de muchos años de negociación y actividad política”.<sup>252</sup>

---

<sup>250</sup> Véase ZAGREBELSKY, Gustavo; MARTINI, Carlo Maria. *La exigencia de justicia*, trad. Miguel Carbonell. Madrid: Trotta, 2006, p. 30.

<sup>251</sup> *Ibíd.*, p. 31.

<sup>252</sup> STIGLITZ, *El precio de la desigualdad*, *op. cit.*, p. 14.

## **CAPÍTULO 2 – MUTACIONES DEL DERECHO AL TRABAJO EN LA CRISIS DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL**

*En nuestras escuelas es eso lo que se enseña: la precisa (exacta) ciencia de la navegación, sin que los estudiantes sean llevados a soñar con las estrellas. El navío navega veloz, sin embargo, sin rumbo.*

Rubem Alves

Una vez explicado los cambios en los patrones de uso y contratación de la fuerza de trabajo, en la reestructuración productiva, en razón de las cíclicas crisis del sistema capitalista, en ese capítulo se expondrá como la nueva ideología económica introduce cambios jurídicos. Primero, se explicará el impacto jurídico de esos cambios en el derecho al trabajo. Entre esos, la deslegalización, la desregulación y la deslaboralización. El derecho imperativo se vuelve negociable. Hay una huida de la relación de empleo, con nuevas fronteras difusas. El camino de vuelta al derecho civil es al margen del contenido de las Constituciones del Estado Social, por lo que se hablará, al final, de la mutación constitucional o, en otras palabras, de la desconstitucionalización del trabajo, a través de la jurisprudencia constitucional. Anteriormente, se analizará las mudanzas en concreto, en el ordenamiento jurídico brasileño y en el español, que permitirán comprender la mutación. En el caso español, debido a su complejidad, se abordará los impactos desde dos perspectivas. La primera, la del impacto del derecho comunitario en su ordenamiento, a partir de la adopción del concepto de flexiseguridad. La segunda, del estudio de las reformas laborales españolas a través de tres bloques temáticos referente al empleo: i) la flexibilidad en la entrada, ii) la flexibilidad de permanencia (de gestión, interna); y iii) la flexibilidad en la salida.

Como expuesto en el capítulo anterior, el derecho al trabajo y la protección socio-laboral dentro del Constitucionalismo se originan como un producto para evitar la crisis social y después, en nombre de este derecho, en un intento de combatir el desempleo, el derecho al trabajo es vaciado de contenido y la protección socio-laboral sufre constante amenaza.

Los tiempos actuales son de rápidas transformaciones, sin embargo el imperativo de seguir a gran velocidad olvida que es imperioso reflexionar acerca del rumbo a

seguir. Para eso, hay que analizar el impacto de esas mudanzas. Los cambios ocurren no sólo en el mercado, en la comunicación, cultura, ideología, política, etc., sino también en el derecho. Aquí cabe señalar que, aunque las teorías actuales de “la fuga para el derecho privado” no ocurran sólo en el marco laboral, sino en muchas ramas del derecho, es aquí que la situación se agudiza por sus reflejos directos en el medio de sostenimiento de gran número de personas.

No obstante se denuncie la cruel desigualdad en un mundo en el que la tecnología no está al servicio de la humanidad, sino al de pocos, la situación se agudiza. Aunque conscientes de que vivimos en una sociedad en la cual esas nuevas tecnologías deberían ser desarrolladas con cuidado por la imprecisión de las posibles consecuencias, es el inmediatismo el que se impone. La búsqueda del lucro rápido hace olvidar el perjuicio para esas generaciones y las futuras.

En ese ambiente, el trabajo también sufre un gran impacto y éste se refleja en los demás derechos, pues sin las condiciones para el ser humano de garantizar su propio sustento, los demás derechos sociales tales como vivienda, salud, educación, entre otros, quedan desprotegidos, en razón de que esas pretensiones se logran más a través de su mercantilización actual de que por prestaciones del Estado, en la debilidad de su reconocimiento como derechos exigibles.

Si antes la búsqueda del pleno empleo era vista como objetivo, hoy es mirado y aceptado como imposible, como devaneo. ¿Qué proyecto de futuro se plantea para la humanidad? El socialismo como otra salida se ha convertido en un fracaso y se propone que no hay otro camino mejor que no sea el liberalismo, con sus valores de mercado y democracia – la llamada tesis del fin de la historia. El problema estaba en la burocratización del Estado pero la ausencia o minimización de éste y el debilitamiento de las instituciones se presenta más perjudicial a la implementación de los derechos.

Del derecho civil hasta un reconocimiento del derecho del trabajo, con principios propios, el camino fue largo. El escenario de ese camino de vuelta al derecho civil será ahora descrito.

## 2.1 El Impacto Jurídico

De la construcción piramidal del derecho en el rol central del Estado, los cambios producidos apuntan a que el nuevo paradigma es la red. La justicia, cuyo modelo piramidal se basaba en la estructura jerárquica y de valores, fijados en la ley, se aprehende, actualmente, en términos de *balance* y *equilibrio* de valores tan diversos como variables. Las fronteras se turban y los poderes se interactúan.<sup>253</sup> El nuevo pluralismo normativo, pasa del universalismo al relativismo de los derechos positivos. La sociología aporta que las transformaciones son de los autores, con la autorregulación dentro del ámbito de personas privadas (*reflexive law*).

### 2.1.2 Deslegalización y deslaboralización

La ideología de que la ley laboral es rígida y el discurso de que la protección jurídica limita la creación de empleos, sirven para introducir medidas de precarización. Así, en nombre de la promesa, incumplida, de la creación de más puestos de trabajo, se empeoran las condiciones de trabajo. El propio derecho al trabajo es afectado, pues hay una huida del trabajo asalariado para otras formas de contratación, socavando las fronteras del derecho laboral.

Deslegalizar tiene el sentido de transferir del poder legislativo para el poder ejecutivo, en su poder reglamentario, la tarea de disciplinar el Ordenamiento laboral. El ejecutivo no es un ámbito democrático de discusión. Tanto en los países periféricos como en los centrales ocurre tal problema, en vista del efecto expansivo en la imposición del capital transnacional. También dentro del ámbito legislativo, las normas salen del “Estatuto”, o de los Códigos, para la adopción de un abanico de leyes, cambiando la articulación de las fuentes previstas.

Más que la determinación de reserva legal a materia laboral, la Constitución Española (CE) encomienda la forma de Estatuto de los Trabajadores (ET) para regular las relaciones de trabajo (artículo 35.2, CE), con la determinación clara de los criterios para su configuración legal, habiendo el legislador señalado los requisitos de la ajenidad y la dependencia para configurar la relación de trabajo asalariado.

---

<sup>253</sup> El juez pasa a ser coautor de la ley, con subdelegaciones del poder normativo. El Poder Ejecutivo también amplía su margen de normatización.

En el caso brasileño, la adopción de la forma de “Consolidação das Leis do Trabalho” (CLT) disciplina el ordenamiento jurídico-laboral. Algunos derechos laborales están previstos en la Constitución de Brasil, con mayor grado de protección. Sin embargo, hubo muchos intentos de normatización por vía del poder reglamentario del Ejecutivo, que fueron objeto de apreciación por inconstitucionalidad. También muchas leyes cambian los derechos laborales fuera del marco de la CLT.

Las transformaciones actuales afectan también a los que trabajan para el sector público, erosionando la orientación constitucional e incluso sus principios. La Constitución española determina la forma Estatuto para los funcionarios, bien como la brasileña, de 1988, también unificó los funcionarios bajo el régimen de “estatutario”. La reforma administrativa brasileña de 1998, en el gobierno Cardoso, persiguiendo esa tendencia internacional neoliberal, alteró la Constitución Federal para flexibilizar la contratación en el sector público. Estableció las “agencias reguladoras”, dotadas de autonomía. Además, derribó la previsión constitucional de funcionarios con régimen estatutario único, posibilitando la contratación por las reglas del régimen privado. Aunque el gobierno central no utilizó este tipo de contratación, los gobiernos estatales y locales, sí. Eso hasta que el Supremo Tribunal Federal (STF), en decisión del 02 de agosto de 2007, por ocho votos a tres, estimó que, a ese respecto, la Enmienda Constitucional número 19, que alteró el artículo 39 de la Constitución Federal (CF), no tiene más aplicación, debiendo volver la redacción anterior, que prevé el régimen estatutario único. Las razones de la decisión, sin embargo, son de contenido formal.<sup>254</sup>

La proliferación de leyes de flexibilización, que dejan margen a una mayor configuración de las formas de contratación y condiciones de trabajo, genera la idea de mutabilidad y adaptabilidad que, en nombre de la crisis, se imponen en las relaciones de trabajo. Sin embargo, crisis económicas no son un proceso novedoso, mientras el actual retroceso en las conquistas socio-laborales es disforme con la producción de la riqueza actual generada.

También se repasan a la esfera de negociación de los convenios colectivos posibles disposiciones, antes asignadas como derechos laborales y que, en este sentido,

---

<sup>254</sup> La regla constitucional, en esa materia, determina la votación, por cada órgano del Congreso (Cámara de Diputados y Senado Federal) en dos turnos. En la Cámara hubo un retorno, en el segundo turno, de la redacción del texto del *caput* del artículo citado, que había sido excluido en la primera votación. Ese es un ejemplo de que la rigidez de reforma constitucional se presenta como garantía contra las fuerzas de un poder coyuntural.

eran indisponibles. Desregularización significa eliminar las normas reguladoras y tutelares del derecho laboral, con aumento para la conformación de esas en la esfera privada. El derecho, antes indisponible, se transforma en negociable.

Se puede vislumbrar tal asertiva en la idea de flexibilizar el horario, pues supone, por otro lado, supresión del pago del adicional – ahora no más impuesto por la norma, pero negociable a cambio de compensación de horas. Sin embargo, el poder de negociación de los Sindicatos decae, frente a tantas posibles variantes de regular la relación de trabajo. También materias centrales se tornan disponibles a negociación, como salario, período de prueba, entre otras. Más aún, las propias garantías de la negociación se flexibilizan, como ejemplo la posibilidad de eliminar la ultra-actividad de los convenios denunciados, en España. Adelante, se lo explicará. Además, a un convenio inferior se permite establecer condiciones peores que a un convenio superior, salvo ciertas materias, afrontando así los propios principios laborales.<sup>255</sup>

El Estado del Bienestar Social, que presenta el paradigma del empleo por tiempo indefinido, a tiempo completo, cuyas condiciones eran reguladas por leyes y mejoradas por Convenios colectivos, está siendo debilitado. Ocurre un aumento de las facultades del empresario desequilibrando aún más la posición del trabajador. Las diversas reformas laborales hechas en los diversos países reducen los derechos y aumentan la precariedad. Para mejorar la competitividad, la fórmula es reducir costes, en general, relacionados a los derechos laborales. Respecto a esta “falta de imaginación”, Alarcón sostiene: “los políticos del más variado signo y de los más diversos países hace tiempo (desde mediados de los ochenta) que no encuentran otra forma de combatir el paro y la precariedad que reducir el patrimonio de derechos acumulado por clase trabajadora a lo largo de siglos”.<sup>256</sup>

Las fronteras del derecho del trabajo están siendo socavadas. Ese cambio no puede ser relacionado como adaptación al desempleo, pues incluso en países con elevada ocupación, como Japón, ocurre un crecimiento en las formas atípicas de contratación y subcontratación.

La reforma laboral española de 1994 excluye a los transportistas con vehículo propio de la relación de trabajo dependiente en el seno del ET (segundo párrafo del

---

<sup>255</sup> Acerca de los cambios, véase ALARCÓN CARACUEL. “Cuatro lustros del Derecho del Trabajo en España: entre la consagración del Estado Social y el efecto de las crisis económicas”. En AA.VV. *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*. Madrid: Marcial Pons, 2000, p.24.

<sup>256</sup> *Ibíd.*, p. 30.



artículo 1.3, g).<sup>257</sup> Antes, la Ley 12/1992 excluye de la relación asalariada, la actividad de mediación mercantil del contrato de agencia. La ley 26/2006 amplía la salida del derecho laboral a la actividad de mediación entre los tomadores de seguros o reaseguros y asegurados y las entidades aseguradoras o reaseguradoras. Ese camino que aparta del derecho laboral determinadas categorías de trabajadores se expande allá de las autorizaciones legales.

Deslaboralización consiste en “acudir a formas jurídicas simuladas, que estimulen otros vínculos sustitutos para negar el laboral”.<sup>258</sup> Diferenciar el trabajador dependiente del independiente no es tarea sencilla.

En ese sentido, se hace necesario diferenciar los presupuestos sustantivos de la relación laboral y sus principios, pues éstos sufren una reinterpretación en dirección a su devaluación.

La salida de ingresos a la Seguridad Social y al pago de impuestos en las relaciones laborales encubiertas causa daño a toda la sociedad. A este respecto, “sólo en los Länder de Hesse y de Renania-Westfalia, promotores de un proyecto de ley para luchar contra la falsa independencia, se evaluaron en 10.000 millones de marcos por año las pérdidas en cotizaciones sociales imputables al trabajo autónomo ficticio”.<sup>259</sup> El perjuicio en el empleo encubierto afecta también a las empresas concurrentes, pues los que se utilizan de fraudes para eludir la aplicación de las normas, buscan evitar costes, ocasionando concurrencia desleal con las empresas que cumplen el ordenamiento jurídico.

En los últimos años, en países centrales y periféricos, se cometen abusos con falsas subcontrataciones, falso suministro de servicios, falsas cooperativas, falso trabajo por cuenta propia, falsos becarios<sup>260</sup>, lo que llevó la OIT, en la Conferencia Anual de

---

<sup>257</sup> La sentencia STC 227/1998, de 26 de noviembre, aunque declare la constitucionalidad de la exclusión laboral del transportista, señala que “el ámbito subjetivo de aplicación Estatuto de los Trabajadores, en cuanto sede natural de la definición de la categoría de trabajador, no se encomienda al legislador en términos de una absoluta libertad de configuración”.

<sup>258</sup> VILLEGAS, *op. cit.*, p.182.

<sup>259</sup> SUPIOT, *op. cit.*, p. 45.

<sup>260</sup> En el conflicto entre becas y contratos laborales, el elemento formativo debe preponderar. El interés mayor debe ser el de interés del beneficiario. “Las becas enfocadas a que los estudiantes universitarios realicen prácticas en empresas mientras completan sus titulaciones parecen desempeñar un papel positivo dentro del esquema general de inserción laboral, mientras que aquellas otras que tienen como protagonistas a los jóvenes que ya han completado sus estudios superiores y desarrollan una actividad en una compañía son vistas como figuras que acrecientan la precariedad y sustituyen una relación que debería estar regulada por la vía contractual”. MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES

2003, a proclamar que “se ha constatado que el encubrimiento de la relación de trabajo es más común en algunas áreas de actividad económica, pero los Gobiernos, los empleadores y los trabajadores deberían dedicarse activamente a prevenir las prácticas de este tipo allí donde se produzcan”.<sup>261</sup>

La OIT reitera esa posición, en la Recomendación 198 sobre la relación de trabajo, aprobada en la 95ª reunión de la OIT, en 2006, en el sentido de que “la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza convenido por las partes” (II. 9 de la Recomendación de la OIT 198/2006), señalando que “en el marco de la política nacional, los Estados miembros deberían establecer medidas eficaces destinadas a eliminar los incentivos que fomentan las relaciones laborales encubiertas”.

Es una discusión antigua la frontera entre contrata legal y cesión de trabajadores ilegal. Para diferenciar las contrata reales de las aparentes, la jurisprudencia acude a la forma y modo de la posición del empleador frente al trabajador, cuando este esté bajo su dirección y control, declarando la cesión ilegal. Hay un criterio subjetivo y un material señalado por la doctrina para configurar una relación como laboral. Como criterio diferenciador se apunta la necesidad de autonomía frente a empresa contratante y la comprobación de una estructura productiva. La jurisprudencia española atribuye la necesidad de que la organización productiva sea posta en acción. Como criterios delimitadores, la jurisprudencia también señala la asunción directa de los beneficios, riesgos y responsabilidades inherentes a la condición de empresario.

La presunción de la laboralidad es abordada por la doctrina de los países por presupuestos diversos, pero que guardan similitud. En el ordenamiento español, la ajenidad y la dependencia son las bases para configurar una relación de trabajo asalariado (además de la voluntariedad y retribución). Los requisitos de la relación de trabajo, para la doctrina brasileña son alteridad (ajenidad), onerosidad (mediante pago), no eventualidad, *personalidad* (contrato *intuitu personae*) y subordinación jurídica. La subordinación jurídica es el criterio clave utilizado por la jurisprudencia. Esa se

---

(MTAS). *El sistema de becas en la primera inserción y su relación con el empleo*. Madrid: MTAS, 2006, núm. 30, p. 149-150 [Colección Informes y Estudios, Serie Empleo].

<sup>261</sup> SAGARDOY, *op. cit.*, p. 71.

caracteriza por el poder de organización, de dirección, de control y disciplinar del empresario. No es necesaria la intervención directa del empresario, sino la posibilidad de esa intervención. El sitio de la prestación de servicios no afecta. Aunque sea realizado en el domicilio, si presenta los requisitos, deben contar con la protección laboral.

Frente a la debilidad del criterio de subordinación, otro intento de buscar la diferenciación es el criterio adoptado por parte de la doctrina de la *integración del trabajador en la organización empresarial*. Así, esa sería una subordinación-integración, también llamada subordinación objetiva (en sustitución a la subordinación-control o subjetiva). Algunos critican que ese criterio también no es suficiente, en virtud de la necesidad de un *derecho residual de control*<sup>262</sup>, o sea, el poder de dirección y el poder disciplinar no desaparecen del todo, aún que hoy están atenuados por el nuevo proceso productivo.

A ese respecto, se señala la necesidad de actualización del contenido de subordinación jurídica frente a la reestructuración productiva. Si el poder de vigilancia cambia para una vigilancia internalizada, en el cumplimiento de metas y de mayor responsabilización por el resultado de la empresa, como expuesto en el capítulo anterior, así también la subordinación no puede relacionarse más con la dirección directa del empleador sobre las actividades del empleado.

Una actualización del concepto de subordinación es hecha por Godinho. Según el autor, hay tres dimensiones de subordinación: i) clásica (o tradicional), ii) objetiva y iii) estructural. En la clásica, el trabajador acoge el poder de dirección del empleador. En la objetiva, el trabajador se integra en los fines y objetivos de la empresa; así el poder es jurídico, sobre la actividad. En la subordinación estructural ocurre la inserción del trabajador en la dinámica de organización y funcionamiento de la empresa, independiente de órdenes directas. Las tres dimensiones no son excluyentes.<sup>263</sup>

La nota distintiva para configurar la relación de empleo, para Alarcón Caracuel, es la ajenidad en el mercado de trabajo. El trabajador no celebra negocios jurídicos con sus clientes, sino que lo hace en nombre del empresario, pues es ajeno al mercado.

---

<sup>262</sup> Ese *derecho residual de control* es el criterio adoptado por la jurisprudencia inglesa. Véase en BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 269.

<sup>263</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. “Relação de Emprego e Relação de Trabalho: a retomada do expansionismo do Direito do Trabalho”. En DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*, 2ª ed. São Paulo: Ltr, 2013, p. 114-118.

En Alemania, en enero de 1999, una ley señala cinco notas para la distinción de dependientes y autónomos. Si presente tres notas, se configura la relación de trabajador dependiente. Entre esas condiciones, a) que el trabajador trabaje para un sólo empresario, b) el mismo trabajo se realice por otros dependientes en la empresa, c) que él había trabajado antes en la empresa como dependiente, d) que el trabajador no ejerza actividad empresarial de otro tipo y, e) que el trabajador no contrate a otras personas por las que deba cotizar por la Seguridad Social.<sup>264</sup>

Se apunta dos tendencias en el debate sobre “las fronteras del trabajo por cuenta ajena”: a) una reduce el campo de actuación del derecho del trabajo (con concepción estricta de subordinación); b) la otra amplía - o por la vía de la dependencia económica o por el criterio de ajenidad.<sup>265</sup>

Baylos sitúa que “la 'redefinición' del trabajo objeto del derecho del trabajo puede contemplarse a través de proyectos de reforma que pretenden formalizar un núcleo mínimo de tutela para cualquier actividad productiva – trabajo sin adjetivos – al lado de una serie abierta de tipologías contractuales entre las que el contrato de trabajo por tiempo indefinido funciona como “lugar (...) del ‘máximo’ de tutela”.<sup>266</sup> Eso no hace más que precarizar la situación, puso que la configuración de trabajador y los derechos a ese atribuido, ya constituyen “el núcleo mínimo”.

La creciente difusión del trabajo atípico, como contrataciones de trabajo a tiempo parcial, contratos de formación, trabajo a domicilio, contrato temporal, contrato por cuenta propia, además del crecimiento del trabajo encubierto, conllevan a una exoneración o minoración de las responsabilidades de las empresas en materia laboral.

A principio, las formas atípicas eran consideradas excepcionales. La huida del derecho laboral empieza a partir de esa fisura. La doctrina se divide. La discusión es entre (i) el tratamiento diferencial, con trato de manera excepcional y aislada o, (ii) una opción por la regulación sistemática de esas formas atípicas. En el último caso, el riesgo es consagrar la existencia permanente de actividades que deberían ser excepcionales, transitorias, convirtiéndolas en legítimas. El riesgo del tratamiento aislado es continuar el desarrollo de nuevas formas de contrataciones atípicas. Intentar reducir la vulnerabilidad de las relaciones de trabajo es complejo, aunque el modelo de empleo

---

<sup>264</sup> SAGARDOY, *op. cit.*, p. 90.

<sup>265</sup> SUPIOT, *op. cit.*, p. 51 y ss.

<sup>266</sup> BAYLOS, *Igualdad...*, *op. cit.*, p. 34.

sigue como la forma preponderante. “Predomina en tal sentido la orientación regida por los ordenamientos laborales que han preferido hasta ahora no tratar en forma global y sistemática lo atípico, sino regularlo en forma selectiva e individualizada”.<sup>267</sup>

Como señala Arce, “los trabajadores ahora no son solo trabajadores, en sustancia, sino trabajadores siempre adjetivados”<sup>268</sup>. El autor puntúa que “se trata de trabajadores marginados precisamente a causa de la regulación legal”.<sup>269</sup>

En el marco comunitario europeo, el *Informe Trabajo y Empleo (Rapport Supiot)* expone que “el grupo de expertos estima que conviene evitar la existencia de una fractura entre los asalariados bien tutelados por un contrato de trabajo y las personas que trabajan con contratos de otro tipo, que les confieren una protección inferior. Una de las funciones fundamentales del Derecho del trabajo ha sido la de garantizar las condiciones de la cohesión social”.<sup>270</sup>

Se pone de manifiesto que relaciones laborales especiales, cuyas peculiaridades demandan tratamiento especial, generaron leyes propias, especiales, apartadas del contenido general del Estatuto de los Trabajadores (ET), sin embargo el núcleo – trabajo dependiente – en la configuración de una relación laboral, continúa. El propio ET señala que determinadas singularidades enseñan relaciones laborales de carácter especial, para determinadas profesiones, como directivos, deportistas, artistas; o enseñan la creación de modalidades del contrato de trabajo, como contratos formativos, entre otros.<sup>271</sup> Así, el ET, según Alarcón, “huyó del modelo italiano, consistente en crear un figura intermediaria entre el contrato laboral y los contratos civiles y mercantiles, la de la *parasubordinación*”.<sup>272</sup> Deduce que el contrato de trabajo, por la determinación constitucional del Estatuto, presenta fuerte intervención del legislador, siendo ese el eje de la regulación, y no la autonomía de la voluntad.

La ajenidad y dependencia usados en la construcción teórica como indicadores de la delimitación de la relación de trabajo, se ven cuestionadas frente a una creciente modalidad de contratos. Esos interrogantes no son novedad. Traer a la protección

---

<sup>267</sup> CORDOVA, Efrén. “Del empleo total al trabajo atípico: ¿Hacia un viraje en la evolución de las relaciones laborales?”. *Revista Internacional del Trabajo*. 1986, vol. 105, núm. 4, p. 448.

<sup>268</sup> ARCE, *op. cit.*, p. 232.

<sup>269</sup> *Ibid.*, p. 233. Para el autor, el debate no debe centrarse en desregulación o regulación, sino en la calidad de las reglas.

<sup>270</sup> SUPIOT, *op. cit.*, p. 62.

<sup>271</sup> Las relaciones laborales de carácter especial son listadas en el ET, sin embargo remiten a forma de reglamento las disposiciones relativas a tales profesiones.

<sup>272</sup> ALARCÓN, *Cuatro lustros...*, *op. cit.*, p. 14.

categorías como trabajo doméstico, aprendices, trabajadores a domicilio no fue tarea inmediata al reconocimiento del derecho del trabajo. El acogimiento de esas categorías también se debe a la especialización del estudio del derecho laboral en la configuración de la relación de trabajo.

En la huida del derecho laboral al derecho privado en el seno del trabajo por cuenta propia, los principios han sido subvertidos. La relación de trabajo por cuenta ajena (dependiente) es, en la esencia, separada de la de trabajo por cuenta propia. Ocurre que, en los casos de trabajo por cuenta ajena con mascarilla de “autónomo”, se intenta traspasar al trabajador los riesgos que corresponden a la empresa, sin embargo, no se comparte los beneficios, es decir, el resultado de la productividad. Es una cooperación de mano única, así como un contrato unilateral.

Proclamase que “el paradigma de la dicotomía entre el trabajo dependiente y autónomo ha entrado en crisis, debido a la descentralización productiva, a los avances tecnológicos y a las nuevas formas de organización de la empresa. Tal circunstancia ha determinado la aparición de un nuevo tipo de trabajador, el autónomo dependiente, que no es un asalariado ni un empresario capitalista”.<sup>273</sup>

La justificativa de los que intentan dotar de un nuevo reglamento esa modalidad emergente, es basada en un argumento contradictorio, el de su protección. Se observa que, al revés de dotar esos profesionales de garantías mínimas, se les sustrae la condición de empleado, a través de una reinterpretación forzosamente amplia del concepto de ajenidad. Así, la propuesta de expandir “algunos” derechos para ellos, en verdad, los despoja de la protección laboral. “Mientras que tradicionalmente se ha venido identificando autonomía con independencia, y trabajo autónomo por trabajo por cuenta propia, hoy esas categorías se utilizan con otras acepciones”.<sup>274</sup>

La transformación de pseudo-autónomos en nueva categoría, con un ropaje de legalidad, con objetivo de compensar la falta de derechos, es el planteamiento actual. Ya que los vínculos de empleo son reconocidos por la esfera judicial y administrativa (inspección del trabajo), la estrategia encontrada para las nuevas contrataciones incluye una acción en la esfera legislativa: se esboza una legislación más blanda que legitime la nueva forma de contratación, fuera del marco laboral. El derecho civil y el comercial ya regulan formas de contratos diversos del laboral. No hace falta un tipo diverso. El

---

<sup>273</sup> SAGARDOY, *op. cit.*, p. 28.

<sup>274</sup> MONTOYA MELGAR, Alfredo, en la presentación del libro de SAGARDOY, *op. cit.*, p. 11.

marco laboral se sitúa en la configuración de la subordinación jurídica y ajenidad. Las nuevas propuestas acometen los propios principios laborales.

Sagardoy presenta un cuadro compuesto de: 1) trabajadores por cuenta ajena con dependencia jurídica y económica (los dependientes), 2) trabajadores por cuenta ajena con dependencia económica, 3) trabajadores en zonas gris, y 4) trabajadores por cuenta propia. Dentro del último diferencia pequeños empresarios de autónomos. A la postre, presenta un cuadro con trabajo por cuenta propia – excluido de la legislación laboral – subdividido en: a) con alteridad y b) sin alteridad – en esos los autónomos *stricto sensu*. En otro cuadro presenta el trabajo por cuenta ajena – incluido o a incluir en la legislación laboral – donde encuadra el autónomo dependiente en la categoría “con dependencia económica exclusiva” separado del “dependiente” que sería con dependencia jurídica y económica. Al final, en el medio, presenta “zonas gris”.

El autor señala que, en la configuración del “trabajador autónomo dependiente” (TRADE), “son valiosas, como notas a tener en cuenta, para definir el TRADE, las de habitualidad, personalidad de la prestación y forma directa de realizarla”.<sup>275</sup> Su tesis es que “existe un género; la ajenidad, con dos especies, una, la que conlleva dependencia jurídica y económica, y otra, en la que sólo existe la segunda”.<sup>276</sup> Esa dependencia económica también es señalada por Selma, que sitúa esa y la “personalidad” como “rasgos esenciales que identifican el trabajo autónomo dependiente”.<sup>277</sup>

Al final, Sagardoy identifica el trabajador autónomo dependiente como aquel que “personal, libre y continuadamente, y sin trabajadores a su servicio, trabaja para un tercero que le coordina, en régimen de exclusividad, y sin integración en el círculo rector organizativo de aquél, pero con dependencia económica significativa de quien remunera su trabajo”.<sup>278</sup>

Esa conceptualización desliza en los indicios de la relación de trabajo. La característica del contrato de trabajo ser personal, *intuitu personae*, es un factor que

---

<sup>275</sup> Aunque no haya, en la legislación laboral española el concepto de trabajo autónomo, El RD 2530/1970, que regula el Régimen Especial de la Seguridad Social define los autónomos como aquellos “que realizan de forma habitual, personal y directa, una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ello a contrato de trabajo, y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas”. La Directiva 86/613/CEE, sobre igualdad de género, define autónomo como “toda persona que ejerza en las condiciones previstas por el derecho nacional, una actividad lucrativa por cuenta propia, incluidos los agricultores y los miembros de las profesiones liberales”.

<sup>276</sup> SAGARDOY, *op. cit.*, p. 88.

<sup>277</sup> SELMA PENALVA, Alejandra. “El trabajo autónomo dependiente en el siglo XXI”. *Revista Española del derecho del trabajo*. 2007, núm. 133.

<sup>278</sup> SAGARDOY, *op. cit.*, p. 97.

remite a la relación laboral. Efectivamente, un asalariado no puede hacerse sustituir por otro trabajador por un motivo particular en determinado día, sin embargo, lo mismo puede suceder con un autónomo. El régimen de exclusividad también es un indicio de relación laboral. Más confuso es cuando el autor define “que también será exclusivo trabajar para dos o tres empleadores”<sup>279</sup>, centrando la diferencia en lo que llama “principalidad”. Los trabajadores dependientes, en general, también pueden tener dos o más empleos, sin que uno sea principal, en el sentido de atribuir más responsabilidad a una empresa. Si lo que se pretende es diferenciar de los trabajadores autónomos, es un raro intento de “promocionar” alguna protección a la categoría arriba definida, pues el tomador puede cuestionar porque a él es imputada la “principalidad” y no a otro. La definición de esa principalidad no es clarificada. Además, cuando señala “la dependencia ante la no integración en el círculo rector y organizativo del empleador, pero sí su poder de coordinación”, y así “adquiere relevancia la dependencia económica”, tampoco puede ser considerado un criterio diferenciador. El grado de diferencia de coordinar para subordinar es muy tenue pues coordinar también puede implicar en determinación de órdenes sobre el proceso de producción ¿Dónde se sitúa, entonces, la autonomía, si el trabajador está sometido a ser coordinado? El trabajo autónomo hace una aproximación a un contrato-fin, no a un contrato-medio, es decir, no cabe coordinación, puesto que el interés debe ser meramente en el resultado. Se debería se contratar por el resultado del trabajo, por eso la personalidad, la dependencia y la sujeción a la coordinación no son compatibles con la configuración de trabajo autónomo.

Montoya considera que los actuales conceptos son “de difícil comprensión”, y cuestiona la diferencia de “coordinar” (a cargo del tomador de servicios) y “dirigir” (hecha por el empresario), presente en las actuales teorías, “porque si a la postre la función de coordinación entra en ese 'ámbito de organización y dirección' que el ET reconoce al empresario, estaríamos ante un trabajo por cuenta ajena y dependiente más”<sup>280</sup>.

---

<sup>279</sup> SAGARDOY, *op. cit.*, p. 97. También Selma expone que no es necesario un pacto expreso de exclusividad, pero tampoco a los empleados. Señala que además de la exclusividad, ha de existir la “continuidad”. Sin embargo, esa también constituye una característica de la relación laboral. Según la autora, para la nueva configuración del trabajo autónomo dependiente será imprescindible los requisitos de exclusividad y continuidad. Sin embargo, el primero no es prescindible para ninguna actividad, sea autónomo o dependiente; el segundo, esencial en la configuración de la relación laboral, por lo tanto, cuestionables. Véase SELMA, *op. cit.*, p. 160 y ss.

<sup>280</sup> MONTOY MELGAR, en la presentación del libro SAGARDOY, *op. cit.*, p. 12.



El factor clave de identificación del trabajador parasubordinado, según Selma es que éste “conserva intacta su libertad de decisión a la hora de desarrollar y organizar la actividad productiva que oferta al mercado, asume los riesgos derivados de su actividad y aporta él mismo los medios y recursos necesarios para desempeñarla”.<sup>281</sup> La primera objeción es que muchos trabajadores dependientes presentan la primera configuración, a ejemplo de los que reciben salarios basados en la producción (un valor por pieza producida) aunque la dirección sea fluida (ejemplo, los trabajos en domicilio). Además, no parece que el parasubordinado se dirija al “mercado”, sino al empresario exclusivo. Los riesgos asumidos son más una distorsión de la nueva configuración. De esa forma, la propuesta sigue la dirección de excluir esos trabajadores de sus derechos laborales, más que a incluir alguna protección a un segmento pues, por esa clave, no se vislumbra una diferenciación sustancial. Si por otro lado, el trabajador no tiene dependencia de un empresario exclusivo, siendo su producción destinada al mercado en general; si no tiene la obligación de la continuidad; si los riesgos, pero también la “plusvalía”, es decir, el producto de su trabajo, pasa a ser del trabajador, entonces se concluye que se trata de un autónomo, no de un trabajador autónomo dependiente. Maestro Buelga señala que “especial atención merece la regulación del régimen profesional ‘trabajador autónomo económicamente dependiente’ que, por su definición, describe exactamente a un tipo de trabajador expulsado por el mercado de trabajo al espacio mercantil, donde conserva, sin embargo, todas las notas reales de trabajador subordinado”.<sup>282</sup>

Las características apuntadas por los que señalan la relación de trabajo autónomo dependiente constituyen exactamente su contrario, según lo que la OIT señala como indicios de la relación de empleo, como ejemplos: el hecho de que el trabajo se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador; además, el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador (ítem II, 13 de la Recomendación 198/2006).

Tantas configuraciones e incertidumbres sólo aumentan las demandas hacia el Poder Judicial, con aumento del gasto público en la administración de Justicia, y no

---

<sup>281</sup> SELMA, *op. cit.*, p. 160.

<sup>282</sup> MAESTRO BUELGA, Gonzalo. “El derecho del trabajo ante el futuro: problemas y perspectivas”. En VITORIA, María José Hernández; ANDRÉS, Juan Miguel Torres. *Derecho Laboral del Siglo XXI*. Estudios de Derecho Judicial 118-2007. Madrid: Centro de Documentación Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 80.

ofrecen seguridad jurídica a los empresarios. La pretensa laboralización del “trabajador autónomo dependiente” en una supuesta protección de derechos a un trabajador especial, en verdad hace una ruptura de la relación de trabajo dependiente.

Cuando del proyecto del Estatuto del Trabajador Autónomo, en España, la doctrina ya señalaba sus consecuencias:

“El proyecto de ley procede a una ‘laboralización’ sin laboralidad del trabajo autónomo, en un doble sentido, individual y colectivamente. En efecto, se procede a reescribir los derechos típicos de la tutela prestada por el derecho del trabajo, pero situándolos fuera del derecho del trabajo en una zona de frontera caracterizada por su débil intensidad de protección. Es decir, se reconocen derechos laborales clásicos a los trabajadores autónomos económicamente dependientes, pero se reduce de forma importante el estándar de los mismos y su alcance”.<sup>283</sup>

En verdad, la figura de autónomo dependiente agudiza la asimetría en la capacidad de negociación. No se observa voluntad del trabajador de acceder a esas formas atípicas de contrato, sino que no tiene opción: “se puede decir que en la contraposición entre trabajo autónomo/trabajo dependiente se ha dado, en los años 80, una inversión de la tendencia expansiva de las ‘fronteras’ del trabajo sometido a la tutela del Derecho laboral”.<sup>284</sup> El proyecto se aprobó con la Ley 20/2007, de 11 de julio, cuyo preámbulo lo fundamenta en el derecho al trabajo, entre otros: “Estas referencias constitucionales no tienen por qué circunscribirse al trabajo por cuenta ajena, pues la propia Constitución así lo determina cuando se emplea el término «españoles» en el artículo 35 o el de «ciudadanos» en el artículo 41, o cuando encomienda a los poderes públicos la ejecución de determinadas políticas, artículo 40, sin precisar que sus destinatarios deban ser exclusivamente los trabajadores por cuenta ajena.” En la ley aprobada, se reconoce la figura del trabajador autónomo dependiente:

Artículo 11.- Concepto y ámbito subjetivo.1. Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2.d) de la presente Ley son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales.

2. Para el desempeño de la actividad económica o profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente, éste deberá reunir

---

<sup>283</sup> BAYLOS, Antonio. Sobre la Prestación de Trabajo y su Laboralidad [en línea]. *Evocati Revista*, maio 2007, núm. 17 [consulta: 11/07/2007]. Disponible en:

<[http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp\\_codartigo=122](http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=122)>.

<sup>284</sup> BAYLOS. *Derecho del Trabajo*, op. cit., p. 68.

simultáneamente las siguientes condiciones: a) No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes. b) No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente. c) Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente. d) Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente. e) Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla.

3. Los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público y los profesionales que ejerzan su profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho no tendrán en ningún caso la consideración de trabajadores autónomos económicamente dependientes.

El argumento de que la creación de categorías intermedias entre empleados e independientes protegería los últimos frente a un código civil neutro, en vez de laboralizar la situación, legitima una fragmentación con diversos tipos de profesionales, incluso en la misma tarea, en la misma empresa. La tendencia es que ocurra lo contrario: la deslaborización del derecho de los trabajadores dependientes en una “tercera vía”. Pero eso es un empeoramiento de la situación anterior, garantista. Así que, en España, antiguos masajistas, antes empleados, ahora son contratados como TRADE, sin ninguna alteración sustancial en la prestación del servicio y en el local de servicio. Algunas decisiones jurisprudenciales aceptan esas nuevas contrataciones que, en realidad, ocultan las relaciones de empleo y, por lo tanto, comprimen sus derechos.

285

Además, el argumento es constitucionalmente insostenible puso que confronta con el principio de la igualdad, que también afecta al derecho del trabajo: no si puede dejar trabajadores en la misma situación fáctica, en situación jurídica diversa. No hay ninguna singularidad en la prestación de servicio para suponer una relación de trabajo especial. Es genérica, para cualquier actividad, sin ninguna especificidad clara, lo que representa un riesgo a más de precarización. No hay ninguna justificación razonable

---

<sup>285</sup> Véase la sentencia STSJ Andalucía (Málaga) del 8 de mayo de 2014 (Recurso de Suplicación n. 357/2014), que declara la inexistencia de relación laboral, reconociendo la existencia de TRADE a una empleada masajista, tras el cambio de dirección por una nueva empresa, pues antes laboraba como empleada. La sentencia contraria la propia norma del TRADE, pues la reclamante usaba medios aportados por el empresario.

para sostener un trato jurídico diferente. El Tribunal Constitucional afirma, en la STC 227/1998, de 26 de noviembre que “no puede excluir del ámbito así configurado y de los derechos de él derivados a grupos de trabajadores o a determinados tipos de prestaciones en función de un criterio que, por injustificado o irrazonable, resulte constitucionalmente inaceptable por contrario al principio de igualdad.”

El derecho al trabajo, constitucionalmente asegurado en la CE, también se ve afectado, pues ya no se trata de garantizar la relación de labor, es decir, de la configuración de trabajo dependiente dotado de protección. El derecho al trabajo también significa derecho al trabajo protegido por las normas, cuando presente los requisitos de la relación laboral. La deslaboralización de una relación dependiente a través de la legalización de nuevas formas atípicas, como el trabajo autónomo dependiente, contrasta con los principios laborales. Promueve, a la postre, la legitimación de esa práctica, combatida antes como “ilegal”. Tanto en los países centrales como en los periféricos, en los últimos años, hubo un crecimiento en las demandas hasta al Poder Judicial para reconocer relaciones de trabajo subordinado.<sup>286</sup> En Tribunal Constitucional español acepta la posibilidad de acciones declarativas para la calificación como laboral de una relación de trabajo (STC 71/1991).

En verdad, muchas empresas ofertan un contrato de prestación de servicios, en vez de la antigua relación de trabajo, sin ninguna alteración en las actividades ejercidas. Así, antiguos trabajadores asalariados crean pseudo-cooperativas<sup>287</sup>, así como firman contratos civiles encubriendo la relación de empleo. El regateo es perjudicial para el trabajador, pues no se trata, como puede aparentar, de la liberación del trabajador de la condición de dependencia, pues él continúa en la misma tarea, con el agravante de que ahora ya no tiene los mismos derechos.

---

<sup>286</sup> Además de las materias esencialmente laborales, hay una “tendencia a la judicialización de las relaciones de trabajo”, por derechos fundamentales, ligados a la idea de ciudadanía en los lugares de trabajo. En los Estados Unidos, la tendencia es la demanda por la discriminación en la razón de edad, que suelen afectar a trabajadores con mucha antigüedad. La concepción de *drittwirkung*, que señala la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, siendo la norma constitucional también direccionada a las relaciones particulares, es uno de los fundamentos.

<sup>287</sup> La Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas, según Sagardoy, amplía el derecho laboral, equiparando parcialmente los trabajadores dependientes y los socios trabajadores de cooperativas. Sin embargo, la referida ley sólo baliza algunas mínimas exigencias relacionadas al trabajo, como prevención de riesgos, edad mínima, entre otros, para los socios, pero la dicotomía cooperativa lícita o cooperativa encubierta continua y, una vez presentes los presupuestos del artículo 1.1, ET, se configura la relación de trabajo subordinado.

Otro argumento a favor de ese nuevo tipo de categoría laboral especial es el de promocionar la “libertad del trabajo” en el sentido de “poder elegir y alternar entre el trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia a lo largo de la vida profesional”.<sup>288</sup> El argumento de libertad del trabajo es conexo con el de la promoción de la autonomía de la voluntad. Frente a la realidad constatada, no se vislumbra mayor libertad substantiva del trabajador.

Autores subrayan, al contrario, que la naturaleza del trabajo no ha cambiado, si el capital, cuya autonomía se ha acentuado. “Esas transformaciones del capital entrañan una ofensiva patronal dirigida a adaptar al trabajador a las nuevas condiciones de valoración del capital”.<sup>289</sup>

Por supuesto que el derecho del trabajo debe evolucionar, pero no en un empeoramiento para el trabajador. Innovaciones como “cheque empleo servicio”, en Francia<sup>290</sup>; el “Consortio de Empleadores Rurales”, en Brasil, que será analizado en el siguiente tema, además de otras medidas, se adecuan al paradigma del derecho del trabajo, pues facilita la contratación sin dejar al trabajador sin ninguna protección social. Se pone de relieve que, en este caso, las empresas continúan con la responsabilidad de cotización a la Seguridad Social y no hay pérdida de derechos.

El presente estudio no es contrario a la idea de protección de los autónomos, en un régimen especial o en reglamentación de la Seguridad Social, para asegurar algunos derechos básicos, sin embargo no acepta una relectura de la figura del autónomo, expansiva, que sustraiga la protección laboral a los trabajadores dependientes. El análisis del estudio especializado que plantea la nueva figura “trabajador autónomo dependiente” ofrece una invasión abusiva en los parámetros del trabajo asalariado, pues recurre a los indicios sustantivos que definen una relación laboral.

Esas nuevas figuras son sugeridas en países centrales y periféricos. En Brasil, los intentos de huir de la relación laboral pasan por la sustitución de la contratación de un empleado para la contratación de una empresa de una sola persona – la persona jurídica personalísima. A ese fenómeno se llama “pejotização”, o sea, el empleado pasa a ser “pj”, es decir “persona jurídica”, sin los derechos laborales. Eso es aceptado por los

---

<sup>288</sup> Gutiérrez Solar, apud SAGARDOY, *op. cit.*, p. 106.

<sup>289</sup> SUPLOT, *op. cit.*, p. 92.

<sup>290</sup> Estipulado por la Ley de 20 de diciembre de 1993 y el Decreto 94-974, de 10 de noviembre, en los trabajos a domicilio en que el empresario adquiere el cheque específico y una hoja remite al trabajador y la otra a la Seguridad Social.

trabajadores por las distorsiones en los impuestos, pues se grava más a los trabajadores que a las empresas. Se impone la sustitución de la relación empresa-trabajador por una pretendida relación empresa-empresa. Eso representa un empeoramiento más allá de una flexibilización, pues es una ruptura del contrato de trabajo para el contrato civil.

Esa nueva relación presupone la igualdad de la contratación, puesto que una característica de los contratos civiles es la igualdad de las partes. En la historia ya se comprobó que, en materia de prestación de trabajo, no hay igualdad, de ahí la creación del contrato de trabajo, con características propias, diferentes del marco de derecho civil. Sin embargo, esos intentos de retroceso son reflejo de una orientación internacional neoliberal de flexibilización. Esas relaciones ocultan el trabajo subordinado. Son conceptos que apuntan a una flexibilización lo más radical posible: afecta a la propia configuración de la relación de trabajo. De ahí, todos los demás derechos – descanso, protección de los riesgos, indemnización contra despido improcedente y otros – se reducen al papel, puesto que la tutela de los derechos laborales es direccionada al trabajador subordinado. No hay los accesorios si lo principal no existe.

En Italia, la huida ocurre con el trabajador parasubordinado, con una rebaja en la protección, si es comparado con el empleado. En Estados Unidos, el fenómeno de la huida de la relación laboral es señalado como “uberización”.

Un avance reciente contra esa huída del derecho laboral ocurrió en la decisión contra la empresa UBER, que origina el nombre del fenómeno. Con sede en California, UBER pone a disposición una red de conductores de vehículos a través de internet. En junio de 2015, tiene que adaptarse a una norma de la “California Labor Commissioner’s Office” que registra que los conductores de UBER son empleados, reconociéndose la responsabilidad de la empresa y los derechos laborales correspondientes en California.<sup>291</sup>

---

<sup>291</sup> La empresa UBER tiene poco menos de 4 mil empleados, sin embargo, sólo en Estados Unidos, más de 160 mil personas dependen de ingresos por trabajar para UBER. También APPLE emplea menos del 10% de las personas que laboran para su compañía. Esa externalización se señala como flexibilidad deseada para unos, sin embargo muchos se sienten más inseguros. Sobre su efecto en relación al derecho al empleo, véase SCHEIBER, Noam. “Growth in the ‘Gig Economy’ Fuels Work Force Anxieties” [en línea]. *New York Times*, 12.07.2015. [Consulta: 01.09.2015]. Disponible en: <[http://www.nytimes.com/2015/07/13/business/rising-economic-insecurity-tied-to-decades-long-trend-in-employment-practices.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2015/07/13/business/rising-economic-insecurity-tied-to-decades-long-trend-in-employment-practices.html?_r=0)>.

Cabe señalar que en Argentina se plantea la necesidad de un régimen general abarcativo, con propuesta de un “Régimen del Trabajo Informal”, en que el derecho del trabajo pase a ser integrado por ese régimen más el derecho laboral.<sup>292</sup>

Otra vía de huír de la relación de empleo, y de las responsabilidades correlatas, es por la externalización de las actividades. La externalización de la mano de obra facilita la explotación de trabajadores por pequeñas empresas, a veces sin condiciones financieras para responsabilizarse por las acciones judiciales, mientras la empresa grande, que obtiene los beneficios con la actividad, intenta evadirse de la responsabilidad a través de esa práctica. No son pocos los casos en que los antiguos empleados de la gran empresa pasan a integrarse en la empresa contratista, incluso después de bajas incentivadas, con cambio en el convenio colectivo aplicable.

La Ley 32/2006 española, de 18 de octubre, tiene por objeto mejorar las condiciones de trabajo del sector de la construcción, sin embargo, amplía el concepto de subcontratista, dilatando a un según y a un tercer nivel. Pero los últimos podrán, por exigencia de especialización de los trabajos, por complicaciones técnicas o por fuerza mayor, contratar un cuarto nivel de subcontratación.<sup>293</sup> La ley establece márgenes a “una confusa delimitación de los polos subjetivos de esta responsabilidad solidaria”.<sup>294</sup>

La jurisprudencia imputa la responsabilidad solidaria de la empresa principal en materia de accidente de trabajo por omisión de medidas de seguridad. La STS de 5 de mayo de 1999 (RJ 4705/1999) define que es “el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de

---

<sup>292</sup> CAPÓN FILAS, Rodolfo. Protección del Mundo del Trabajo: Primera aproximación [en línea]. *Evocati Revista*, mai 2007, núm. 17 [consulta: 11 de julio de 2007]. Disponible en: <[http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp\\_codartigo121](http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo121)>. Véase la aprobación de la Ley 26.940, de Argentina, de mayo de 2014, Ley de Promoción del Trabajo Registrado y Prevención del Fraude Laboral, que crea el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL), en el ámbito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

<sup>293</sup> El caso de fuerza mayor es el único posible cuando la tarea del tercer subcontratista consista en la aportación de mano de obra. Como requisitos, se exige la existencia de una organización productiva y la ausencia de cesión ilegal de trabajadores y de falsos autónomos. La ley delimita los porcentuales mínimos de trabajadores que deben ser contratados en carácter indefinido y determina la obligación de acreditar, que consiste en disponer de cargos con grado directivo y productivo formados en prevención de riesgos y tener una estructura preventiva adecuada.

<sup>294</sup> CALVO GALLEGOS, *op. cit.*, p. 78. La Directiva 92/57 del 27 de junio de 1992 (obras temporales o móviles) determina una coordinación de empresas que trabajan en una misma obra respecto a normas de salud y seguridad, con nombramiento de un coordinador, con reconocimiento de la necesidad de protección también de los autónomos. También la Directiva 2002/15/CE trata de la ordenación del tiempo de trabajo en transporte de carretera, incluso para los autónomos.

seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado.”

Las medidas propuestas contra la siniestralidad en España enfatizan un grado de rigor en la apuración de las infracciones, con amenazas de medidas penales. La salida para el derecho penal no parece una solución, incluso por innúmeros accidentes encubiertos. La eficacia consistiría en dotar de responsabilidad al empresario en el ápice de la estructura productiva, quien tiene condiciones de hacer cumplir las medidas de seguridad.<sup>295</sup> La descentralización productiva no puede seguir acompañada de la desresponsabilización de los riesgos, pues eso se convierte en un estímulo a la externalización de la mano-de-obra y a la huida del deber de promover la seguridad en el medio ambiente del trabajo.<sup>296</sup>

En resumen, la deslegalización, la desregulamentación y la deslaboralización producen un impacto en las Constituciones, pues afrontan las disposiciones del principio de reserva legal y del derecho al trabajo, además de erosionar el Estado Social. Más, atacan al corazón de la protección socio-laboral, pues, sin el reconocimiento de la relación de trabajo, el ordenamiento laboral no se aplica. Ese estudio plantea que el derecho al trabajo también significa el reconocimiento de esa relación de subordinación y dependencia, si están presentes los indicios de la relación de empleo.

### *2.1.2 Los cambios en el ordenamiento jurídico en Brasil*

En ese tópico se examina los cambios en concreto en Brasil. Muchos de ellos ocurren de forma similar en muchos países, lo que se deprende que es una orientación allá del marco jurídico interno de los países. Esas influencias externas impactan no sólo las leyes, sino también los principios y afecta el contenido y el proyecto de las Constituciones, alejándose del derecho al trabajo en condiciones dignas. Se examinará los derechos sociales en la Constitucionalización de 1988 y se expondrá las razones de la acogida de derechos laborales en el seno de la Constitución. Se examinará las garantías procesales fuertes a esos derechos y se aclarará, por otro lado, la debilidad de

---

<sup>295</sup> En Brasil y Francia, la responsabilidad por las medidas de seguridad de los trabajadores subcontratados se extiende a los empresarios tomadores de mano-de-obra, lo que también ocurre en Reino Unido, según el British Health and Safety at Work Act (1974). Véase DAVIES, Paul; FREELAND, Mark. “Employees, workers and the autonomy of labour law”. En *Legal Regulations of the employment relation*. Londres: Kluwer Law International, 2000, p. 280-281.

<sup>296</sup> Véase Anónimo. “Trabajo estrecha la vigilancia contra los accidentes laborales”, *El País*, 25/07/2007, p. 74.



la protección constitucional del derecho al trabajo, por la posibilidad de despido libre, sin causa, en razón del vacío legal; así como por el abaratamiento del despido. Se describe tentativas de rebajar las garantías institucionales del derecho al trabajo. Por último, se examinará, aún, los cambios legales hechos por las leyes de flexibilización y la jurisprudencia acerca de ellos, en especial en el control de constitucionalidad.

En los años 80, grandes manifestaciones populares contra la dictadura militar y en pro de la democracia directa produjeron el compromiso de un gobierno de transición de restablecer la democracia directa y de promulgar una nueva Constitución en Brasil.<sup>297</sup> El proceso constituyente tuvo amplia participación de movimientos populares, con iniciativas de leyes. De las propuestas sugeridas, la mayoría era para la subcomisión que trataba de derechos laborales y servicio público (1.418 propuestas). No podría la Constitución pasar de largo de este tema. Las dificultades de las Enmiendas Populares en gastos, en la necesidad de tener más de 30.000 firmas, con identificación del número del título, no fue obstáculo para que la población reclamase derechos sociales, ya que la deuda social en Brasil era la base del reclamo.

La constitución de 1988 presenta disposiciones no sólo de la configuración del derecho al trabajo, sino también de normas de protección laboral. La intención de esa protección se refleja como defensa del trabajo frente a la posible tentativa de, en virtud de una coyuntura económica adversa, reducir los derechos allí definidos. Esa tentativa de sustraer de la mayoría democrática (poder legislativo) la configuración de derechos laborales mínimos, en principio no regulados como esenciales en la doctrina constitucionalista, en verdad fue la alternativa posible delante de un cuadro en que lo “económico” amenaza con sobrepasar la construcción de un Estado Social. En realidad, muchos sostienen que no cabría hablar de Estado Social frente a la gran desigualdad existente.

---

<sup>297</sup> Una rápida mirada en la evolución constitucional brasileña antes de la actual Constitución de 1988, refleja los cambios históricos del constitucionalismo. La Constitución de 1824 abolió las corporaciones de oficio. La de 1891, de faceta liberal, garantizaba la libertad de profesión, en el marco liberal e individualista. La Constitución de 1934 amplía el abanico de atribuciones estatales. La referencia deja de ser liberal, y se instituye, entre otros, la Justicia del Trabajo y el salario mínimo. Al derecho de propiedad, se impone el límite del interés social. Sussekund señala como innovación la “representación profesional o de clase”, que únicamente en ese Ordenamiento, asegura a los diputados clasistas las mismas atribuciones de los representantes electos por el voto popular. Tres años después, con el golpe de Estado, la intervención estatal fija el trabajo como deber y diversas disposiciones protectoras, como la indemnización por despido, entre otras. La Constitución de 1946, aunque tuviese un contenido avanzado, no tenía un grado de coerción-imperativo sustancial. En la de 1967, se afirma la “valorización del trabajo como condición de la dignidad humana”, prohíbe la huelga en los servicios públicos y actividades esenciales, instituye la prestación por desempleo, entre otras medidas, no alteradas en la esencia por la Enmienda de 1969. SUSSEKIND, *op. cit.*, p. 44 y ss.

La crítica de la doctrina foránea a la constitución brasileña por el exceso de regulación es cierta, sin embargo había que inquirir si era preferible fortalecer la constitución o preferible impedir que la protección laboral se vuelva frágil.<sup>298</sup> La justicia social y la seguridad jurídica son los productos que objetivan el derecho. Si los derechos del trabajo se ven amenazados por un sistema de injusticia – en que el valor del trabajo como integración y distribución en el sistema se devalúa y ya no hay la seguridad de un trabajo en condiciones mínimas de protección - establecer, entre los derechos fundamentales, los derechos sociales, con garantías efectivas en un umbral igual a la protección de los derechos civiles y políticos, se torna una necesidad.

La intención de protección de esos derechos es evidente, puesto que en 1988 ya se vislumbraba las investidas de precarización de las relaciones laborales, pues el “orden mundial” dictaba la prioridad de mantener la estabilidad monetaria y combatir la inflación. El conflicto de intereses se amplía en los países periféricos, cuya población demandaba un mínimo de protección social.

La opción de los movimientos populares de detallar algunos derechos laborales en la Constitución, radica, según Gonçalves, en la posibilidad de construcción de una nueva agenda política a ser reivindicada a partir de la Constitución. Aunque conocedores, de la experiencia pasada, de que la positivación de derechos no es garantía de eficacia, los movimientos apostaban por la expresión de sus valores en el seno de la Constitución, cuya eficacia dependería de las luchas populares. Gonçalves pone los derechos fundamentales como elemento central de la Constitución brasileña. La aparición de los derechos sociales como fundamentales presenta un potencial a ser desarrollado en las luchas sociales.<sup>299</sup>

En esa lucha política, los movimientos sociales no lograron la implementación de todos los derechos constitucionalmente anunciados. Derechos socio-laborales previstos en el artículo 7º de la Constitución que no fueron reglamentados son: el derecho al adicional de penosidad (art. 7º, XXIII), protección frente a automatización (XXVIII) y relación de empleo protegida contra la despedida arbitraria. El derecho de huelga de los funcionarios públicos nunca fue reglamentado. Otros previstos en la

---

<sup>298</sup> Desde 1988, 53 Enmiendas fueron aprobadas, el que supone una devaluación normativa de su contenido, ya que la mayoría legislativa ha hecho muchas mudanzas, aunque de forma más difícil, al necesitar de un quórum mayor para aprobación (las cláusulas pétreas no pueden ser objeto de enmienda). Un contenido más restricto es, así, el argumento para la estabilidad de la Constitución.

<sup>299</sup> GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. *Direitos Fundamentais Sociais: releitura de uma constituição dirigente*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 151-154.

Constitución pasaran años antes de ser implementados, como el aviso previo proporcional al tiempo trabajado (XXI) que sólo fue reglamentado en el año 2011 (Ley 12.506/2011) y el derecho a la participación del trabajador en los lucros y resultados (Ley 10.101/2000). La acción de inconstitucionalidad por omisión se torna sin efecto, por no haber sanción para el Legislativo, en caso de no respeto al plazo para reglamentar.

Hay que reconocer, sin embargo, que la protección constitucional en muchos casos actúa como freno a las tentativas de empeoramiento de los derechos laborales conquistados. Así se manifiesta Sussekind:

“la saldable constitucionalización del derecho del trabajo y los criticables excesos de su detallismo comienzan hoy en día a ser - cuando el neoliberalismo estimula una flexibilización irracional que desregula los principios clásicos de la ley laboral – verdadera pared protectora de los derechos que de estos principios nacen e y que en ellos se apoyan. Por lo tanto adquieren, un poco sorprendente, valor práctico, inesperado hasta el final del siglo pasado, obstaculizando el resultado erosivo de los avances resultantes, tanto de la voluntad del legislador, como de la voluntad de los interlocutores sociales reunidos en las negociaciones colectivas”.<sup>300</sup> (traducción libre).

La *voluntad de constitución* se hizo presente en diversas manifestaciones contrarias al desmantelamiento de las conquistas sociales. Sería un largo estudio el de los diversos proyectos de leyes laborales que no lograron en virtud de su inconstitucionalidad. Para no perder el foco – el derecho al trabajo (digno) – se analizará lo referido al corazón del sistema de derechos laborales: la garantía de la configuración de trabajo subordinado – es decir, protegido. Además, se estudiará las leyes de flexibilidad que menguan el núcleo de ese derecho.

Los intentos de menoscabar los derechos se proyectan contra las instituciones que aseguran el cumplimiento del ordenamiento jurídico laboral. Una propuesta de extinción de la Justicia del Trabajo fue objeto de discusión en el Congreso de Diputados

---

<sup>300</sup> “a salutar constitucionalização do direito do Trabalho e os criticáveis excessos de seu detalhismo passam a ser nos dias de hoje – quando o renascente neoliberalismo estimula uma flexibilização irracional teratologicamente desregulamentadora dos princípios clássicos da legislação trabalhista – verdadeira muralha protetora dos direitos que desses princípios nascem e que neles se sustentam. Por isso adquirirem, um pouco surpreendentemente, valor prático, imprevisíveis até os fins do século passado, impedindo os avanços erosivos resultante tanto da vontade do legislador ordinário, quanto da vontade dos interlocutores sociais reunidos na mesa das negociações coletivas”. SUSSEKIND, Arnaldo. “Os princípios sociais-trabalhistas na Constituição Brasileira”. En MONTROYA MELGAR, Alfredo (coord.). *El trabajo y la Constitución: estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*. Madrid: MTAS, 2003, p. 106.

(PEC 96/92). También hubo intento de rebajar las funciones de los inspectores de trabajo. Al Proyecto de Ley nº 6.272, de 2005 (que instituye la creación de un órgano federal: “Super Receita”) fue añadido la llamada “Enmienda 3”<sup>301</sup>, que determina: “en el ejercicio de las atribuciones de la autoridad del inspector, en caso de desconsideración de persona, acto o negocio jurídico que implique el reconocimiento de la relación de trabajo dependiente, con o sin vínculo, deberá siempre ser precedida de decisión judicial.” A pesar de la aprobación en el Congreso Nacional, manifestaciones populares consiguieron el veto presidencial.<sup>302</sup> Se aprobado, cabería acción de inconstitucionalidad, pues sería imposible para la Administración Pública ejercer su poder de policía de inspeccionar el cumplimiento del Ordenamiento Jurídico.

Ese intento es una reacción al aumento del combate al trabajo encubierto. Los intentos de defraudar la relación de empleo con falsos contratos no laborales son combatidos, entre otros modos, a través de la inspección de trabajo de la Administración Pública. Las demandas a la inspección del trabajo han sido ampliadas en países centrales y periféricos, sin embargo en los últimos la situación de precariedad del trabajador es más acentuada. Muchas son las imposiciones de sanciones administrativas contra las empresas que utilizan cooperativas como intermediación ilegal de mano de obra, o falsos autónomos, o falsos becarios. Así, los inspectores hacen con que las empresas cumplan sus obligaciones y reconozcan el vínculo laboral, ya que constatan los requisitos de la relación subordinada, según lo que dispone la CLT, en su artículo 2º.

303

---

<sup>301</sup> La Enmienda añadía el § 4º al artículo 6º de la Ley 10.593/2002 (acerca de las atribuciones y prerrogativas de los inspectores de trabajo, hacienda y seguridad social).

<sup>302</sup> La Secretaria de Inspección del Trabajo del Ministerio del Trabajo y Empleo, en la Nota Técnica Nº 12/2007/DMSC/SIT, considera que la aprobación de la Enmienda posibilitaría más fraudes en relación de trabajo. En el plano práctico, afirma “*suspensión de la eficacia de todas las normas laborales protectoras al trabajador*”. Además, no respeta los derechos laborales reconocidos en el Ordenamiento Jurídico; debilita la Organización Sindical; provoca evasión de recaudación; alejamiento de la responsabilización del empresario por normas de protección de los riesgos; más desempleo e impactos negativos en la fiscalización de relación de trabajo en condiciones similares a esclavitud. El Proyecto se aprobó y se transformó en la Ley 11.457/2007, sin embargo hubo el Veto Presidencial a la Enmienda 3. La afronta a la división de poderes fue una de las razones del veto. El Congreso, presionado por *lobbies*, intentó derribar el veto. En ese sentido, la clase empresarial ha hecho un movimiento llamado “inspector no es juez”, al que diversos Sindicatos y Asociaciones Civiles, respondieron con “trabajador no es empresario”. Hubo una gran manifestación de trabajadores, en todo Brasil, el día 10 de abril de 2007, contra la Enmienda 3. Según las estimaciones realizadas, más de 300 mil personas participaron en las protestas, afirmando una huelga general si derribado el veto presidencial por el Congreso. Las manifestaciones variaron de paseatas, protestas, huelgas de tres horas, ocupación de empresas y bloqueo de carreteras.

<sup>303</sup> En la lucha contra el trabajo encubierto, sólo en el período de enero hasta agosto de 2007, a través de la acción de la inspección del trabajo, fueron registrados 500.091 contratos de trabajo en Brasil (en 2004,

La protección a los derechos difusos, individuales homogéneos y colectivos, presente en el Ordenamiento brasileño, que coteja la competencia del Ministerio Fiscal del Trabajo (MPT) en la protección y judicialización de Acciones Civiles Públicas (ACP) relacionadas al trabajo, han tenido resultado en la lucha contra la precarización. Esas acciones son propuestas, en general, a partir de informes de la inspección del trabajo. El Termo de Ajuste de Conducta (TAC), antes de la propositura de la ACP, conlleva a la regularización de la situación, pues se atribuye una multa pecuniaria al empresario, en caso de incumplimiento del TAC. También las indemnizaciones por “daño moral colectivo”, o “mobbing”, han sido pagas en esas acciones.<sup>304</sup>

La relación triangular ilegal (cesión de mano de obra al borde del ordenamiento) no está permitida.<sup>305</sup> La externalización de actividades que sean consideradas básicas de la empresa, tampoco. La intervención de terceros en estos procesos de descentralización dificulta las posibilidades de negociar mejores condiciones laborales, entre otras razones por la distancia de quien, de hecho, se apropia de los frutos del trabajo. Se constata que la descentralización productiva operada en las últimas décadas contribuye a la triangulación de mano de obra. Así que la jurisprudencia del “Tribunal Superior do Trabalho” (TST), pasa a permitir la externalización de mano de obra (Enunciado 331), a partir de 1993, sin embargo limitada a las actividades no relacionadas a la actividad principal de la empresa (limpieza y vigilancia, por ejemplo), excepto aún en las empresas de trabajo temporal (ETT), que se refiere a sustitución extraordinaria temporaria por razones justicables. Así, reconoce la relación de empleo directo y subordinada en las actividades relacionada a finalidad de la empresa (atividade-fin).

En el Supremo Tribunal Federal de Brasil (STF), los parámetros para la identificación de lo que representa la “actividad-fin” de una empresa, desde el punto de vista de la posibilidad de externalización, será abordado en el recurso extraordinario

---

708.957 registros). MTE. [consulta: 08 de octubre de 2007]. Disponible en: <[http://www.mte.gov.br/fisca\\_trab\\_janeiro\\_setembro2006.pdf](http://www.mte.gov.br/fisca_trab_janeiro_setembro2006.pdf)> [consulta: 08 de octubre de 2007].

<sup>304</sup> Un ejemplo es la condena por contratación irregular de trabajadores a través de pseudo cooperativas. La 1ª Vara de la Justicia del Trabajo de Sao Luís ha condenado la Manufactura Estrela S/A y Confecciones El Charco, a indemnización por “daño moral colectivo”, o acoso moral, en el valor de R\$ 700 mil reales y R\$ 300 mil reales, respectivamente, propuesta por el Ministerio Fiscal del Trabajo.

<sup>305</sup> La externalización no es aceptada en el Ordenamiento Laboral brasileño. El entendimiento del “Tribunal Superior do Trabalho” es de que, salvo en casos de trabajo temporal, a través de empresa de trabajo temporal y de actividades que no hacen parte de la finalidad de la empresa (limpieza, vigilancia), el vínculo de trabajo es directo con la empresa contratante. El Tribunal Supremo de España, en la sentencia de 27 de octubre de 1994 (Aranzadi 8531/1994), consideró que el ordenamiento jurídico “no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa.”

con la apelación interlocutoria número 713211, que tuvo repercusión general reconocida, en una acción de la empresa Celulose Nipo Brasileira S.A. (CENIBRA) contra decisión judicial que ordenó a empresa a abstenerse de contratar a un tercero a su actividad principal.<sup>306</sup>

Decisiones del STF amplían el margen de desresponsabilización de la Administración Pública en la externalización de actividades. La Corte estimó constitucional el artículo 71 de la Ley de Licitaciones Públicas, en la Acción Directa de Constitucionalidad (ADC) n° 16. De esa forma, el administrador sólo se responsabiliza por los derechos laborales de los trabajadores de las empresas contratadas, si probado que actuó con culpa. Ese entendimiento amplió el Enunciado 331 del TST, para adaptarlo al nuevo entendimiento.

El Supremo Tribunal Federal, en el 15 de abril de 2015, decide por la constitucionalidad de ley que autoriza la Administración Pública a contratar mano de obra para las áreas de salud, educación, medio ambiente y cultura, por medio de Organizaciones Sociales, de derecho privado.<sup>307</sup> Así, ya no hay obligación de contratación de nuevos profesionales especialistas, a través de oposiciones. Como señalado en el capítulo anterior, hay la salida del régimen estatutário para el régimen de la CLT, incluso de profesores y médicos, con rebaja en los derechos. La contratación por oposiciones está prevista en el artículo 37 de la CF, también menoscabado por esa interpretación. Esa decisión también permite que la contratación no sea por licitación, lo que hiere el principio de la transparencia. Más, las Organizaciones Sociales también pueden externalizar la contratación. Además, permite que también funcionarios públicos laboren en esas Organizaciones, con remuneración fuera del margen de la legalidad predicha. La decisión hiere el principio de la equidad. Así, se posibilita diversas clases de trabajadores en el mismo sitio, en la misma función, sin embargo con derechos diferentes y empleadores diferentes. Si permite, aún, la transferencia de bienes públicos para esas entidades privadas.

Además, hiere el contenido de la Constitución Social. Esos servicios, que la Constitución señala como derechos, son de responsabilidad del Estado. El Estado disminuye su actuación directa. Ocurre la transferencia de responsabilidad del sector

---

<sup>306</sup> La acción ha sido propuesta por el Sindicato local y por el MPT después de un labor de la inspección del trabajo, en la cual se constató precarización de las condiciones de trabajo en el manejo forestal de eucaliptos para la producción de celulosa. Los inspectores encontraron la existencia de contratos de prestación de servicios relacionados a la actividad principal de la empresa. En total, fueron identificados 11 contratistas para siembra, corte y transporte de madera, movilizándolo a más de 3.700 trabajadores.

<sup>307</sup> Esa decisión se refiere a la Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADI) 1923, propuesta en el 2008.

público para el privado, en esas parcerías público-privadas, o sea, esos servicios pasan a ser mercantilizados. Hay el riesgo de encarecimiento de los servicios y de la rebaja en la calidad de ellos, ya que la lógica de las empresas es de lucro y disminución de costes. Además del riesgo de esos contratos para beneficios electorales y del riesgo de corrupción en el vínculo público y privado, pues no hay licitaciones para escoja de las Organizaciones Sociales y sus subcontratadas. Del mismo modo, no hay oposiciones para escoja de los empleados. Esos pueden tener las indicaciones hechas por políticos o por empresas ligadas a ellos, lo que afecta el principio de la impessoalidad y transparencia en la Administración Pública, también señalados en la Constitución. La discrecionalidad aumenta. Aún que la sentencia señale que se deben observar los principios que rigen la Administración Pública, eso se torna retórica, pues saca las garantías que protegían dichos principios.

De esa manera, muchas interpretaciones de los tribunales constitucionales menoscaban el patrimonio de derechos de los servidores públicos y de los trabajadores<sup>308</sup>. Lo que se observa, por todo lo expuesto, es que la externalización por la Administración Pública se acepta, incluso en las actividades principales, a través de interpretaciones jurisprudenciales, lejos la discusión pública y del control democrático, lo que se explicará en el tópico del impacto constitucional: la desconstitucionalización del trabajo. Incluso su propia jurisprudencia constitucional más avanzada se encuentra en revisión, aún sin decisión, a ejemplo de los despidos colectivos (ARE 647561), el derecho de huelga (AI 853275/RJ) y la ampliación de la externalización (ARE 713211), lo que señala el peligro de cambios regresivos.

En el ámbito privado, los *lobbistas* ahora presionan por la aprobación de un proyecto de ley que aumente las márgenes de externalización. Ese proyecto de ley extiende la posibilidad de la terciarización a la actividad principal de la empresa contrante. Los sindicatos, NGO's y la sociedad civil en general, protestan contra el proyecto. Entre muchos planes de precarización, aún en apreciación, hay un proyecto de ley para que las normas negociadas prevalezcan frente a las normas laborales, propuesta por el Gobierno (PL 4193/2012). Ese proyecto representa el fin de toda la fuerza coercitiva de la legislación, puesto que su carácter imperativo desaparece, si aprobado.

---

<sup>308</sup> El STF comprende como válida la clausula normativa que señala la quitación general de los derechos laborales, si el empleado adhiere a plan de demisión voluntaria. Así, su derecho constitucional de petición no és reconocido. Además, esa decisión olvida que muchos derechos laborales son irrenunciables. Esa decisión está en el processo RE 590415, de mayo de 2015.

La exigibilidad de las normas pasaría a depender de la buena voluntad de empresarios, en la pactación de las condiciones de trabajo. La aprobación quebrantaría toda la fuerza normativa del ordenamiento laboral.<sup>309</sup>

Otro intento de menoscabar la protección del trabajo y de la inspección a nivel federal, es el proyecto del gobierno federal, en el 2014, que visa la creación del “Sistema Único do Trabalho” (SUT) que, de forma sutil, retoma la ideal de la Enmienda 3, reduciendo el carácter de indisponibilidad de la legislación del trabajo.<sup>310</sup> El proyecto deteriora la inspección del trabajo, a través de la descentralización de algunas actividades en nivel federal para el nivel estadual. En la Constitución brasileña, el artículo 21, inciso XXIV, establece que a la Unión (gobierno federal) compete organizar, mantener y ejecutar la Inspección del Trabajo, lo que sigue la recomendación de la OIT que la inspección de trabajo esté en el nivel administrativo más alto.

La fórmula constitucional “Estado Democrático de Derecho” está fundamentada, también, en el valor social del trabajo, según el art. 1º, CF. La alusión a los derechos laborales previstos en el artículo 7º, CF, impediría hablar de una desregulación a esos niveles. Entre las “cláusulas pétreas” - que no pueden ser deliberadas por la mayoría del congreso en determinadas materias – están los “derechos y garantías individuales” (art. 60, § 4º, IV, CF). Parte de la doctrina laboral brasileña determina que el alcance de los “derechos individuales” incluyen los derechos laborales. Además, sostienen el principio de prohibición de regresividad de los derechos.

Por otro lado, en Brasil, la Constitución ya determinaba una apertura a la flexibilidad laboral, para adaptación a una coyuntura adversa. La Constitución es de 1988, después de la crisis del petróleo y este intento de construcción de un “Estado Social”, no existente en Brasil, contrasta con la crítica, que ya se hacía en la época, del Estado Intervencionista. La nueva fase sugería una mayor adaptabilidad para mantener

---

<sup>309</sup> Véase el Proyecto de Ley Complementar (PLC) 05/2015, antiguo PL 4330/2004, que intenta regular la terciarización de servicios, en las actividades de la propia naturaleza de la empresa, incluso presente los requisitos de la relación de empleo. También la Medida Provisoria nº 255, en su artículo 40, no sancionado tanto por la inconstitucionalidad como por la presión sindical, establecía que, para la prestación de servicios intelectuales, incluso de naturaleza científica, artística o cultural, se aplica el Código Civil. La ley fue aprobada en 2005 sin el citado artículo, objeto de veto.

<sup>310</sup> Entre diversos proyectos de precarización, en trámite de votación, se destaca el que reduce la edad mínima de admisión en el empleo para 14 años (PEC 18/2011); el que prioriza los Convenios Colectivos frente a las instrucciones normativas del Ministerio del Trabajo (PEC 7341/2014); el que veda la ultraactividad de los instrumentos colectivos de trabajo, a ejemplo de la reforma española (PL 6411/2013); el que establece jornada más flexible (PL 2820/2015), y muchos otros. El Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar puntea 55 amenazas a los derechos laborales, a través de alteraciones normativas.



las tasas de acumulación de capital, como visto. El primado económico sobre el social se hace presente en la vigorización de la negociación sobre la regulación jurídica, ya que los salarios pueden ser reducidos a través de negociación colectiva (CF, art. 7º, VI). Maestro Buelga señala como “constitución débil” la pérdida de la función garantista, con una normatividad relativa.

La Constitución brasileña ya nace socavando lo más garantista: la garantía del empleo. A pesar de prever la garantía contra la despedida arbitraria, la remite a reglamentación. Sin embargo, ni siquiera en los 14 años de gobierno del Partido de los Trabajadores, hubo una reglamentación de este derecho.

La Constitución de 1988, frente al nuevo paradigma económico, rompe la opción por la estabilidad en el empleo, alcanzada después de diez años en el trabajo. Hasta la Constitución, había la opción por la estabilidad o por el Fondo de Garantía por el Tiempo de Servicio (FGTS), en medio un salario por año trabajado, que el trabajador recibe en caso de despido. Con la Constitución, ya no hay la opción por la estabilidad, siendo el FGTS la regla única. De cualquier modo, aún había una cierta proporcionalidad del *quantun* a recibir de FGTS con el tiempo de servicio, pues la prescripción era de 30 (treinta) años. Eso hasta el 2014, cuando el Supremo Tribunal Federal (STF) hace una mutación constitucional, cambiando su entendimiento y el del Tribunal Superior del Trabajo (TST)<sup>311</sup> y señalando la inconstitucionalidad de la Ley 8.036/90, del FGTS. En el cambio de entendimiento, la prescripción del FGTS, antes de treinta 30 años, se reduce para cinco años.<sup>312</sup>

La degradación es progresiva. Primero, hay la sustitución de la estabilidad por un *quantun* de acuerdo con el tiempo trabajado (FGTS). Después, la proporcionalidad con el tiempo de trabajo ya no es plenamente garantizada, ya que la prescripción de la acción es reducida para cinco años.

---

<sup>311</sup> El Enunciado 362 del TST señalaba que la prescripción del FGTS era de 30 años, observado el plazo de 2 años después del término del contrato de trabajo.

<sup>312</sup> Decisión del STF en el Recurso Extraordinario (RE) con Agravo 709.212 del Distrito Federal, de 13.11.2014. Según la decisión, el FGTS es un derecho laboral. La decisión sostiene que el FGTS no se refiere más a una alternativa a la estabilidad, como en su génesis, señalando que para esa finalidad fue criado la prestación por desempleo. No compartimos de esa manera de entenderlo, pues las prestaciones por desempleo no son alternativas a la estabilidad. La prestación por desempleo no es un derecho laboral, sino una prestación social, un derecho del Estado del Bienestar Social. El coste no es del empleador, como el FGTS, sino de la Sociedad. Además, un trabajador, sin estabilidad, en el curso de la actividad, tiene poca probabilidad de reclamar el FGTS, por miedo a perder el empleo. La hipótesis de haber trabajado 15 años, o 20 años, se iguala a la hipótesis de otro que, en la misma empresa, trabajó sólo cinco años, recibiendo la misma compensación monetaria en caso de despido, si la empresa no hizo el pago, lo que es insostenible desde el punto de vista de la equidad, por no tener una progresividad de la protección efectiva con el tiempo de trabajo.

En un país en que hay demasiadas acciones judiciales por el número elevado de incumplimientos de las normas y pocos inspectores de trabajo, a quien compete el cobro del FGTS, eso representa una pérdida drástica para el trabajador. La pérdida se extiende a las políticas del Estado Social, ya que los depósitos del FGTS se usan para programas de vivienda y saneamiento básico urbano (menos de la mitad de la población tiene acceso a este servicio).

Eso permite grandes dimisiones sin ninguna medida administrativa o judicial que se oponga a la medida. A las empresas trasnacionales les sale fácil dimitir cuando les sea conveniente, aunque la empresa no presente dificultades económicas. Un ejemplo es el consorcio de empresas trasnacional ALUMAR, uno de los mayores del mundo en producción de aluminio, formado por Alcoa, Rio Tinto Alcan y BHP Billiton, que se instaló en 1984, en São Luís, Brasil, para tener la energía subsidiada en un período de años determinados. A pesar de tener beneficios, con el fin del subsidio y con los precios baratos de energía proveniente de las termoeléctricas en Arabia Saudita, decide despedir gran parte de sus trabajadores, dejando de producir 740 mil toneladas métricas anuales de aluminio primario. Igualmente, anuncia una posible reducción, cierre o venta del sector que aún permanece en operación, el puerto privado y la planta de refino de alumina, por una comunicación en la prensa.<sup>313</sup> Con el cierre de la empresa, habrá un gran impacto, ya que una ciudad de un millón de personas se mueve en torno a dos grandes empresas, una de las cuales anuncia su salida, sin considerar las consecuencias a la gente y a la economía local. Así que el derecho al trabajo, en su vertiente de derecho a la estabilidad en él, o sea, el derecho a no ser despedido sin una causa, no está garantizado en Brasil. La desregulación se impone desde un nivel supranacional, para facilitar el movimiento de capitales y de las empresas en el mundo, sin costes y sin trabas.

El derecho a la libertad de la empresa debe ser confrontado con el derecho al trabajo, ambos previstos en la Constitución brasileña. A pesar de no haber reglamentación, sí que hay la previsión en la Constitución de una protección contra la despedida arbitraria, por lo tanto, hay que volver a poner en discusión la cuestión en clave más garantista. Además, ese derecho al trabajo está presente en las normativas internacionales de derechos humanos, lo que genera una violación a los compromisos

---

<sup>313</sup> Véase en <<http://imirante.globo.com/oestadoma/noticias/2015/03/30/pagina286601.asp>>. [Consulta: 30 de marzo de 2015].

internacionales asumidos por Brasil, como la Declaración de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

La prohibición del despido sin causa, previsto en el Convenio 158 de la OIT, se ha olvidado en Brasil, tras tantos años en desuso. En el 1996, a través de Decreto 2.100, de 20 de diciembre de 1996, el gobierno brasileño denuncia el Convenio en la OIT. La Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADI) nº 1625 contesta la denuncia unilateral en razón de vicio formal, pues el Congreso Nacional no se pronunció, siendo esa su competencia, como determina la Constitución (art. 49, I, CF). Esa acción, aún en examen en el STF, ha sido propuesta por la Confederación Nacional de los Trabajadores en la Agricultura (CONTAG).

Aún en examen del STF, está la cuestión de la posibilidad de despido sin causa en empresas públicas. Había una decisión que reconocía la obligación de motivar los despidos en las empresas públicas, incluso Correos, y en las sociedades de economía mixta. Sin embargo, un recurso a esa decisión está en análisis, siendo que se determinó que todas las acciones respecto al tema sean suspensas, mientras no se profiere la decisión final. Eso representa un riesgo a que se transforme el entendimiento. En ese caso, se puede violar el derecho al trabajo de los empleados en esas empresas, que se sometieron a oposiciones para acceder a la función, pues el cambio de entendimiento puede autorizar el despido sin causa.<sup>314</sup>

Además de desautorizar el Convenio Internacional 158 de la OIT, se hace menoscabo al mandato constitucional que determina la reglamentación contra la despedida arbitraria, pues ni siquiera es objeto de apreciación. Sin embargo, como señalado, existe el compromiso internacional en las normativas de derechos humanos que reconocen el derecho al trabajo. Portugal, Italia, Japón y otros han firmado y garantizado el Convenio 158. También en Francia, los despidos colectivos deben ser precedidos de autorización administrativa.<sup>315</sup>

En Francia, el Conseil Constitutionnel se pronuncia sobre la necesidad de limitar el derecho de la libertad de la empresa, para asegurar el derecho del trabajo: “le droit

---

<sup>314</sup> Además del desrespeto a las normas constitucionales, pues los principios de la Administración Pública también deben ser respetados en las empresas públicas, la Ley 9.962 de 2000 ya dispone de las causas de despido del empleado público. Así también, el art. 50 de la Ley 9.784 de 1999 prescribe que los actos administrativos deben ser motivados. La acción pendiente de examen es el Recurso Extraordinario (RE) 58998, en el STF.

<sup>315</sup> Véase AUER, Peter; BESSE, Geneviève; MÉDA, Dominique. *Délocalisations, normes du travail et politique d'emploi: vers une mondialisation plus juste?* Paris: Decouverte, 2005.

pour chacun d'obtenir un emploi, il peut apporter à la liberté d'entreprendre des limitations liées à cette exigence constitutionnelle, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi" (Décision núm. 2001-455 DC du 12 de janvier 2002).

En marzo de 2009, la Justicia de Trabajo en la ciudad de Campinas, Brasil, en marzo del 2009, suspendió el despido colectivo de 4,2 mil trabajadores en la empresa brasileña de aviación Embraer, al considerar que, mismo sin reglamentación, el derecho constitucional proclama protección contra el despido arbitrario, sin causa.<sup>316</sup> La decisión final, del Tribunal Superior del Trabajo (TST) sostiene que es necesaria la negociación colectiva previa a los despidos colectivos, frente al mandato constitucional. Sin embargo, la decisión tiene efecto para el futuro, no se aplicando a la empresa Embraer.<sup>317</sup> Los mecanismos de control y evaluación, más que nunca, son importantes e indispensables para la garantía efectiva del derecho al trabajo.

La campaña a presidencia en el 2014 del Partido de los Trabajadores se centraba en la promesa de no menoscabar los derechos sociales. Luego después de las elecciones, a final de diciembre de 2014, las Medidas Provisorias MP's ns. 664 e 665 restringen el acceso de los trabajadores a derechos como prestaciones por desempleo, auxilio-reclusión y pensión por muerte. Los cambios atacan también el beneficio por enfermedades, el programa de integración social (PIS) y se adoptan medidas de austeridad fiscal, con recorte en las políticas sociales y aumento de impuestos, de las tarifas y de los precios públicos. Otra vez se culpa a la protección social y al derecho del trabajo. De nuevo, la solución para los ajustes es el recorte en los derechos sociales.

Las posibilidades de esa apertura y orientación neoliberal de la flexibilización y desregulación se refleja en el ordenamiento infra-constitucional brasileño, afectando el derecho constitucional al trabajo, similar a lo que ocurrió en innumerables países, repasando para la convención colectiva la posibilidad de configuración de diversas condiciones de trabajo y modalidades de contrato. Así, "Medidas Provisorias" son editadas y reeditadas por el Poder Ejecutivo hasta su transformación en leyes, modificando la CLT y la Constitución.

---

<sup>316</sup> Véase en <http://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/877803/justica-do-trabalho-suspende-demissoes-na-embraer> [Consulta: 30/03/2015].

<sup>317</sup> Sentencia TST RODC 309/2009-000-15-00-4.

Se posibilitó, como en España, la supresión del incremento de remuneración por la hora extraordinaria, que puede ser compensado por igual número de horas, dentro del período de un año (CLT, art. 59, modificado a través de la MP 10709-1/98, reeditada en la MP 2.164-41, de 2001. También altera la CF, art. 7º, XIII). Antes, se preveía para tres meses. De esa manera, el empresario no necesita contratar personal en caso de aumento del trabajo, distribuyendo la producción de acuerdo con la necesidad de la empresa. Esta elasticidad de tiempo para compensar dificulta el control de las horas extras por el empleado.

Otro ejemplo de flexibilización, es la introducción de la modalidad trabajo a tiempo parcial (flexibilidad en la entrada), hasta 25 horas por semana, lo que también refleja en la disminución proporcional del período de vacaciones (con la introducción del art. 58-A, CLT, a través de la MP 2164/41, de 2001). También se posibilitó la suspensión temporal del contrato de trabajo (CLT, art. 476-A), entre dos a cinco meses, para cursos de profesionalización, con dispensa del pagamiento de salario (flexibilidad de permanencia). Sin embargo, esas medidas no tuvieron mucha aceptación. Otro ejemplo de intento de flexibilización sin acogida en la realidad, es la introducción facultativa de la Comisión de Conciliación Previa, en el ámbito de la empresa (CLT, art. 625-E). Funcionaría como una primera instancia de solución de conflictos en las empresas con más de cincuenta trabajadores. Se sostenía que eso llevaría a mayor celeridad en la solución de conflictos, sin embargo, su instalación en los ambientes de trabajo personaliza el conflicto, dificultando posible mejoría en las condiciones de trabajo.

La naturaleza de ciertas retribuciones pagadas por el empleador cambia, con perjuicio a derechos. El artículo 458, §2º de la CLT, con la nueva redacción por la Ley 10.243, de 19 de mayo de 2011, pasa a no considerar salario: la educación (incluso libros y materiales); la asistencia médica, hospitalaria y odontológica (directa o por convenios); seguros de vida y accidentes; previdencia privada. En el 2012, el “vale-cultura” también es añadido a las excepciones del art. 458, CLT, facilitando que esos valores no se consideren salarios, y no tengan repercusión en los costes indirectos, a ejemplo de las cotizaciones a la seguridad social y FGTS. La utilidad tiene naturaleza salarial cuando suple una necesidad individual del trabajador; mientras la utilidad sin naturaleza salarial debería, por principio, servir a intereses de la empresa. Así, se desvirtúa el principio de protección al salario que, entre otras protecciones, siempre

señala la mayor disposición del salario por parte del empleado, con prohibición del sistema de *truck system* (pagamiento a través de utilidades u otro medio de símbolo representativo de moneda).<sup>318</sup>

La situación de los trabajadores rurales sufre un empeoramiento. La Ley 9.300/96 (altera la Ley 5.889/73) excluye del concepto de salario algunas prestaciones como la vivienda, infra-estructura y bienes para su subsistencia, cuando son concedidos por el empresario rural. De esa forma, esos valores no son considerados en los encargos sociales, como FGTS, decimo-tercero salario, tampoco en las indemnizaciones, ocurriendo un abaratamiento del despido. En esos casos, es necesario un contrato específico y la notificación al sindicato de trabajadores rurales. También para esos trabajadores el período de prescripción de acción contra los créditos laborales se restringe a cinco años, hasta al límite de dos años después de la extinción del contrato de trabajo. Antes, no había el límite de cinco años para los trabajadores rurales (Enmienda Constitucional nº 28, de 25.05.2000).

En el medio agrícola, la situación se agrava. Por otro lado, frente al número de empleados en situación irregular, apuntase una buena innovación en la ley que posibilita la contratación por “Consórcio de Empregadores Rurais”. En ese caso, el vínculo de trabajo es directamente con el consorcio, siendo que el empresario, responsable solidario, quien determina la cantidad necesaria del período de trabajo. Las actividades se realizan en períodos cortos, durante la siembra o la cosecha, así hay una economía al empresario en el gasto con la administración y contratación, sin embargo el trabajador tiene su situación regularizada, sin recorte de derechos.

El abaratamiento del despido también ocurre en los “contratos por tiempo determinado”, cuyas hipótesis fueron ampliadas en la CLT, art. 442, § 2º, través de la Ley 9.601/88, posibilitándolos para cualquier actividad, desde que se compruebe el aumento en el número de empleados. Así, en esos casos, se posibilita la dispensa sin indemnización por despido improcedente. El FGTS en esos contratos se reduce a 2% (no más de 8%). Aunque dependa de la negociación colectiva, ni todos los Sindicatos tienen fuerza de impedir la configuración de esas “novedades”.

---

<sup>318</sup> Esas inversiones hieren la lógica de que todo lo que sea retribución “por” el trabajo, tenga naturaleza salarial, mientras que lo que sea “para” el trabajo, como gastos para su realización, tenga naturaleza indemnizatoria y, sólo en el ultimo caso, no se cobrarían los encargos a dichas retribuciones.

La flexibilización también afecta el descanso. Pasa a ser legítimo el trabajo en los domingos para los trabajadores de comercio, visto como modernidad y como medida de fomento al empleo.

Una manifestación de empeoramiento para los trabajadores es la Ley 11.101/2005, de recuperación judicial, que retira del crédito de trabajo, el carácter privilegiado en relación a otros créditos, cuando superior a 150 salarios mínimos. De eso, resulta el impago de muchos derechos reconocidos por la Justicia de Trabajo.

Muchos señalan la necesidad de desconstitucionalizar y desregular derechos laborales para que la adaptación a la realidad sea conformada de acuerdo con las fuerzas sociales. Sin embargo, el modelo neoliberal necesitaría de un nivel elevado de educación y un fortalecimiento de los Sindicatos, lo que no ocurre en los países periféricos. En situaciones adversas, el sindicato pierde fuerza. El resultado es la precarización en las nuevas relaciones (a través de contrato a tiempo determinado, subcontratación y otros), no mayor poder a los Sindicatos, tampoco aumento del empleo. Lo que incentiva la contratación es la necesidad, el aumento de la demanda.<sup>319</sup>

Esos cambios ocurren en varios países. También en Argentina, los cambios empiezan en 1989, con rebajas de los aportes patronales, en búsqueda del fomento al empleo. Se produjo la fragmentación de la negociación colectiva, con un crecimiento de los convenios por empresa, con recortes en los derechos laborales. También hubo un aumento legal de periodo de prueba. El *Acuerdo Marco para el Empleo, la productividad y la equidad social*, celebrado el 25.07.1994, introduce el paradigma de la flexibilidad. Se plantea el “Régimen para Trabajadores Informales”.<sup>320</sup> En Italia, además de la proliferación de contratos laborales atípicos, la Ley 148/2011, de 14 de septiembre, invierte la jerarquía de las fuentes, pues la contratación empresarial o territorial está autorizada a derogar ley ordinaria o contrato colectivo en muchos aspectos de la organización del trabajo.

Parece que los Estados se someten a los imperativos del mercado internacional, a sus chantajes para atraer empresas, aceptando, así, el chantaje para rebajar la protección de su legislación laboral; así como los trabajadores, frente al chantaje de los despidos, aceptan las rebajas de la protección. Esas amenazas afectan el derecho fundamental constitucional del derecho al trabajo (digno).

---

<sup>319</sup> Véase ARRUDA, Kátia Magalhães. *Direito Constitucional do Trabalho: sua eficácia e o impacto do modelo neoliberal*. São Paulo: LTr, 1998.

<sup>320</sup> CAPÓN, *op. cit.*, p. 17.

A pesar de ese cuadro oscuro, en los últimos años, la Jurisprudencia en Brasil pone un freno a la flexibilidad a través de algunas *Directrices Constitucionales* como base para una ampliación de los derechos irrenunciables.

Las directrices esenciales previstas en la Constitución Brasileña, también señaladas en otros ordenamientos, prescriben la prevalencia de las normas de derecho del trabajo en caso de conflicto con el derecho negociado, de ámbito colectivo. Este puede mejorar, pero no empeorar las reglas. De hecho, hay el principio de la regla más favorable al trabajador. Además, no pueden rebajar los derechos individuales fundamentales previstos en la Constitución, excepto en las excepciones previstas en la Constitución (reducción de salario por negociación colectiva). Hay principios y reglas que integran el núcleo inexpugnable de la Constitución. Entre ellos, se señala la libertad y autonomía sindical (art. 8º, I e V); la defensa de derechos colectivos e individuales por los sindicatos (art. 8º, III); la participación de ellos en las negociaciones colectivas de trabajo (art. 8º, VI) y las garantías al ejercicio de la administración de las funciones sindicales.

Pero en la negociación colectiva de trabajo hay límites. Las normas son imperativas. Los derechos protegidos por indisponibilidad son los derechos que se traducen, según Godinho, por el “patamar civilizatório mínimo”, centrado en la dignidad de la persona humana o cuando sea protegido por norma de interés abstracto. Así, esos derechos pueden estar en la Constitución, en los convenios internacionales y en las leyes que se relacionan con la ciudadanía, a ejemplo de procedimientos antidiscriminatorios.

La antigua jurisprudencia ya señala algunos derechos de indisponibilidad absoluta, como la formalización del contrato. Como freno a los intentos de flexibilización y, en observación al principio de la protección, en los últimos años, se observa que en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Trabajo (TST) en Brasil una tendencia a la ampliación del rol de derechos que no pueden ser pactados por medio de normas colectivas. El Tribunal ha revisado algunas de sus posiciones frente a hacer valer el principio de protección.

Así, los derechos asegurados por las normas de higiene, salud y seguridad en el trabajo no pueden ser objeto de negociación colectiva *in pejus*. Son normas revestidas de indisponibilidad absoluta. Así también las normas de duración del trabajo, como descanso (es posible tan sólo la ampliación del descanso dentro de la jornada, por



negociación colectiva). El cambio de interpretación es observable en la alteración de la Súmula 364 del TST que antes consideraba válida la cláusula sindical que restringía el adicional de peligrosidad (en actividades de riesgo a la integridad física) proporcional al tiempo de exposición. En su revisión de jurisprudencia, el TST, en el 31.5.2011, cancela el ítem de la Súmula, señalando que la norma de adicional de peligrosidad es de orden público, inaplicable una negociación en devaluación a este derecho.

El derecho a la estabilidad de la trabajadora embarazada se ha ampliado en la más reciente jurisprudencia. Ahora se le reconoce incluso en los contratos por plazo determinado, según la nueva redacción de la Súmula 244 del TST, de 14.09.2012. El desconocimiento del embarazo por el empleador ya no aleja, como antes, el derecho a la indemnización por la estabilidad. También la normativa cambia en el sentido protector. Así, la Ley 12.812, de 16.05.2013, acrecienta los artículos 391-A à CLT y pasa a garantizar la estabilidad de la embarazada incluso en el período de aviso previo.<sup>321</sup> La protección se dirige a la protección en el empleo. La garantía temporal de empleo también se extiende a los que sufren accidente de trabajo o enfermedad relacionada al trabajo (estabilidad provisoria hasta un año después de su retorno al trabajo). Además, durante el período de enfermedad, relacionada o no al trabajo, es vedado el despido.

Se señala una indisponibilidad relativa en la decisión del TST acerca de las horas *in itinere* (tiempo gasto en el desplazamiento para el trabajo cuando de difícil acceso). El entendimiento actual es que es válida la norma que limita el pago de las horas *in itinere*, desde que el límite fijado guarde proporcionalidad con el tiempo efectivamente gasto en el trayecto.

La posibilidad de negociación se observa en los derechos patrimoniales. Así, la norma que prevé la participación en lucros y resultados de la empresa, no atribuye naturaleza salarial si se observa la periodicidad mínima de seis meses. En ese caso, prevalece la autonomía privada, cuando la norma colectiva estipula el pago en plazo menor que el de la ley (mensual). La norma puede ser objeto de transacción. Además de la cláusula colectiva ser más benéfica, no es una norma que integra los derechos del “estándar civilizatorio mínimo”.

---

<sup>321</sup> En España, a pesar de que la Sala de lo Social, de Cataluña, reconoce que no importa que la empresa tenga o no tenga conocimiento del embarazo (Sentencia de 18 de junio de 2001 y de 15 de mayo de 2006), el Tribunal Supremo ha unificado doctrina y, al contrario del entendimiento de Cataluña, decide que el despido sólo es nulo si la empresa conocía el embarazo antes de su decisión.

Por todo lo expuesto, la crisis “es una realidad que ha acompañado al Derecho del Trabajo de forma intermitente a lo largo de toda su andadura histórica, para convertirse en un compañero de viaje ya muy conocido”.<sup>322</sup> Para Capella, “el modelo produce crisis respecto de los otros (...) los que tienen demandas que, pesen a estar legitimadas y reconocidas como derechos, no obtienen ni pueden obtener del estado una tutela efectiva. La mayoría. Así, el derecho al trabajo, reconocido por tantas constituciones, en un mundo de paro – ya que la tutela efectiva exigiría desdotar a los poderes económicos del monopolio de sus capacidades de decisión”.<sup>323</sup>

Por otro lado, nada es definitivo. El derecho y la sociedad son construcciones culturales, por lo tanto cambiables. Así que lo raro es que “no se ha articulado todavía una reacción más imaginativa, más audaz, al menos distinta del lenguaje, que esta sempiterna fórmula de proteger el empleo mediante el retroceso de las instituciones jurídicas”.<sup>324</sup>

Hay que reconocer las dificultades y adoptar un punto de vista crítico, sin embargo, el reconocimiento de un mal camino es el primer paso para cambiar la dirección. Así que, si las condiciones del mundo del trabajo empeoran bajo las nuevas estrategias del capital, hay que revalorizar el derecho al trabajo digno como contrapunto a la injusticia social generada por el nuevo modelo.

### 2.1.3 *Los cambios en el ordenamiento jurídico en España*

La construcción de los mercados únicos y el impacto del derecho comunitario han interferido directa o indirectamente en los ordenamientos laborales nacionales, incluso en las Constituciones y en las políticas de empleo, cambiando el papel de las Administraciones Públicas. La frontera del derecho al trabajo también se analiza a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).<sup>325</sup>

---

<sup>322</sup> ARCE, *op. cit.*, p. 50.

<sup>323</sup> CAPELLA, Juan Ramón. *Grandes esperanzas. Ensayos de análisis político*. Madrid: Trotta, 1996, p. 176.

<sup>324</sup> ARCE, *op. cit.*, p. 51.

<sup>325</sup> El derecho comunitario produce cambios en las Constituciones de los Estados Miembros. Como ejemplo, en el caso Kreil (sentencia C- 285/98, de 11.01.2000), el TJUE señaló el descumplimiento de los compromisos comunitarios de Alemania contra la discriminación, pues la constitución prohibía el trabajo de mujeres en el servicio de armas. La constitución alemana se modifica. El derecho a acceder al trabajo

El derecho comunitario, en la configuración de libertad de circulación de servicios, produce un impacto en la protección de los Estados a determinados sectores que luchan contra la huida del derecho del trabajo para las relaciones subordinadas. Un ejemplo significativo es el caso de la condena de la normativa griega que regulaba que el trabajo de los guías turísticos debería obedecer a la forma jurídica de contrato de empleo. La sentencia del TJUE, STJCE C-398/95, de 5 de julio, caso *Syndesmos*, señala que dicha norma afronta el artículo 59 del Tratado (libre circulación de servicios), ya que otros Estados Miembros adoptan la forma de “contrato prestación de servicios”, del derecho civil, a esos profesionales. Vimos en el primer capítulo que las tradiciones constitucionales son diferentes. Los jueces también no tienen la misma cultura jurídica. El modelo griego, perteneciente a la tradición europeo continental, pone el acento en la protección anclada en las leyes. Así, esa decisión que limitó a su tradición de consagrar el modelo de empleo estándar, produjo distorsiones, empeorando la situación de los trabajadores en una actividad esencial en su economía. De forma similar, la Sentencia *Becu*, 16 de septiembre de 1999, condenó la normativa belga que determinaba la contratación de estibadores portuarios por medio del contrato de trabajo.<sup>326</sup>

La arquitectura del contrato de trabajo internacional señala problemas a la ley aplicable. En el campo comunitario europeo, las reglas de derecho internacional privado permiten que las partes escojan la ley aplicable al contrato de trabajo, en el principio de la autonomía de la voluntad. La Convención de Roma (1980), proclama que los trabajadores no pueden estar sin la protección de la ley del local de trabajo, en caso de no tener el contrato. En los casos de pluralidad de locales de trabajo, la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas señala que es la ley del centro de situación contractual más significativa (Rodière, 2002). La Convención de Roma (art. 6, § 2) permite al juez buscar la ley más apropiada (Lagarge, 1986). La competencia jurisdiccional se rige por la Convención de Bruselas y permite al trabajador escoger el local más apropiado.

Respecto a las políticas de empleo de la Unión Europea, el Reglamento CE 68/2001, de 12 de enero, relativo a “Ayudas a la formación” delimitan el importe

---

militar se torna, en ese caso, garantizado, con el fundamento de la igualdad de trato en el acceso al empleo (Directiva 76/207/CEE).

<sup>326</sup> MARTÍNEZ aporta el “alto grado de discrecionalidad que se atribuye al TJUE, con la siguiente reducción de la capacidad de los Estados miembros en establecer ciertos requisitos o cláusulas sociales en la regulación de un sector de actividad”. MARTÍNEZ FONTS, Daniel. *Libre competencia y derecho del trabajo: efectos del derecho económico comunitario en las relaciones laborales*. Madrid: La Ley, 2006, p. 84.

máximo, las modalidades y los colectivos, siendo que la enumeración de estos colectivos es más restrictiva que la de los desfavorecidos del reglamento general de ayudas al empleo, lo que es contradictorio, ya que la formación hace parte de la política de empleo (entre otros, se excluye a las mujeres en sectores sub-representados. A los trabajadores sin titulación de grado superior, acrece una condición no prevista en la normativa del empleo: tener más de cuarenta y cinco años). El reglamento CE 2204/2002, de 12 de diciembre, sobre Ayudas al empleo, determina que esas sólo sean admisibles si sus “efectos superan las repercusiones negativas sobre libre competencia”.<sup>327</sup> Se admite sólo en la creación neta de puestos de trabajo e inserción de colectivos desfavorecidos en el mercado de trabajo, especificando diversos requisitos, como el rol de aquellos colectivos. Bélgica solicitó la anulación de dicho Reglamento, entre otras razones, por la violación de los principios generales del derecho comunitario (subsidiariedad, proporcionalidad y coherencia) y por privar a las autoridades nacionales a adoptar medidas de fomento al empleo de acuerdo con las peculiaridades nacionales. Al respecto, el TJUE ha precisado, en la sentencia de 14 de abril de 2005 (C-110/03), la legalidad del Reglamento cuya finalidad primera es disciplinar las ayudas compatibles con la libre competencia, a pesar de tener influencia sobre el fomento del empleo.<sup>328</sup>

El art. 87.1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) “prohíbe ayudas otorgadas por los Estados (...) que falseen o amenacen falsear la competencia”. Las ayudas son consideradas en sentido lato, allá de las subvenciones, incluyen el plan de recapitalización de empresas.<sup>329</sup> “En opinión del TJUE, deberá considerarse Ayuda de Estado incompatible con el derecho a la libre competencia por cuanto que la reducción de las cotizaciones destinadas a la creación de empleo afecta sólo a una categoría limitada de empresarios por razón de su pertenencia a determinados sectores industriales” (STJCE, de 17 de junio de 1999, Reino de Bélgica vs. Comisión).<sup>330</sup>

También la Sentencia C-241/94, consideró que el “Fonds National de l’Emploi”, al intervenir en la reestructuración de empresas francesas, falseaba la competencia, aunque el coste mayor fuera de la empresa. En consecuencia, “se introducen criterios mercantiles en la definición de los contornos de una materia de naturaleza

---

<sup>327</sup> *Ibid.*, p. 136.

<sup>328</sup> *Ibid.*, p. 141.

<sup>329</sup> Véase *España versus Comisión* (C-342/96, C-276/02).

<sup>330</sup> MARTÍNEZ, *Libre competencia...*, *op. cit.* p. 108.

esencialmente pública, las políticas de empleo, que tradicionalmente se han articulado con una lógica distinta de la competencia de empresas”.<sup>331</sup>

En el marco de la Unión Europea, el “Libro blanco”, de 1993, referente a “Crecimiento, competitividad y empleo. Retos para entrar en el siglo XXI” pone el problema del empleo en pauta, cuyo resultado en España es visto un año después en la Reforma Laboral. El Libro Blanco propone el aligeramiento en los costes de la Seguridad Social.<sup>332</sup>

La Estrategia Europea para el Trabajo (Lisboa, 2000), en el método abierto de coordinación, que establece objetivos comunes, tiene una razón económica de inspiración monetarista, según Lallement, que se traduce en “cualquier empleo es mejor que no tener empleo”.<sup>333</sup>

El Consejo Europeo ha recomendado a la Comisión un estudio sobre adopción de principios comunes basados en flexiseguridad (el equilibrio entre la flexibilización y la seguridad en el derecho laboral), con propósito de adoptar un Libro Verde: “Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”. Después del proceso de consulta pública, de cuatro meses durante 2007, fijó principios comunes para ayudar los Estados miembros a proceder sus reformas, con fin de “impulsar la actividad económica, lograr más y mejores empleos, una alta productividad laboral y una mayor cohesión social”. Se trata de suscitar reformas laborales por los Estados miembros, pues considera la modernización un elemento “clave” para impulsar la economía.

La propuesta del Libro verde señala “que la protección del empleo no es una garantía suficiente, pues un buen sistema de subsidio de desempleo, unido a políticas activas del mercado de trabajo, sería mayor garantía frente a los riesgos que general el mercado de trabajo actual”.<sup>334</sup> De esa manera, se transfiere al sector público la responsabilidad, puesto que la protección del empleo recaía a cargo de las empresas, en razón de la estabilidad. Así, la propuesta parte de una “cierta relajación de la protección del empleo y garantizando un nivel suficiente de seguridad de empleo y de protección

---

<sup>331</sup> MARTÍNEZ, *Libre competencia...*, *op. cit.*, p. 166-167.

<sup>332</sup> Véase también la comunicación de la Comisión sobre “Reestructuraciones y empleo. Anticipar y acompañar las reestructuraciones para desarrollar el empleo: el papel de la Unión Europea”, del 31 de marzo de 2005.

<sup>333</sup> LALLEMENT, *Le Travail...*, *op. cit.*, p. 534.

<sup>334</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel. *El debate de la flexseguridad en la U. E.* [en línea]. [consulta: 28 de julio de 2015]. Disponible en: <  
[http://www.uclm.es/actividades0708/cursos/rrll/pdf/MiguelRodriguez\\_1.pdf](http://www.uclm.es/actividades0708/cursos/rrll/pdf/MiguelRodriguez_1.pdf) ].

social en forma de compensaciones por pérdida de ingresos y políticas activas del mercado de trabajo”.<sup>335</sup> Añon y Miravet señalan una doble cara en las directrices de las políticas de empleo comunitarias, como un “agresivo llamamiento a la adaptabilidad a toda costa”. Concluyen los autores que se trata de “regresión autoritaria ya pacíficamente asumida”.<sup>336</sup>

En el libro verde, “el debate de la flexiguridad supone una contracción de la tutela que desnaturalizan el derecho al trabajo”.<sup>337</sup> Así, hay un abandono de la política de pleno empleo para una tutela frente a la desocupación. La intervención pública cambia para el aumento de la competitividad de los trabajadores. Eso señala la emergencia en la literatura laboralista en aprendizaje permanente y capacitación, subordinando la protección a los imperativos del mercado, según Maestro Buelga.

Argumento basado en la nueva ideología comunitaria es aclarado por Martínez Fontes:

“parece esconderse una determinada concepción del Derecho del Trabajo, que viene caracterizada por su carácter esencialmente racionalizador, vinculado a la competencia y en el que la protección del trabajador se utilizan instrumentos más próximos del derecho de consumidores que de Derecho del Trabajo clásico. Y ello no tanto porque los instrumentos clásicos del Derecho del Trabajo se consideren ineficaces, sino porque se adecuan a la preeminencia de la política sobre la libre competencia”.<sup>338</sup>

Se acentúa la configuración de la libertad de Mercado. Así, el Tratado protege el mercado de libre competencia, con la restauración formal (no material) del ideal liberal, según C. de Cabo, frente a la inexistencia del capitalismo de libre competencia (similar al pensamiento de Polanyi). De esa manera, convierte “lo que en las constituciones del Estado social son principios, en derechos de los sujetos de mercado (empresas y empresarios) invirtiendo la tendencia del Derecho constitucional del Estado social,

---

<sup>335</sup> *Ibíd.*

<sup>336</sup> AÑON, María José; MIRAVET, Pablo. “El derecho a un ingreso y la cuestión de las mujeres europeas”. En PISARELLO, Gerardo; DE CABO, Antonio (eds.). *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*. Madrid: Trotta, 2006, p. 110. Añon y Miravet hablan de “individualización invasiva”, en que las intervenciones privilegian los débiles de forma aislada, las prestaciones son condicionadas y el ligamen entre prestaciones y trabajo presenta problemas. Al final, optan por el derecho a un ingreso universal e incondicional, que será adelante expuesto.

<sup>337</sup> MAESTRO BUELGA, “El derecho del trabajo ante el futuro...”, *op. cit.*

<sup>338</sup> MARTÍNEZ, *Libre competencia...*, *op. cit.*, p. 248.

calificado de ‘principalista; por la del retorno al subjetivismo individualista del Derecho constitucional liberal’.<sup>339</sup>

Contra las llamadas “políticas del rigor”, Baylos advierte que “la UE no puede promover reducciones de niveles de protección de los derechos reconocidos por el ordenamiento general, y, en concreto, que la necesidad de adecuar los derechos nacionales al derecho de la UE no puede ser considerada causa determinante de la reducción de los niveles generales de protección de un ordenamiento nacional en concreto”.<sup>340</sup> Sostiene el autor que la reducción de los derechos fundamentales sitúa a Europa en “una confrontación consigo misma, contra sus principios fundamentales y contra su propio futuro democrático, legitimado por la adhesión de sus ciudadanos”.<sup>341</sup> Para el autor, la gobernanza económica debe ser conforme a la política social europea.

Gonzalo Maestro señala que la diversidad en Europa es tan grande que la construcción del “modelo social europeo” es más proyecto político que modelo consolidado. Afirma que la asimetría radical, en las situaciones económicas y sociales, encuentra muchas dificultades en la definición del supuesto modelo, frente a la tensión asimétrica entre integración negativa (económica) y positiva (cohesión social). El debate sobre el contenido del modelo social, desde la “agenda de Lisboa” se centra en la modernización, comprendida como transformación impuesta desde la U.E. Para el autor, la construcción del concepto de modelo social europeo “dependerá de cómo se articule la compatibilidad entre protección social y competitividad económica”.<sup>342</sup>

Del nuevo paradigma de modelo social europeo, Maestro Buelga destaca el pensamiento de Streek, en lo cual emergen dos ideas: “la primera, que es que la competencia, como núcleo incondicionado del constitucionalismo económico europeo, transforma los sistemas de protección vinculados a la tradición del Estado social (...) la segunda, establecer el reparto de espacios en la intervención económica entre la instancia europea y la estatal y el modelo resultante del nuevo paradigma”.<sup>343</sup>

---

<sup>339</sup> Las modificaciones introducidas por el derecho comunitario no se presentan, según C. de Cabo, como “mutación constitucional”, sino como “verdaderas violaciones de la Constitución en el contenido y con previa inconstitucionalidad en la forma”. DE CABO MARTÍN, *Teoría Constitucional de la Solidaridad*, *op. cit.*, p. 91.

<sup>340</sup> BAYLOS, Antonio. “La desconstitucionalización del trabajo en la reforma laboral del 2012”. *Revista de Derecho Social*. 2013, núm. 61, p. 22.

<sup>341</sup> BAYLOS, La desconstitucionalización del trabajo, *op. cit.*, p. 22.

<sup>342</sup> MAESTRO BUELGA, Gonzalo. “El impacto de la ampliación de la U.E. sobre el ‘modelo social europeo’”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2006, año10, núm. 23.

<sup>343</sup> *Ibid.*, p. 25.

Así, concluye que la exigencia de un espacio social que compense el deterioro de la protección nacional, resulta una evidencia, en especial si la erosión del modelo social es causada por los imperativos de la integración económica.<sup>344</sup>

No se confunde el derecho europeo con el derecho de la Unión Europea. El primero tiene la Carta Social y el Convenio de Derechos Europeo de Derechos Humanos como los instrumentos jurídicos. Sólo el Convenio es sometido a la apreciación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y se reconoce que las personas son sujetos de derecho y pueden interponer acciones. Por otro lado, la exigibilidad del derecho al trabajo contenido en la Carta Social Europea, en el artículo 1, de la Parte II, no es robusta. Las garantías son más débiles para los derechos sociales en el marco europeo, pues los individuos no pueden interponer acciones en caso de vulneración de sus derechos sociales violados. “El derecho de ésta, al parecer, no se concibe como *self-executing*, no generando, para los Estados ratificantes, un derecho aplicable directamente en el ordenamiento interno, por medio de exigencias jurídicas individuales”.<sup>345</sup> En ese sentido, Sastre señala que la Carta Social genera obligaciones al Estado en la adopción de leyes, pero no derecho subjetivo directamente.

La correcta aplicación de la Carta Social es hecha por el Comité Europeo de Derechos Sociales y el Comité de Ministros puede hacer recomendaciones a los Estados basadas en el análisis del Comité. También el derecho de la Unión Europea se pronuncia sobre los derechos sociales en el marco del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El Tribunal usa la Carta Social voluntariamente, reconociendo la protección a los derechos colectivos de los trabajadores, sin embargo somete el derecho a un control de las libertades económicas del mercado.

En España, se apunta para una verdadera reforma constitucional, fruto de una decisión político-jurídica para señalar la seguridad a los mercados mediante la constitucionalización de las reglas de limitación de déficit y endeudamiento.

Siguiendo la recomendación de la Unión Europea, se ha cambiado la Constitución de España en su art. 135.2 y 3 para dar seguimiento a las medidas de austeridad fiscal prevista en el marco europeo, el art. 3.2 del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la Unión Económica y Monetaria, de 2 de marzo de 2012. Ese Tratado dispone que “mediante disposiciones que tengan fuerza vinculante y

---

<sup>344</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>345</sup> SASTRE, *op. cit.*, p. 41.



sean de carácter permanente, preferentemente de rango constitucional, o cuyo respeto y cumplimiento estén de otro modo plenamente garantizados a lo largo de los procedimientos presupuestarios nacionales”. Eso señala una europeización de las materias allí señaladas, “que convierten al Derecho Europeo directamente en canon o parámetro del juicio de constitucionalidad por remisión, frente a su consideración hasta ahora, como mucho, de parámetro de interpretación”.<sup>346</sup>

Esos recortes afectan a los derechos económicos, sociales y culturales, y están en desacuerdo con el ordenamiento internacional de protección de éstos en muchos de los Decretos-leyes que introducen normativas de recorte de gasto, a ejemplo de la Reforma Laboral del 2012. Afecta, así, el contenido del Estado Social y Democrático de Derecho.

“aunque no pueda afirmarse si es ‘la respuesta’ adecuada, sí puede afirmarse que la reforma está actuando en el ‘sentido políticamente correcto’ del *European way of thinking*: centralización y recortes en derechos económicos y sociales justificados constitucionalmente, y limitación de soberanía, además de que tenga otros efectos que podríamos calificar de menores por su carácter más técnico. Y el precepto, además, como se ha visto, viene a dar una cobertura constitucional que dificulta muchos juicios constitucionales de las medidas anticrisis ofreciendo, como se decía antes, una especie de nueva “razón de Estado”.<sup>347</sup>

En Grecia, se encuentra una paradoja en las instituciones de la Unión Europea. El Profesor George Gerapetritis, de la Universidad de Atenas, sobre la respuesta judicial en Grecia durante la crisis económica que comenzó en 2009, señala que la economía griega fue elogiada en el 2008 y no había ninguna indicación del "desastre" que se produciría en el país. Para recibir ayuda financiera de la Unión Europea, Grecia adoptó medidas de austeridad fiscal, como el despido de funcionarios, aumentos de impuestos y reducción de planes de pensiones y el salario mínimo. Según el profesor, hubo una adaptación en la jurisprudencia, que no permitía la reducción de los derechos sociales por razones presupuestarias. El Consejo de Estado de Grecia permitió que el gobierno tuviera espacio para reducir los derechos sociales con el fin de recibir la ayuda financiera de la Unión Europea. George Gerapetritis informó de que el Consejo de Estado anuló, por otro lado, dos medidas: la reducción del salario de los servidores en la

---

<sup>346</sup> Véase PÉREZ, PABLO TREMP. La constitucionalización de la cláusula de estabilidad presupuestaria en España y sus efectos. Comisión de Venecia en cooperación con La Corte Suprema de Brasil. *Seminário Internacional sobre a Proteção dos Direitos Econômicos e Sociais em tempos de crises econômicas, Ouro Preto, Brasil, 5-6 Maio 2014*. Brasil, 2014. p. 8.

<sup>347</sup> *Ibid.*, p. 12.

industria de la defensa nacional y el corte de electricidad en caso de incumplimiento del pago de impuestos. Señala, por otro lado, que el Parlamento Europeo cuestionó en marzo de 2014 el impacto de las medidas de austeridad, que han provocado el desempleo sin precedentes, cerrando empresas y provocando suicidios en el país.<sup>348</sup> Así que, si no sigue las recomendaciones, no obtendría ayuda financiera, aunque, como se ha analizado, las medidas no aumentan la cantidad, sólo empeoran la calidad de empleo. Por otro lado, si cumple las recomendaciones, ahí el Parlamento Europeo cuestiona las medidas adoptadas por no generar empleo.

En España, el equilibrio inicial del ET se sustentaba en la aplicación del mismo sobre el ordenamiento laboral, como principal fuente, debajo de la Constitución y con la presunción de contrato indefinido como contrato clave. El ET ya tenía cierta flexibilidad, como los contratos especiales, para determinadas categorías profesionales; ciertas modalidades de contrato de trabajo y, en relación a la estabilidad, el permiso a contratos temporales por necesidades objetivas de la naturaleza del proceso productivo. Además, previa un amplio abanico de causas de extinción del contrato de trabajo, con recortes de coste a cero de indemnizaciones en los despidos disciplinarios. En los declarados improcedentes, 45 días por año hasta 42 mensualidades (antes del ET era de 60 días por año y un tope de 60 mensualidades) y, en los casos de despido nulo, la obligación de readmisión, relativizado en la Ley de Procedimiento Laboral (LPL).

Sin embargo, ese margen de actuación se profundiza, otorgando mayor poder al empresario, a través de sucesivas reformas laborales (1984, 1994, 1997, 2002 y las cuatro reformas entre junio de 2010 y julio de 2012), en nombre de la flexibilidad como camino para combatir el paro, acentuando la precariedad. A principio, deberían ser coyunturales, pero se firman con carácter permanente. Además, las reformas, a menudo, no generan la creación de empleo: “lo que se demuestra es que la evolución del empleo corre paralela a los ciclos económicos – aunque con una elasticidad variable según las etapas –, mientras que permanece prácticamente insensible a las reformas legales sucesivamente adoptadas”.<sup>349</sup>

---

<sup>348</sup> GERAPETRITIS, George. “Crise na Grécia” [en línea]. Subcomisión de Venecia para America Latina: Comisión de Venecia en cooperación con La Corte Suprema de Brasil. *Seminário Internacional sobre a Proteção dos Direitos Econômicos e Sociais em tempos de crises econômicas, Ouro Preto, Brasil, 5-6 Maio 2014*. Organiza: STF [consulta: 22 de febrero de 2015]. Disponible en: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=266166&caixaBusca=N>>.

<sup>349</sup> ALARCÓN, *op. cit.*, p. 31.

i) *Flexibilidad en la entrada*

La flexibilización en la entrada ocurre con novedades contractuales más atractivas para las empresas. Fue hecha por la ley 8/1980, la Ley básica del empleo. Revierte el modelo anterior de la contratación indefinida, introduciendo una regulación excepcional (antes la temporalidad, vinculada a la naturaleza de la actividad, fuera el elemento definidor de excepcionalidad del artículo 15 de la antigua Ley de Relaciones Laborales de 1976).

El artículo 15 del ET habilita una política de empleo. La coyuntura impone la posibilidad de contratación temporal para colectivos desfavorecidos (artículo 17.3), lo que antes solo estaba restringido a la naturaleza de la actividad.<sup>350</sup> Después, ese criterio también se flexibiliza, con la generalización de contratación temporal a cualquier trabajador. Ocurre una deslegalización, con la transferencia al gobierno de la determinación y alcance de tal flexibilización, lo que ocurrió a través del Real Decreto (RD) 1363/81, de 3 de julio, con la única limitación en el límite de la cantidad de trabajadores.<sup>351</sup>

Regístrese que, en 1977, los Pactos de Moncloa ya autorizaban la utilización del trabajo temporal como fomento a la generación de empleo. El Real Decreto Legislativo (RDL) 43/77, de 25 de noviembre, posibilitó tal contratación para trabajadores en paro y trabajadores jóvenes, sin la vinculación a la regla de causalidad, propia de los contratos temporales. Los RD 41 y 42/1979 amplían los colectivos. Delante la crisis, los contratos temporales se amplían y se subdividen en: a) estructurales, relacionados al principio de causalidad, y b) coyunturales, no conexos a la naturaleza del trabajo. Se permite la situación como anómala, estimada como pasajera frente a la crisis.

---

<sup>350</sup> Art. 17. 3, ET, alterado, dispone: “No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Gobierno podrá regular las medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo.

Cuando se utilice la contratación temporal como medida de fomento al empleo la duración del contrato no podrá exceder de tres años. La terminación de estos contratos dará derecho a la compensación económica que reglamentariamente se establezca.

Asimismo, el Gobierno podrá otorgar subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores desempleados que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo. La regulación de las mismas se hará previa consulta a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas.”

<sup>351</sup> Diversas disposiciones reglamentarias del empleo fueron dictados por el Gobierno. El Acuerdo Nacional de Empleo, de 9 de junio de 1981, advenido del dialogo tripartito, propició la contratación temporal. Véase el RD 1361/81 (regula el contrato en prácticas y para la formación); el RD 1362 (regula el contrato parcial para colectivos desfavorecidos); el RD 1363/81 para la contratación temporal sin causa, tenía como límite la fecha de 31 de diciembre de 1982; el RD 1364/81 (con bonificaciones de las cuotas de la Seguridad Social para desempleados en determinadas situaciones).

La situación de crisis económica transforma lo coyuntural (no permanente) en estructural, es decir, hay una constante renovación en las permisiones provisionales de contratación temporaria no causales. El contrato temporal, antes anómalo–excepcional, se convierte en la contratación-modelo.<sup>352</sup>

La flexibilidad en la entrada empieza como pretensa solución al paro. La Ley 32/1984 amplía la posibilidad de la contratación temporal que, al revés de solucionar el problema, demolió el empleo estable. Esa flexibilidad se refuerza con la reforma de 1994, con la creación de un nuevo contrato, amplio, señalando Alarcón que el contrato temporal para fomento del empleo no desaparece (hasta 1997), se dota de mayor elasticidad el período de prueba, nuevas figuras precarias son creadas (contrato de formación y trabajo a tiempo parcial) con precaria protección social y a través de autorización de empresas de trabajo temporal.<sup>353</sup>

La reforma de 1997, con la creación del contrato de fomento de la contratación indefinida, para colectivos con mayores dificultades de empleabilidad, a través de bonificaciones de la Seguridad Social y reducción de las indemnizaciones, aumentó la tasa de contratación estable. Esa prácticamente dobló entre 1996 y 1999. Hay otros factores no laborales que influyen en la productividad de las empresas y en el crecimiento. La Reforma de 1997, por otro lado, para potenciar la contratación definitiva, reduce los costes del despido objetivo, lo que no refuerza el principio de la estabilidad en el empleo, que era el objetivo declarado.

Los incentivos a la contratación de jóvenes han generado resultados inconvenientes, con el efecto sustitución. Las empresas contratan para un segmento en virtud de la bonificación del contrato o por el hecho de que las concurrentes también se benefician del contrato. Así que hay protestas contra la precarización de esos contratos.

---

<sup>352</sup> Para revertir la situación de precariedad de los contratos temporales, el Gobierno y los Agentes Sociales firmaron, en 9 de mayo de 2006, el Acuerdo para la Mejora del Crecimiento Económico y la Calidad del Empleo. Primero, se limita los contratos temporales; se subvencionan a los empresarios para que conviertan los contratos temporales en fijos, sin embargo se reduce la indemnización de 45 días por año para 30 días por año; bonificaciones para contratos iniciales fijos y rebaja de las cotizaciones por desempleo paga por los empresarios por sus trabajadores, además de rebaja en las cotizaciones al Fondo de Garantía Salarial. Además, se resalta la ilegalización de la cesión de mano de obra. Véase MTAS, *El sistema de becas...*, *op. cit.*, p. 194 y ss.

La tasa de temporalidad de España alcanzada 34,4 por ciento en el segundo trimestre de 2006. La Ley 43/2006, de 29 de diciembre, no fija una sanción específica para la rotación de trabajadores en un mismo puesto de trabajo, sino que se remite a la negociación colectiva para que esta establezca límites. Por otro lado, limita la edad de 21 años para los contratos de formación. GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. “La reforma laboral de 2006”. *Revista Internacional del Trabajo*. 2007, 1-2, vol. 126.

<sup>353</sup> ALARCÓN, *Cuatro lustros...*, *op. cit.*, p. 24

La reforma de 2010 prevé que durante el primer año, en los contratos para formación, pasa a ser posible percibir un salario por debajo del salario mínimo interprofesional y la edad máxima se eleva para 25 años.<sup>354</sup>

El contrato de fomento a la contratación indefinida, creado en 1997, pasa con el RDL 10/2010, a generalizarse para los desempleados (con rebaja del coste del despido improcedente). Para elevar las oportunidades, la Ley 35/2010 amplía la contratación para jóvenes hasta 30 años con especiales problemas de empleabilidad y mayores de 45 años en desempleo de larga duración, con bonificaciones a las cotizaciones sociales. Se amplía el periodo de tiempo de contrato en prácticas de 4 a 6 años y, si el trabajador está discapacitado, de 5 para 7 años. Ahora en el denominado contrato para la formación (y no más en prácticas), se excluye la formación teórica impartida directamente en la empresa o a distancia.

En el 2011, hay tres reales decretos (3/2011, 10/2011 y 14/2011) en el ámbito del empleo. El RDL 10/2011 reforma el contrato para la formación que pasa a denominarse para la formación y el aprendizaje. El límite de edad pasa de 21 para 25 años (con ampliación hasta los 30 años hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%). Y sin límite de edad para personas con discapacidad, colectivos de exclusión social en empresas de inserción y alumnos de Escuelas-Taller, Casas de Oficio Talleres de Empleo y Programas de Empleo-Formación.

La Reforma de 2012 permite a las empresas de trabajo temporal la posibilidad de actuar como agencias privadas de colocación con ánimo de lucro, incluyendo la intermediación laboral de actividades relacionadas con búsqueda de empleo (encuentro entre quienes buscan y quienes ofertan empleo). La OIT recomienda que esos servicios sean gratuitos a los trabajadores. La legitimación de las agencias privadas es basada en la supuesta eficacia en la colocación. Se amplía, así, el espacio de las agencias de trabajo temporal, según las normas comunitarias (Directiva 2008/104/CE).

---

<sup>354</sup> A esos nuevos contratos, véase la Ley 11/2013 que, en su art. 12, crea una nueva modalidad, el contrato de primer empleo joven, con incentivos para las empresas contrataren menores de 30 años con experiencia hasta 3 meses. Véase también el nuevo contrato indefinido de apoyo a los emprendedores, que en verdad es un contrato temporal, pues incorpora un período de prueba anual, según Ballester Pastor. BALLESTER PASTOR, Immaculada. “Inestabilidad e intermediación laboral desde 2010 a 2104: riesgos asumidos a costa de activar el empleo”. En GARCÍA NINET, José Ignacio (dir.); RODRÍGUEZ-DIOSDADO, Pepa Burriel (coord.). *El impacto de la gran crisis mundial, sobre el derecho del trabajo y de la seguridad social. Su incidencia en España, Europa y Brasil, 2008-2014*. Barcelona: Atelier, 2014, p. 157-165.

La Reforma Laboral de 2012 aumenta el período de prueba para 1 año, en los contratos indefinidos a tiempo completo para empresas con menos de 50 trabajadores, con incentivos fiscales a la contratación, a depender de la manutención del empleo según un período de tiempo (de 3 años del empleado contratado y del nivel de empleo en la empresa durante los 12 meses siguiente a la contratación). Ese alargamiento del período de prueba es señalado como una paradoja, ya que los trabajadores contratados padecen una situación considerablemente más precaria e inestable que la de los sometidos a contrato a término, quienes cuando menos ostentan el derecho expectante a una mínima indemnización.<sup>355</sup>

Por otro lado, se establece un límite temporal de tres años, ampliable a cuatro años por convenio sectorial, a la contratación temporal (art. 15.1.a del ET); se prevé un incremento de la indemnización por fin de contrato temporal (de 8 a 12 días por año de servicio); y la conversión en definitivo para aquellos que laboraron 24 meses en 30 meses para un mismo grupo de empresa o sucesión de éstas (art.15.5, ET), pero eso se aplica de forma progresiva, a los contratos después de 1.1.2015. La crítica se hace por la falta de definición más estricta de las causas justificantes de la contratación temporal, que no es coherente con el principio de la estabilidad en el empleo. “Hoy día, la laxa configuración legal del contrato de obra conduce a la temporalidad a sectores económicos enteros como la construcción, o la disponibilidad de sus límites, y los del eventual, a través de la negociación colectiva, amplían su posible utilización”.<sup>356</sup>

Ballester Pastor pone de relieve que la causalidad está en peligro por el surgimiento de nuevos contratos temporales acausales. Las medidas adoptadas por España (bajo coste de contratación o en asignación de incentivos y bonificaciones) confrontan con lo que la OIT sostiene que las crisis no pueden servir para consolidar pérdidas de condiciones laborales. Los derechos laborales, por serán derechos mínimos, a ser complementados por las normas colectivas e individuales, deben ser aplicados de forma generalizada. Reducción de derechos sin un sustrato que legitime la diferencia de tratamiento, como la causalidad, vulnera los derechos de los trabajadores a los estándares conquistados en la lucha por el derecho.<sup>357</sup>

---

<sup>355</sup> PEREIRO, JAIME CABEZA; AROCHENA, José Fernando Lousada. *Derecho del Trabajo y Crisis Económica*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2012.

<sup>356</sup> PEREIRO; AROCHENA, *op. cit.*, p. 55.

<sup>357</sup> BALLESTER PASTOR, Immaculada. *Inestabilidad e intermediación laboral desde 2010 a 2104*, *op. cit.*, p. 157-169.

ii) *Flexibilidad de permanencia (flexibilidad de gestión - flexibilidad interna)*

La reforma de 1994, además de aumentar la flexibilidad en la entrada y en la salida, ha incrementado la flexibilidad de permanencia, descrita como “aumento de las facultades empresariales en la determinación de la prestación debida por sus trabajadores”.<sup>358</sup> Eso ocurre con la flexibilidad en las horas extraordinarias que pueden ser compensadas en igual período, con la necesidad de la previsión en el Convenio colectivo y que la compensación ocurra dentro de los cuatro meses siguientes. Así, ya no es obligatorio el recargo salarial de esas horas.

El sistema de clasificación profesional de trabajador se flexibiliza con la autorización para se asentar en los grupos profesionales, campo más amplio que el antiguo de la “categoría profesional”, resultando en una expansión de la movilidad funcional, decidida unilateralmente por la empresa. Apuntase, también, un “retroceso en la configuración legal del salario”, al derogar el Decreto de 1973. Por último, se suprime la autorización administrativa para los traslados y para las modificaciones de las condiciones de trabajo. Aunque abra un período de consultas a los representantes de los trabajadores, ellos no pueden hacer nada frente a la decisión de la empresa.

Parte de la doctrina señalaba que España no ha optado por la flexibilidad interna o de gestión. Señalan que los países del entorno optan por la flexibilidad interna (salarios, tiempo, traslados). España antes había recurrido a la facilitación de los despidos para hacer frente a la inestabilidad económica, a ejemplo de la contratación de temporales. Es más fácil el despido para este grupo, por haber menos coste. Eso ha generado el problema de la equidad, por la dualidad en el mercado. Además, no ofrece eficiencia en el mercado. A los temporales no se les asigna formación profesional y el compromiso con las empresas disminuye, debilitando la productividad. Por ser menos gravoso, el despido de los temporales afectan más a las mujeres y jóvenes (la mayoría de contratados en esa modalidad).

Frente a esos problemas, ya que la facilitación en los despidos no aumenta el nivel de empleo, ahora la recomendación es aumentar la flexibilidad interna. Sin embargo, no se ha hecho una restricción a la flexibilidad en la salida, que más adelante se analizará. Así, la flexibilidad interna en la reforma de 2012 no sirve para evitar la

---

<sup>358</sup> ALARCÓN, *Cuatro lustros...*, op. cit., p. 25.

flexibilidad en la salida, o sea, no evita el despido. La flexibilidad interna, de las condiciones de trabajo, que se plantea en esa Reforma, no es la panacea para afrontar los retos de la coyuntura económica. Bajar las condiciones sólo agudiza la desigualdad entre el capital y trabajo. Una vez más, se propone bajar los costes de la mano de obra, sin embargo, una economía se desarrolla con otros condicionantes, que no apenas los costes de los sueldos de los trabajadores. La productividad, la calificación profesional, la infraestructura, el precio de energía y otros insumos, acceso a mercados, todo se valora a la hora de hacer inversiones.

El objetivo principal de la reforma laboral de 2012 es la flexibilidad interna, según el director general de empleo, Javier Thibault Aranda, con la supresión de las categorías profesionales en el art. 22 ET o la simplificación del régimen de modificación de trabajo en los artículos 39 al 41 del ET, además de las suspensiones y reducciones de jornada.<sup>359</sup> Además, limita a un año el periodo de ultractividad del convenio colectivo.

Se suprime la referencia a la noción de “categoría profesional equivalente”. La clasificación pasa a ser por grupo, lo que amplía los márgenes de alteraciones de las prestaciones concretas del trabajador, en la movilidad funcional ordinaria (dentro del grupo). Antes, en 1994, había tres límites a esa movilidad, sin embargo en la reforma de 2012 uno de ellos ha desaparecido: el no causar perjuicio a la formación y promoción profesional del trabajador, “lo que demuestra el desplazamiento claro hacia la defensa del empresario en detrimento de la salvaguarda de ese patrimonio del trabajador que es su profesionalidad”.<sup>360</sup> La movilidad funcional extraordinaria también tiene un límite que ha desaparecido en la nueva Reforma de 2012: la justificación por necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva, en el desempeño de funciones inferiores (texto anterior del artículo 39.2). La movilidad geográfica también se amplía, con más causas alegables y se elimina la capacidad suspensiva que mantenía la Autoridad Laboral en los traslados colectivos.

---

<sup>359</sup> ARANDA, Javier Thibault. La inaplicación del convenio colectivo después de la reforma de 2012. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*. La reforma laboral de 2012 y su desarrollo. 2014, número especial, p. 215-231.

<sup>360</sup> ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. “La alteración de las condiciones de trabajo inicialmente pactadas: diversos instrumentos legales tras la Reforma Laboral de 2012”. En BELTRAN, Núria Pumar (coord.) *La flexibilidad interna y los despidos colectivos en el sistema español de relaciones laborales*. Barcelona: Huygens, 2014, p. 48. Los otros límites son el respeto a la dignidad y las limitaciones exigidas por las titulaciones para ejercer la profesión.



Según Aranda, el director general de empleo, la reforma resuelve el problema de “petrificación” de las condiciones de trabajo, por la demora en la renegociación. Considera la negociación sectorial “asfixiante” por no permitir regular las condiciones de trabajo en nivel más cercano. Añade que el nuevo arbitraje a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CNCC) es “la verdadera piedra angular del cambio legal y que tiene un objetivo claro, facilitar la utilización de la inaplicación”.<sup>361</sup> Así que el arbitraje se impone.

La modificación de acuerdos o pactos colectivos sólo será considerada modificación colectiva si cumple los requisitos de afectar a un número proporcional de trabajadores en relación al total, respetado un período de consultas.

Recuérdese que desde 1994 se permite no aplicar Convenio en determinadas circunstancias y con carácter temporal. La reforma de 2010 suprime el papel tutelar del convenio colectivo sectorial y traslada todas la posibilidades al acuerdo de empresas.

“Se admite la posibilidad de modificar en el ámbito de la empresa lo que se haya regulado en convenio colectivo en materia de distribución irregular de la jornada (...) El RDL 10/2010, regula la posibilidad de no aplicar los salarios fijados en los convenios colectivos sectoriales, limitando muy notablemente el poder normativo de los convenios colectivos”.<sup>362</sup>

Con la reforma de 2012, los trabajadores son sometidos al arbitraje de órganos. Se culpa a la negociación como responsable por el paro elevado y los acuerdos en las empresas, por la “incapacidad de ajustar los salarios para salvar empleo”.<sup>363</sup> Ahora, estos derechos allí pactados están en peligro. No son los salarios, tampoco los instrumentos colectivos pactados entre las partes, los responsables por la crisis y el desempleo. La rebaja en los salarios agudiza la desigualdad. La posibilidad de descuelgue aumenta el poder empresarial y afloja las posibilidades de resistencia del trabajador.

La flexibilidad salarial ha sido una de las materias más discutidas en las negociaciones colectivas. Se observa una progresiva eliminación del complemento por antigüedad y un incremento de correspondencia entre las percepciones del trabajador y la productividad. Las condiciones de trabajo se flexibilizan en la legislación. Se permite

---

<sup>361</sup> ARANDA, Javier Thibault. “La inaplicación del convenio colectivo...”, *op. cit.*, p. 218.

<sup>362</sup> ARCE, *op. cit.*, p. 173.

<sup>363</sup> ARANDA, Javier Thibault. “La inaplicación del convenio colectivo...”, *op. cit.*, p. 218.

a cualquier trabajador la realización de horas extraordinarias, incluso en los contratos a tiempo parcial.

Se intenta concretar el derecho a la formación profesional, a cargo de la empresa y como tiempo de trabajo efectivo. Ese derecho es preventivo frente a la causa de despido objetivo por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas. Se reconoce un derecho o permiso retribuido de 20 h/año para formación vinculada a la actividad de la empresa, acumulables hasta cinco años. No hay, sin embargo, la determinación expresa de que sea obligatorio para la empresa el desarrollo de planes y acciones formativas. El cheque formación, destinado a financiar el derecho individual a la formación, aún no está reglamentado. La Ley 3/2012 establece la consulta previa.

La empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año, el 10 por ciento de la jornada de trabajo, siempre con un preaviso al trabajador de cinco días. Esa modificación amplía el poder de dirección de empresario (*ius variandi* empresarial). Sin embargo, modificaciones unilaterales sustanciales que afectan a las condiciones sustanciales, deben ser justificadas y probadas. Las medidas adoptadas por la empresa deben ser plausibles y razonadas. El art. 41.1 del ET señala que “la dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.” Hay un gran número de modificaciones en la jornada de trabajo. Muchas de esas modificaciones son en perjuicio al trabajador, que acepta las condiciones frente a amenazas de pérdida del empleo. Recuérdese que uno de los principios bases del derecho, está expresado en el Código Civil de España en su artículo 1.256, “la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.” Esas modificaciones han sido objeto de muchos procesos.<sup>364</sup> La jurisprudencia acepta la modificación de la jornada diaria en diez minutos como no sustancial, pero ahora la redistribución del tiempo de servicio, al interés exclusivo del empleador, se implementa. La jornada no puede quedar configurada como una prerrogativa empresarial plena. La intensificación del labor en las horas más convenientes al empleador, genera mayor disponibilidad y

---

<sup>364</sup> A respecto de la jurisprudencia, véase GARCÍA NINET, José Ignacio. “La modificación sustancial del artículo 41 ET: de 1980 a 2013. Una tortuosa historia o el precepto del creciente gran poder empresarial.” En GARCÍA NINET, José Ignacio (dir.); RODRÍGUEZ-DIOSDADO, Pepa Burriel (coord.). *El impacto de la gran crisis mundial, sobre el derecho del trabajo y de la seguridad social. Su incidencia en España, Europa y Brasil, 2008-2014*. Barcelona: Atelier, 2014, p. 232 a 248.

sujeción del trabajador. La supresión de “tiempos muertos” por tiempos más densos afecta a la salud del trabajador y dificulta su vida privada, su organización en su vida familiar y comunitaria.

“el incremento de las atribuciones empresariales en relación con la gestión del tiempo no es una pérdida de prerrogativas laborales inofensiva o gratuita desde el punto de vista de su coste. El ajuste de horario puro (incluso sin alteración cuantitativa de la jornada) tiene importantes repercusiones económicas. Es falsa la premisa de que una alteración pura de horario no tiene connotaciones retributivas. El incremento de las prerrogativas empresariales en el ámbito de la determinación concreta del tiempo implica un importante ahorro para el empresario porque deja de correr el riesgo que hasta ahora le correspondía de atender económicamente los periodos de espera o los momentos de inactividad (...) En este contexto, los repuntes de actividad se cubrían por medio de horas extraordinarias retribuidas adicionalmente (lo que incrementaba el coste empresarial y el volumen retributivo del trabajador) o por medio de contrataciones eventuales (con su correspondiente coste adicional para el empresario). La configuración de un sistema de máxima flexibilidad horaria tiene, pues, un componente económico muy relevante porque permite al empresario un importante ahorro en el coste laboral. Repercute también en la cuantía retributiva del trabajador y en el volumen de empleo. La manipulación empresarial del tiempo de trabajo es un instrumento de manipulación retributiva. No es cierto, pues, que la atribución de mayores prerrogativas en la gestión del tiempo sea una herramienta para la mejora pura de la calidad en la gestión empresarial: es sencillamente un mecanismo para el incremento de los beneficios empresariales”.<sup>365</sup>

Las modificaciones sustanciales de jornada, ubicación territorial, salario y funciones ahora pasan a depender de la voluntad del empresario.

La ultraactividad de los convenios colectivos, tras la reforma de 2012, es uno de sus grandes cambios. La caducidad de los convenios se consuma según su vigencia. Con la reforma, la ultraactividad pasa a limitarse a un año, desde la denuncia del convenio o si no hay acuerdo o laudo arbitral, aplicándose el Convenio Superior, si es el caso. Cuando no hay Convenio Colectivo, el poder del empresario se amplía en sus potestades decisorias. Verdad que antes la ultraactividad presentaba problemas, por negociaciones que se prolongaron años, pero eso no justifica el aumento del desequilibrio en favor del poder de dirección de la empresa. La fuerza vinculante del convenio se erosiona.

Se observa una ampliación del descuelgue salarial (el único posible antes de 2012) hasta un descuelgue generalizado. O sea, la no aplicación de los convenios colectivos aumenta. Desde febrero de 2012, el recurso al descuelgue implica 748 inaplicaciones, que afectan a 29.352 trabajadores, incluso en grandes empresas como

---

<sup>365</sup> BALLESTER PASTOR, Maria Amparo. “La flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo: jornada y distribución del tiempo de trabajo”. *Revista de Derecho Social*. 2013, núm. 62.

Carrefour y Air Nostrum. En el 2013, hay 2500 inaplicaciones, que afectaran a más de 150.000 trabajadores<sup>366</sup>. “La idea es que todos los trabajadores renuncien a algún beneficio o ventaja laboral para garantizar hasta donde sea posible los puestos de trabajo”.<sup>367</sup>

La mayoría del contenido de estos acuerdos afecta a las condiciones salariales (80,5% en 2013). Sólo se mira el coste del trabajo, pero los recortes salariales afectan al consumo y, a la postre, a la economía. El empeoramiento de las condiciones de trabajo no es el camino único, ni tampoco es viable, para el mantenimiento del empleo general.

No hay que confundir las modificaciones de condiciones de trabajo con las modificaciones del tipo de régimen de contrato, de la naturaleza de la relación laboral, pues la conversión de tiempo completo a tiempo parcial no se puede imponer de forma unilateral (art. 12 del ET), que sólo pueden ocurrir con la aceptación del trabajador.

La posibilidad de descuelgue promueve una moderación en la lucha por incrementos salariales. Hay una pérdida del poder de negociación de los trabajadores. El descuelgue, diferente de las modificaciones sustanciales, depende de acuerdo con los empleados, sin embargo éstos son presionados a aceptar las condiciones empresariales, por temor al descuelgue en los laudos arbitrales de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CNCC), a pesar de que esos laudos sean pocos. La mayor parte ocurre por acuerdos. También muchas mesas de negociación son desbloqueadas cuando el empresario plantea la alternativa del descuelgue, eso en perjuicio a las demandas de los trabajadores, a ejemplo del expediente 13/2012 de la CNCC, de ArcelorMittal España.

Primero se facilitaron nuevas formas de contratación, con derechos cortados, y se facilitó el despido (primero a los temporales y después a los del núcleo duro de la empresa). Ahora se facilita alteraciones sustanciales en la gestión del trabajo, con empeoramiento de las condiciones de trabajo.

Hay que tener un equilibrio entre el derecho al trabajo y la libertad de la empresa. El poder de dirección está limitado por los derechos individuales y colectivos de los trabajadores. Hay otros aspectos que deben ser tomados en consideración a la hora de evaluar esos cambios en la gestión, por ejemplo para la conciliación de la vida

---

<sup>366</sup> ARANDA, Javier Thibault. “La inaplicación del convenio colectivo...”, *op. cit.*, p. 219 y 228.

<sup>367</sup> *Ibid.*, p. 229.

familiar, recordando que el Convenio de los Derechos de los Niños, ratificada por España, señala su derecho a la convivencia familiar y comunitaria. Así, el aumento de poder del empresario debe tener límites mas allá de las normas laborales.

iii) *Flexibilidad en la salida*

La flexibilidad en la salida atañe el derecho al trabajo. Conforme la sentencia del Tribunal Constitucional (STC .1ª, 20/94): “la inexistencia de una reacción adecuada contra el despido o cese debilitará peligrosamente la consistencia del derecho al trabajo y vaciaría al Derecho que lo regula de su función tuitiva, dentro del ámbito de lo social como característica esencial del Estado de derecho (art. 1.1 de la Constitución), cuya finalidad en este sector no es otra que compensar las desigualdad de las situaciones reales de empresario y trabajador.”

La Corte Constitucional ha precisado, como contenido al derecho al trabajo, en su faceta individual, “el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedido si no existe una justa causa”, en la STC 22/81.

La flexibilidad en la salida se remonta a la reforma de 1997 que promueve una rebaja del coste del despido en los llamados “contratos para el fomento de la contratación indefinida”, previsto para operar en cuatro años. Así, los despidos improcedentes pasan a tener una indemnización de 33 días de salario por año de servicio, con máximo de 24 mensualidades (antes eran 45 días, con un máximo de 42 mensualidades); mientras que los despidos objetivos procedentes rebajan la indemnización para 20 días de salario por año, no más 33. Además, se modifica la redacción del artículo 52.c, ET, para facilitar la calificación de circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción.<sup>368</sup> La otra vía de la reforma fue incentivar la nueva forma de contratación con “una variada gama de incentivos económicos inicialmente contenidos en el Real-Decreto-ley 9/1997, consistentes en significativas rebajas de las cuotas patronales por contingencias comunes a la Seguridad Social (...) además de ciertos incentivos fiscales”.<sup>369</sup>

Sastre denomina “monetización de los despidos” a la potestad del empresario de escoger entre readmisión o indemnización, en declaraciones de nulidad del despido

---

<sup>368</sup> ALARCÓN, *Cuatro lustros...*, op. cit., p. 28-29.

<sup>369</sup> ALARCÓN, *Cuatro lustros...*, op. cit., p.29.

(cuya excepción es para representantes de los trabajadores que deben ser readmitidos).<sup>370</sup> El autor sostiene, frente al insuficiente sistema de garantía de la estabilidad en el trabajo, el traslado de la atribución de opción – entre readmisión o indemnización - al trabajador, no al empresario.<sup>371</sup>

Maestro considera que las causas de rebaja en el sistema indemnizatorio<sup>372</sup> sin causa justificada y la figura del despido objetivo<sup>373</sup> – en los supuestos de falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas y en la necesidad de amortización de puestos de trabajo (por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción) – “suponen un primer intento de introducir flexibilidad en la salida del mercado y adquieren también una dimensión disciplinante de la fuerza de trabajo”<sup>374</sup>, con fortalecimiento del poder empresarial.

Según Rey, “la jurisprudencia ha intentado mitigar el efecto sustitución recurriendo a la categoría de improcedencia cuando la necesidad de amortización del puesto de trabajo alegada para fundar el despido se ha revelado falsa por la posterior contratación, cercana en el tiempo, de otro trabajador. No obstante, en estos casos, una adecuada protección de la estabilidad debería conllevar la nulidad del despido”.<sup>375</sup>

La Ley 11/1994, de 19 de mayo, de reforma del Estatuto de los Trabajadores, ha sido orientada por las recomendaciones de la OCDE y de la UE, que apuntaban que se firmaban pocos contratos de trabajo indefinidos porque la protección era demasiado rígida. “Así, pues, se acometió la tarea de introducir determinados elementos de facilitación de los despidos en los contratos indefinidos”.<sup>376</sup> La Ley 11/1994 introdujo como causa autónoma de despido la económica. Antes, el artículo 49 permitía el despido con el cese de la actividad por causas tecnológicas y económicas, siempre que aquélla hubiese sido autorizada conforme a lo dispuesto en la ley. Así que, era necesario el cese definitivo de la actividad, la causa económica y la autorización

---

<sup>370</sup> La normativa de despido se localiza en los artículos 49 a 56, ET; RD 696/80 art. 130 y ss; Convenio 158 de la OIT y Directiva 75/7/29, de la CEE. Despido por causas objetivas, en los artículos 110 e 122.1 de la Ley de Procedimientos Laborales (LPL/90).

<sup>371</sup> SASTRE, *op. cit.*, p. 255.

<sup>372</sup> La intervención es ejemplificada por Maestro como ayudas para planes de jubilación, fraccionamiento del pago de las indemnizaciones, exoneración en caso de fuerza mayor de la cuota de la Seguridad y subvenciones. MAESTRO, *La Constitución del Trabajo...*, *op. cit.*, p. 208.

<sup>373</sup> El despido objetivo se relaciona además, con a la ineptitud del trabajador y las faltas de asistencia al trabajo (absentismo laboral), conforme artículo 52, ET.

<sup>374</sup> *Ibid.*, p. 203.

<sup>375</sup> REY, Joaquim Pérez. *Estabilidad en el empleo*. Madrid: Trotta, 2004, p. 144.

<sup>376</sup> ARCE, *op. cit.*, p. 85.

administrativa.<sup>377</sup> Los despidos disciplinarios también se facilitaron, pues los defectos formales no lo hacen nulo sino improcedente, generando sólo indemnización.

La dificultad en establecer el presupuesto objetivo de la razón económica, posibilitó que la jurisprudencia cubriese el vacío normativo y el Tribunal Supremo adoptase la concepción de “cualquier modalidad de un estado de desequilibrio y crítico en la estructura económica y financiera de la empresa”<sup>378</sup> y que la situación económica negativa es una situación desfavorable, pero que no se identifique necesariamente con “pérdidas” en sentido estricto.<sup>379</sup>

En la reforma laboral de 2010 se concretó el contenido de lo que son causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. El RDL 10/2010, de 16 de junio se refiere a “cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa” y exige la razonabilidad de la decisión para la viabilidad competitiva de la empresa. La Ley 35/2010, de 17 de setiembre, ejemplifica como “en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo”. La doctrina advierte que hay una “reducción sustancial de la carga probatoria de la empresa, que, mientras antes de la reforma debía acreditar la totalidad del presupuesto fáctico (...) y la decisión extintiva, ahora solo debe acreditar la causa”.<sup>380</sup> Según análisis de Arce, “se facilita enormemente el despido objetivo económico individual al flexibilizarse hasta el extremo las causas del mismo”.<sup>381</sup> Acrecienta el autor que se acaba con el despido nulo por incumplimiento de forma, pasando a ser improcedente.

El primer objetivo de la reforma de 2010, según la Exposición de motivos de la Ley 35/2010, es reducir la dualidad del mercado laboral, impulsando la creación de empleo estable y de calidad. Se deduce, al contrario, que la reforma produce una flexibilización en la salida, en demerito de la estabilidad en el empleo. “Una curiosa

---

<sup>377</sup> MALDONADO MONTOYA, Juan Pablo. “La nueva definición de las causas económicas de despido. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*”. La reforma laboral de 2012 y su desarrollo. 2014, número especial, p. 109-110.

<sup>378</sup> STS (3ª), de 4 de noviembre 1981 (RJ 1981,4162).

<sup>379</sup> STS, 14 junio 1996 (RJ 1996, 5162).

<sup>380</sup> PEREIRO; AROCHENA, *op. cit.*, p. 50.

<sup>381</sup> ARCE, *op. cit.*, p. 172.

fórmula – sin duda muy discutible – la de facilitar el despido para fomentar el empleo”.<sup>382</sup>

La reforma laboral de 2012 suprime la exigencia de autorización administrativa para los despidos colectivos, mantenida en los supuestos de fuerza mayor, que pasa a ser comprendida como autorización en sentido estricto. Subraya López que la decisión empresarial en materia de despidos colectivos es, por primera vez en la historia reciente de España, libre.<sup>383</sup>

El procedimiento de despido colectivo exige un periodo de consulta interpretado en la doctrina judicial como periodo de negociación, que se mantiene, sin embargo la decisión final es del empresario. Ese período puede ser sustituido por acuerdo entre empresario y trabajadores, por mediación o arbitraje. La libertad empresarial se acentúa tras la reforma.

La reforma de 2012 intenta eliminar la incertidumbre y la inseguridad jurídica, ya que la jurisprudencia se fundaba en una valoración finalista de los despidos y en una proyección de futuro, que el Preámbulo de la Ley 3/2012 supone “de imposible prueba”. Así, elimina el requisito de la oportunidad o razonabilidad del despido. El RDL 3/2012 establece que “en todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”.

El derecho al trabajo, previsto en el artículo 35.1 de la CE ha sido vulnerado por la Ley 3/2012, que cambia el artículo 51 del ET, según el recurso de inconstitucionalidad promovido por la oposición parlamentaria, porque la nueva regulación había prescindido del elemento de causalidad. Según los recurrentes, se habría vaciado el contenido de las causas económicas o empresariales “en la medida en que se limita a identificar dichas causas con simples hechos, eliminando el juicio de razonabilidad”.<sup>384</sup>

Así que además de ser necesaria la justificación material, el recurso plantea la necesidad de conexión lógica entre la situación y la adecuación de la medida de

---

<sup>382</sup> PEREIRO; AROCHENA, *op. cit.*, p. 51.

<sup>383</sup> DURÁN LÓPEZ, Federico. “Exigencias formales y procedimentales para los despidos colectivos”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. La reforma laboral de 2012 y su desarrollo*. 2014, número especial, p. 135.

<sup>384</sup> Recurso de inconstitucionalidad núm. 5610-2012, promovido por Diputados del Grupo Parlamentario Socialista y del Grupo Parlamentario de la Izquierda Plural, admitido a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 30 de octubre de 2012 (BOE de 9 noviembre 2012).



despido. Plantea, además, la necesidad de conexión con el número de trabajadores a despedir.

Mientras el Tribunal no firma su decisión, cabe a los jueces y tribunales acomodar la norma al ordenamiento constitucional. La jurisprudencia no es uniforme. Hasta la reforma de 2012, la jurisprudencia se fundamentaba en que las causas sean, de hecho, objetivas (económicas, técnicas, organizativas o de producción) y que tal medida sea plausible o razonable.

Si la literalidad del nuevo artículo 51.1 del ET y la exposición de motivos del RDL 2/2012, conlleva a que desaparezca la justificación finalista y el juicio de razonabilidad, las decisiones jurisprudenciales, por otro lado, no suponen una ruptura abrupta. Coexisten una variedad de decisiones y dificultades en la interpretación del nuevo artículo. Hay decisiones que exigen algún grado de razonabilidad, y otras que son más restrictivas. Esa discrepancia se basa en que, para algunos, después de la reforma de 2012, basta acreditar la situación económica negativa.<sup>385</sup>

La mayoría de las sentencias, según Maldonado Montoya, continúan exigiendo cierta razonabilidad y prefieren salvar el derecho constitucional al trabajo. Según el autor “el control de razonabilidad, si no es pleno al menos parcial, es consustancial al poder de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado encomendado por la Constitución al poder judicial”.<sup>386</sup>

De esa forma, se continúa valorando si la medida de despido constituye un medio proporcionado y adecuado para solucionar las dificultades empresariales.<sup>387</sup> Además, el Convenio 158 de la OIT, sobre la terminación de la relación de empleo, exige una causa justificada para poner término a la relación laboral.

La situación económica negativa, como causa de despido prevista en el 51 del ET, es objeto de diversas interpretaciones. En una interpretación coordinada, si el artículo 4.2 RD 1483/2012, de 29 de octubre, que aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de

---

<sup>385</sup> En el sentido restrictivo, de valorar tan sólo la ocurrencia de los hechos, véase STSJ Galicia de 6 de julio 2012 (AS 2012, 1677), STSJ Madrid de 15 abril 2013 (AS 2013, 2692).

<sup>386</sup> MONTOYA, La nueva definición de las causas económicas... op cit., p. 123.

<sup>387</sup> En la línea jurisprudencial que señala la proporcionalidad entre la situación empresariales y la medida de despido véase STS de 29 de septiembre de 2008 (RJ 2008, 5536); STSJ Cataluña de 16 mayo 2013 (AS 2013, 2419).

jornada, exige la aportación de cuentas de los últimos ejercicios, y no sólo del último, se puede presumir la necesidad de conocer la causa y valorarla.

Acerca de la reforma laboral de 2012, el Tribunal Supremo sostiene, en la sentencia 20 de septiembre de 2013, en la que se revoca parcialmente la declaración de nulidad por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco del despido colectivo efectuado por la empresa CELSA, que los supuestos típicos de situación económica negativa se mencionan en el art. 51 ET a título de ejemplo, y se enuncian separados por la disyuntiva “o”, por lo que para apreciar las causas económicas no debe exigirse la concurrencia conjunta de pérdidas y de disminución persistente de ingresos o ventas. La referida sentencia del TS añade que:

“el legislador de 2012 ha querido además (...) que los órganos jurisdiccionales (...) no sustituyan al empresario en la elección de las medidas concretas a adoptar, limitando su control a verificar que las causas económicas alegadas existen, que tienen seriedad suficiente para justificar una reestructuración de los objetivos y de los recursos productivos de la empresa, que no son por tanto un pretexto o excusa para despedir, y que la supresión o amortización de puestos de trabajo acordada es una medida apropiada (...). En definitiva, (...) no corresponde en el derecho vigente a los órganos jurisdiccionales, al valorar las causas de los despidos económicos, efectuar un juicio de proporcionalidad en el sentido técnico-jurídico de la expresión, el cual presupone una valoración del carácter indispensable de la decisión adoptada, sino un juicio de adecuación más limitado, que compruebe la existencia de la causa o causas alegadas, su pertenencia al tipo legal y la idoneidad de las mismas en términos de gestión empresarial en orden a justificar los ceses acordados”<sup>388</sup>.

La polémica sentencia cuenta con dos votos particulares suscritos por seis magistrados del TS, de los trece que formaron el Pleno. Según Maldonado Montoya, “la medida debe ser apropiada, adecuada e idónea en términos de gestión empresarial en orden a justificar el despido (...) en realidad, la sentencia no cierra el paso al juicio de proporcionalidad, sino al ‘juicio de proporcionalidad en el sentido técnico-jurídico’, esto es, a comprobar o exigir que el despido resulte indispensable”.<sup>389</sup> Concluye el autor que “la situación económica no opera con total automaticidad, y que el control judicial supone algo más que la mera constatación de la situación económica negativa”.<sup>390</sup> Sin embargo, alerta que “si antes de la reforma de 2012 se exigía que el despido tuviera

---

<sup>388</sup> STS de 20 septiembre 2013 (RJ 2013, 7744).

<sup>389</sup> MONTROYA, La nueva definición de las causas económicas... op cit., p. 130.

<sup>390</sup> *Ibid.*, p. 131.

conexión con la viabilidad de la empresa o el mantenimiento del volumen de empleo, aparece ahora desvinculada del empleo y parece remitir al interés empresarial”.<sup>391</sup>

La flexibilización en la salida ocurre, además, en los casos de limitación al derecho al trabajo por jubilación forzosa prevista en cláusula de Convenio colectivo. El Tribunal Constitucional reconoce el derecho al trabajo también conectado con la política de empleo y, por lo tanto, posible de ser limitado en función del reparto social del trabajo. No vincula la necesidad de determinación expresa del artículo 40.1, CE, en el Convenio, siendo suficiente que, con dicha medida, se “ha garantizado una oportunidad de trabajo y que el trabajador jubilado ha accedido a las prestaciones correspondientes de Seguridad Social”.<sup>392</sup>

Como ha sido examinado, la flexibilización en la entrada, en la permanencia y en la salida afecta el derecho al trabajo.<sup>393</sup> Además, el aspecto retributivo del trabajo pierde su protagonismo. El incremento de la productividad no significa aumento de renta, o reducción de la jornada laboral. Al contrario, en nombre de la competitividad se reducen los costes, esos recaen sobre los trabajadores pero no hay un reflejo en el caso

---

<sup>391</sup> *Ibid.*, p. 132.

<sup>392</sup> Como afirma la STC 280/96, de 09/10/96: “Situados en ese contexto, y aplicando dicha doctrina al caso, advertimos primeramente que el convenio colectivo de referencia no contiene ninguna previsión que de forma directa y explícita relacione el art. 41 del citado anexo I con políticas de empleo. Sin embargo, más allá de otras previsiones de conexión más indirecta, y aunque no se haga una vinculación expresa con el art. 41 del anexo I, el art. 8 del pacto regula lo que denomina "Garantía de empleo", en los siguientes términos: "Durante la vigencia del presente convenio, es decir hasta el 31 de diciembre de 2000, todos los trabajadores fijos que actualmente se hallen en activo, tienen derecho al mantenimiento de su empleo. Ciertamente, esa cláusula en virtud de la cual Gas Natural SDG, S. A., adquiere tal compromiso podría no ser suficiente para cubrir el necesario engarce entre la jubilación forzosa y la política de empleo, pues para concluir lo contrario debería haberse analizado cómo afectaba la misma a la plantilla de la empresa, cuantitativa y cualitativamente, en contraste con el efecto que fuera a tener en la misma la aplicación del art. 41 del anexo I del convenio colectivo. Sin embargo, no puede sino destacarse la entidad del compromiso, que mejora la estabilidad en el empleo, y ponerlo en relación con otro dato acreditado, al que se refiere el juzgador de instancia en su Sentencia y que resultará realmente definitivo para resolver el presente caso, a saber: la no amortización del puesto de trabajo del recurrente, habiéndose producido la contratación de otro trabajador a raíz de su jubilación. De ese modo, la confluencia de un compromiso en el convenio que favorece la estabilidad en el empleo en Gas Natural SDG, S. A., durante toda su vigencia, y la constatación de que la empresa, en la aplicación de la cláusula de jubilación obligatoria, ha garantizado una oportunidad de trabajo a otro trabajador, permiten apreciar la existencia de una justificación de la medida convencional y de un fundamento legítimo de la decisión empresarial, ligados a políticas de empleo, excluyéndose que Gas Natural SDG, S.A., tuviera como fin extinguir la relación del recurrente por el mero hecho de su edad. Procederá, en consecuencia, desestimar el recurso de amparo, toda vez que la medida ha garantizado una oportunidad de trabajo y que el trabajador jubilado ha accedido a las prestaciones correspondientes de Seguridad Social.”

<sup>393</sup> Se consideró, en ese estudio, el impacto jurídico de las diversas reformas sobre el derecho al trabajo. Para un análisis más preciso de las innumerables alteraciones que afectan al desempleo y a la política de empleo en España, véase AA.VV. Empleo, *Despido y Desempleo tras las Reformas de 2002*. Navarra: Aranzadi, 2003 y GARCIA GIL, Maria Begoña. *Los Instrumentos Jurídicos de la Política de Empleo*. Navarra: Aranzadi, 2006.

opuesto, es decir, en caso de mejoría de la productividad, no hay necesariamente mejoría de las condiciones de trabajo.

En la línea seguida en este estudio, se observa, en el primer momento del trabajo asalariado, que la libertad contractual no era verdadera libertad. La relación de fuerzas como elemento del contrato no existe. En razón de la necesidad de tutela de la parte más débil de esa relación, el derecho al trabajo surge como *trabajo adecuado*, es decir, dentro de parámetros de protección. En la fase actual, más allá del retorno a la libre configuración del modelo de trabajo, con múltiples formas, con incremento a la voluntad unilateral del empresario, el propio contrato laboral ya no se supone necesario. La libertad del Mercado supone incluso la libertad de prescindir de una relación entre sujetos, para una relación de objeto – comprase el producto trabajo. Los trabajadores son llamados a ser “empresarios” de su propia mano-de-obra, sin embargo insertos en las mismas condiciones de subordinación de trabajador.

En la década anterior a la crisis, la desigualdad de salarios disminuyó. Con la crisis del 2008, el desempleo y la disminución de los salarios debilitan la demanda, en un círculo vicioso. Según Stiglitz:

“a medida que disminuye el PIB y que aumenta el desempleo, caen los ingresos por impuestos y crecen los gastos en programas sociales. El déficit aumenta. En condiciones normales, los países podrían devaluar su divisa y reducir los tipos de interés para hacer que su economía fuera más competitiva; el consiguiente aumento de las exportaciones contribuiría a impulsar la economía. España renunció a esos importantes instrumentos cuando se incorporó a la eurozona, pero lo extraño es que esta no ofrezca nuevos instrumentos de política económica para sustituir a esos tradicionales mecanismos de ajustes”.<sup>394</sup>

Stiglitz señala que hay un problema sistémico grave, pues otros países como Grecia, Irlanda, Portugal, Chipre e Italia ilustran que no se trata de que el país no hubiera llevado en serio el déficit fiscal, incluso porque España antes de la crisis había tenido superávits presupuestarios. Así, la austeridad sugerida por la Comunidad Europea creó una recesión aún mayor, pues provoca el aumento del desempleo. Otro círculo vicioso apuntado por Stiglitz es que España, con la política de austeridad, erosionó la confianza en el sistema bancario y muchos han traspasado el dinero a los bancos alemanes. A medida que los bancos se iban debilitando, la contracción del crédito amplió otro círculo vicioso. Según el autor “la austeridad ha provocado no solo un

---

<sup>394</sup> STIGLITZ. *El precio de la desigualdad*, op. cit., p. 29.

aumento vertiginoso del desempleo y una disminución de los salarios, sino también recortes masivos de los servicios públicos”.<sup>395</sup> Así, la austeridad, si hecha en dosis excesiva, es contraproducente para el crecimiento y la base fiscal.<sup>396</sup> Por otro lado, produce, para los que están en peor situación, mayor dependencia de los acreedores, lo que permite el cobro de intereses mayores.<sup>397</sup>

Otro problema planteado es que “la libertad de movimientos de la mano de obra sin una armonización tributaria es una invitación a una carrera a la baja, a que las jurisdicciones compitan para atraer a los individuos de elevados ingresos y a las grandes compañías rentables a base de ofrecer impuestos más bajos”, o sea, “la competencia tributaria merma la capacidad de emprender políticas fiscales progresivas y limita la capacidad de corregir una distribución del mercado cada vez más desigual”.<sup>398</sup> Esa presión es “también para bajar los salarios y empeorar las condiciones de trabajo. La carga de la fiscalidad se traslada a los trabajadores”.<sup>399</sup> Señala que el dolor es innecesario y que son necesarias políticas europeas.

En España, la desigualdad ha aumentado. El coeficiente de Gini, que mide la desigualdad en la distribución de renta en una escala de 0, en una igualdad perfecta, hasta 1, se incrementó desde 0,313 en 2006 a 0,344 en 2010 y a 0,350 en 2012. España es hoy el segundo país más desigual de la UE, tras Letonia (0,357). Una de las hipótesis de la mayor desigualdad es el aumento del desempleo, que afecta especialmente a personas con rentas medianas y bajas y a jóvenes en edad de trabajar.

En el 2011, el FMI reconoció que era deseable limitar la volatilidad de los movimientos de capitales. En las crisis anteriores, “el FMI (que normalmente actúa con el apoyo del Departamento del Tesoro de Estados Unidos) no solo insistía en que se llevara a cabo enormes recortes presupuestarios por parte de los países con problemas, lo que convertía la crisis económica en recesión e depresiones, sino que también exigía

---

<sup>395</sup> STIGLITZ, *El precio de la desigualdad*, op. cit., p. 33.

<sup>396</sup> Esa receta de austeridad en tiempos de crisis, no es el camino para superarla. Según Stiglitz, “ninguna economía grande – y Europa es una gran economía – ha conseguido salir de una crisis al tiempo que imponía austeridad. La austeridad siempre empeora las cosas”. *Ibid.*, p. 17. Para el autor, “la austeridad se diseñó para resolver la crisis de la deuda soberana, a fin de salvar el sistema bancario”. *Idem*, p. 18.

<sup>397</sup> OFFE, Claus. “Europa acorralada: ¿Tiene la UE la capacidad política para superar su actual crisis?”, trad. Sirio Ibáñez, *Revista Española de Derecho Constitucional*, mayo-agosto 2013, núm. 98, p. 35.

<sup>398</sup> STIGLITZ, *El precio de la desigualdad*, op. cit., p. 34-35.

<sup>399</sup> *Ibid.*, p. 14.

la liquidación a precio de saldos de los activos, y ese era el momento en que entraban en escena los financieros para forrarse”.<sup>400</sup>

El Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), que interpreta y decide sobre el cumplimiento por parte de los Estados miembros del Consejo de Europa de la Carta Social Europea de 1961 y el Protocolo Adicional de 1988, ha concluido que España incumplió entre 2010 y 2013, preceptos fundamentales de la Carta Social.

En su Informe, señala que el salario mínimo interprofesional no asegura un nivel de vida decente.<sup>401</sup> Lo que refuerza la idea de este trabajo de que no es necesario tan sólo un trabajo, sino un trabajo digno, es decir, que pueda sostener al trabajador y su familia, considerando una vida decente. Así, el CEDS afirma que España vulnera el artículo 4 de la Carta Social en la que los Estados firmantes se comprometen a reconocer el derecho de los trabajadores "a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y sus familias un nivel de vida decoroso".

Otro derecho fundamental afectado es el de la negociación colectiva, en el que la reforma laboral posibilita a la empresa no aplicar unilateralmente las condiciones acordadas en convenios. También es afectado el derecho de huelga. El Informe solicita informaciones al gobierno sobre las quejas de los sindicatos de criminalización de la actividad sindical y de la queja que el arbitraje obligatorio para terminar el paro va más allá de las restricciones que establece la Carta Social. Además de estos derechos, cuestiona la reforma laboral, como el plazo razonable de preaviso en caso de despido, un año de prueba con el despido libre, además de vulneración al artículo 4 por no garantizar el pago de horas extras.<sup>402</sup>

En conclusión, cuanto a la cuestión de las reformas laborales, se reveló que la flexibilidad no induce al aumento del empleo, sino al beneficio empresarial. Se degrada el sistema de garantías del empleo y el modelo social europeo. Como señala Baylos, “supone la ruptura del modelo social europeo en donde crecimiento, desarrollo y empleo deben ser acompañados por la consolidación de un fuerte conjunto de derechos laborales individuales y colectivos. En definitiva, se trata de reproponer la vieja

---

<sup>400</sup> *Ibid.*, p. 110.

<sup>401</sup> Si antes los trabajadores en condiciones de peores salarios, antes llamados “los mil euristas”, planteaban mejoría en el salario, en diciembre de 2015, el salario baja a los 648,6 euros mensuales.

<sup>402</sup> Véase REQUENA AGUILAR, Ana. El Consejo de Europa critica a España por tener un salario mínimo insuficiente [en línea]. *El diario*, 22.01.2015 [consulta: 12 de febrero de 2015]. Disponible en: <[http://www.eldiario.es/economia/UE-Espana-Carta-Social\\_0\\_0348565585.html](http://www.eldiario.es/economia/UE-Espana-Carta-Social_0_0348565585.html)>.

confrontación entre libertad de trabajo frente al reconocimiento del derecho al trabajo y sus garantías”.<sup>403</sup>

Para Maldonado Montoya, “ni el derecho puede olvidar los condicionantes económicos, ni el orden económico puede olvidar los objetivos permanente e indeclinables del Derecho del Trabajo, la justicia y la paz sociales”.<sup>404</sup>

El derecho al trabajo es degradado por las reformas, por comprometer su contenido esencial, al debilitar las garantías de estabilidad en el empleo y en la plasmación de una política que no es eficaz para lograr el objetivo del aumento del empleo.

Las garantías de causalidad, formalización y control judicial del despido se desvanecen, sobre el argumento de que sería necesario sacrificar la protección del empleo para aumentar el nivel de empleo.<sup>405</sup> Sin embargo, las medidas adoptadas no garantizan el derecho al trabajo, tampoco la elevación del nivel de este. Flexibilizar en la gestión, y no restringir la opción de la flexibilidad en la salida, al revés, aumentarla, hace que el empresario pueda usar ambas opciones, además de las opciones de la flexibilidad en la entrada. Las medidas adoptadas para flexibilizar en la gestión, en verdad, agudizan la precariedad de las relaciones de trabajo, sin un aumento del nivel de empleo. Proporcionan un abanico de posibilidades al empresario, cuyo poder de decisión ya no está más limitado, como antes.

Así, las reformas no han sido eficaces para aumentar el empleo, pero sí eficaces para la concentración de poder y disminución de los costes empresariales, aumentando la desigualdad que el derecho laboral intentaba, desde su inicio, ecualizar.

---

<sup>403</sup> BAYLOS, Antônio. “Crisis del derecho del trabajo y políticas de austeridade (sobre la reforma laboral española de 2012)”. En REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas; COURA, Solange Barbosa de Castro (coords.). *Trabalho e Justiça Social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: Ltr, 2013, p.116.

<sup>404</sup> MALDONADO MONTOYA, *op. cit.*, p. 109.

<sup>405</sup> Acerca de la adaptación del derecho laboral frente a la necesidad del mercado, con una visión positiva y evolutiva de las reformas españolas, véase GARCÍA MURCIA, Joaquín. “El derecho del trabajo en España: líneas de evolución y reformas recientes”, *Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 2013, núm. 53.

## 2.2 El Impacto Constitucional: la Desconstitucionalización del Trabajo

Vimos el impacto del derecho comunitario en “el modelo social europeo” y sobre las relaciones de trabajo, también afectadas por los nuevos patrones de organización. Se abordará que los cambios afectan no sólo el derecho laboral, sino también las propias Constituciones.

El Constitucionalismo Social estampilla el derecho al trabajo como el derecho central del orden normativo, o sea, como el propio fundamento del Estado Social. Eso aparece explícito en el texto de diversas Constituciones, a ejemplo de Italia e Brasil. Esa centralización del trabajo en el marco del Constitucionalismo Social fue explicitada en el primero capítulo. Sin embargo, poco a poco, hay una desnormativización legal que afecta el contenido material del derecho constitucional. A eso, algunos autores, como Maestro Buelga, denominan la crisis del Constitucionalismo Social.

En España, la Constitución de 1978 se configura como “constitución de la crisis”, puesto que algunos autores consideran que no hay la relevancia de la contradicción venida de la integración del trabajo asumida por el Estado Social. “Se afirma la insuficiencia de la intervención social en orden a conseguir condiciones de igualdad y justicia, porque su naturaleza, vinculada al neocapitalismo, lo imposibilita”.<sup>406</sup>

Maestro se refiere a la “Constitución del Trabajo de la emergencia”,<sup>407</sup> como una adaptación a las nuevas exigencias económicas (a partir de los años 80, aunque con inicios en final de los años 70). Si antes la norma estatal, mínimo inderogable por la norma convencional, era el paradigma; en el derecho del trabajo de la emergencia hay un “nuevo reparto de espacios entre norma estatal y convencional”.<sup>408</sup> La desregulación traspasa la normatividad legal para la negociación colectiva. El concepto de “adaptabilidad” supone la especificación de situaciones y protecciones. Así, ocurre una fragmentación, con condiciones protectoras diferentes. Sin embargo, esa autonomía

---

<sup>406</sup> MAESTRO, *La Constitución del Trabajo...*, *op. cit.*, p. 142.

<sup>407</sup> La expresión derecho del trabajo de la emergencia, de inspiración italiana, es usada “para evidenciar las transformaciones que estaba sufriendo el ordenamiento laboral en abierta disonancia con el paradigma garantista simbolizado en el Estatuto de 1970 y la legislación promocional”. *Ibid.*, p. 213.

<sup>408</sup> *Ibid.*, p. 215.



mayor a la convención colectiva no representa su empoderamiento. La coyuntura es adversa a los poderes de negociación del Sindicato. Esa transformación en el sistema de fuentes (la transferencia de la fuente legal a la convencional) “supone la reducción del garantismo que aseguraba el establecimiento del equilibrio de poderes en la relación capital-trabajo, actuando el Derecho del Trabajo como instrumento de reversión en las relaciones de poder existentes”.<sup>409</sup>

Las normas que introducen el paradigma de flexibilidad son, según Maestro, una “nueva relación invertida en la relación de trabajo, caracterizada por el reforzamiento de los poderes empresariales (...) que no sólo agudizan la subordinación del trabajador, sino que desvalorizan la posición sindical en la empresa”.<sup>410</sup> La negociación colectiva – como reparto de poder – es debilitada, así como el derecho al trabajo dentro del marco garantista del Estado Social.

La negociación colectiva como mecanismo de distribución (en el mercado) y como forma de distribución de poder (en el Estado Social), es necesaria para la efectivación del reequilibrio del conflicto. La eficacia *erga omnes* fortalece el instrumento, porque se sobrepone al contrato individual y por el efecto de uniformidad. El Ordenamiento jurídico laboral, como mínimo indisponible, es complementado por la negociación colectiva como instrumento promocional, un *plus* más allá del contenido mínimo.

El Estatuto de los Trabajadores español como “instrumento de regulación por excelencia”<sup>411</sup>, pasa a tener un papel reducido frente a los Convenios colectivos, a partir de la primera mitad de los años 80, cuando ocurren los procesos de concertación social tripartita, con la participación sindical en la determinación de políticas de intereses generales.<sup>412</sup> Los acuerdos con Sindicatos a nivel estatal (UGT y CC.OO.) centralizan las negociaciones por rama de empresa. Esa “centralización”, sin embargo, es objeto de

---

<sup>409</sup> *Ibíd.*, p. 215.

<sup>410</sup> *Ibíd.*, p. 169-170.

<sup>411</sup> BAYLOS, *Derecho del Trabajo, op. cit.*, p. 111.

<sup>412</sup> “paradójicamente, esta tendencia al predominio del intercambio político en los procesos de negociación y al desplazamiento a este dominio de los objetivos más importantes de la acción sindical, constituye un factor de crisis de la negociación colectiva (...) despojada de su esencia de identidad. Hacia abajo, pierde su capacidad homogeneizadora de las condiciones de trabajo merced a la proliferación de una cierta micronegociación (...), hacia arriba, porque se pierde tras las fronteras de la macroconcertación y en la generalidad del ‘imaginario político.’” *Ibíd.*, p. 121-122.

críticas por “homogeneización de sus contenidos”.<sup>413</sup> A partir del 86, hay fracaso de los intentos de acuerdos interprofesionales. Se produce una parálisis de los convenios de ámbito estatal.

El contenido de la negociación colectiva se restringe. Las negociaciones ya no se refieren a la formación profesional, la seguridad y prestaciones sociales. “La negociación colectiva en su conjunto ha sufrido un proceso de empobrecimiento progresivo y una reducción de sus potencialidades a contenidos retributivos y de tiempo de trabajo principalmente”.<sup>414</sup>

La reforma de la negociación colectiva (Ley 11/1994), afecta tanto a su procedimiento como a su contenido, que pasa a ser más disponible. Entre los mecanismos de desprotección, Maestro señala la fragmentación de las unidades negociadoras, las cláusulas de descuelgue, de la regulación de la ultraactividad y de la negociación *ex novo* que sanciona posibilidad de reforma en condiciones peores.<sup>415</sup>

La “mercantilización de la negociación”, en palabras de Maestro, impone una nueva configuración a ésta, como involución que rompe con el compromiso del Estado Social. La desregulación traslada la negociación general del ordenamiento garantista para una configuración de negociación marcadamente individualizada. Las últimas reformas erosionan aún más el derecho a la negociación colectiva, por posibilitar su inaplicación.

La fragmentación de la negociación devalúa el Sindicato como sujeto político - actor social de dimensión colectivista. La función política del Sindicato es fruto de una sociedad compleja. Farias señala su importancia por su impersonalidad, ya que los empleados se sienten expuestos en la negociación directa con los empleadores.<sup>416</sup> Su papel está más allá de los intereses de su clase, incluso por la previsión de su intervención en el ámbito de la conformación de la política económica (art. 131.2, CE).

---

<sup>413</sup> *Ibíd.*, p. 113. En sentido contrario, Maestro apunta para los beneficios de la capacidad de homogeneización de las condiciones de trabajo de ese período frente a su micronegociación a partir de la ley 11/94. MAESTRO, *La reforma...*, *op. cit.*, p. 11.

<sup>414</sup> *Ibíd.*, p. 116.

<sup>415</sup> La fragmentación presupone el ámbito referente de la empresa en la negociación. Las cláusulas de descuelgue posibilitan la no aplicación de las condiciones salariales a las empresas afectadas. La ultraactividad promocionaba la negociación pero, con la reforma, se introduce una división, sólo las cláusulas normativas se prorrogan (no las cláusulas obligatorias). Véase MAESTRO, *La reforma...*, *op. cit.*, p. 11-13.

<sup>416</sup> FARIAS, James. *Direitos Sociais no Brasil: o trabalho como valor constitucional*. São Luís: Azulejo, 2010, p. 69.

En la función de intereses de clase, aunque el Estatuto regule la representación en la empresa, “los sindicatos en el Estatuto permanecen extramuros de la empresa”.<sup>417</sup>

El derecho constitucional al trabajo se ve afectado por la situación de abaratamiento del despido. La estabilidad se concibe como un factor a favor del derecho al trabajo.<sup>418</sup> Baylos propone una “repolitización del despido” sostenido en el derecho constitucional al trabajo. También la jurisprudencia constitucional española conecta el reconocimiento constitucional del derecho al trabajo a la causalidad del despido (STC 20/1994, de 27 de enero).

Según Baylos, “el sindicato es ciertamente un agente contractual, pero no limitado al intercambio básico de la prestación de trabajo; en el diseño constitucional se prefigura su actuación en el marco de la sociedad política global, de él se desprende que el objetivo del sindicato es también 'el sistema político en su conjunto, en el que pretende afirmar decididamente su protagonismo’”.<sup>419</sup>

Las llamadas reformas estructurales de 2010 a 2012, ya analizadas, implican una nueva regulación cuya intensidad afecta directamente “a un conjunto de derechos constitucionalmente garantizados como eje de un modelo democrático de relaciones laborales”.<sup>420</sup> Ante todo, señala Baylos, afecta el derecho al trabajo y su proyección en la política de empleo (arts. 35 y 40.1, CF), por su configuración central en el constitucionalismo democrático.

La representación colectiva de los trabajadores es elemento básico del sistema democrático. Así que esa centralidad del trabajo plasma los derechos colectivos fundamentales a la sindicación, negociación y huelga, también reconocidos como fundamentales en el marco jurídico internacional y supranacional en que España se compromete a cumplir.

El diálogo social se afloja con las nuevas medidas. La formulación de las políticas de empleo debe tener la participación de los implicados en el proceso, los trabajadores y empleadores, conforme dispone el Convenio 122 de la OIT. La OIT

---

<sup>417</sup> MAESTRO, *La constitución del trabajo...*, *op. cit.*, p. 199.

<sup>418</sup> Baylos señala que las aportaciones constitucionales referentes al despido se centran en el derecho al trabajo y en los derechos de ciudadanía en los lugares de trabajo. Véase BAYLOS GRAU, Antonio. “Por una (re)politización de la figura del despido”, *Revista de Derecho Social*. 2000, núm. 12. Más, ese abaratamiento es continuo. El coste de los despidos ha bajado un 23% en el cuarto trimestre de 2012 con respecto al mismo período de 2011, según el Ministerio de Empleo.

<sup>419</sup> BAYLOS, *Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, p. 130.

<sup>420</sup> BAYLOS, Antonio. “La desconstitucionalización del trabajo en la reforma laboral del 2012”. *Revista de Derecho Social*. 2013, núm. 61, p. 27.

reitera la necesidad de Diálogo Social. Se observa en España que todo ese patrimonio de diálogo se desvanece y, en su lugar, una postura autoritaria dicta las reglas, socavando la democracia social. Recuérdese que el Acuerdo Interconfederal de Estabilidad en el Empleo de 1997 pone de relieve que es la contratación definitiva la que garantiza el trabajo estable. Es necesario dar oídos a los afectados, para no aumentar el margen de error en las escojas. “La interlocución con los sindicatos ha sido cancelada de manera absoluta en todos los niveles de acción de gobierno”.<sup>421</sup> Sin embargo, hay que se poner de relieve que esa ruptura no ocurre sólo con el gobierno, sino también en las relaciones con los empresarios, ya que éstos ahora tienen las decisiones unilaterales a su elección aumentadas por las nuevas normas.

La STC 11/1981 concibe los sindicatos como “organismos básicos del sistema político”, sin embargo Maestro considera que la jurisprudencia no caracteriza el sindicato de forma suficiente, “parece someter a límites que impiden trascender a los sindicatos de las funciones de naturaleza contractual”.<sup>422</sup>

La participación sindical en el proceso de la flexibilidad está prevista: a) en los procesos de reconversión - en la elaboración del plan - con “una subordinación agudizada” en palabras de Maestro, ya que no hay otra alternativa sino aceptar la reconversión declarada; b) en la negociación de la norma a ser aplicada, a la que el autor denomina “garantismo de la precariedad”, por la ruptura de la protección legal. Así, no se puede hablar de “control” de la flexibilidad por parte de los Sindicatos.<sup>423</sup>

En la lucha sindical a través de la huelga, como instrumento para conseguir condiciones de trabajo satisfactorias<sup>424</sup>, la huelga política es conexas al art. 3.2, según la Corte Costituzionale italiana (20/74), con el reconocimiento de la actuación del

---

<sup>421</sup> BAYLOS, *La desconstitucionalización del trabajo*, op. cit., p. 34.

<sup>422</sup> MAESTRO, *La Constitución del Trabajo...*, op. cit., p. 180.

<sup>423</sup> La Ley 32/1994 profundiza la desregulación en el ámbito de ordenanzas del trabajo (clasificación de categorías profesionales), cuyas disposiciones pasan a la posibilidad de derogación por norma convencional, incluso regresiva. La normativa francesa permite al empleador, de forma unilateral, hacer el “Plan de sauvegarde de l’emploi” (la supresión de autorización administrativa es desde 1980), con elaboración de un plano de reclasificación, con la presencia de representantes de trabajadores. La doctrina francesa señala que las obligaciones previstas en la normativa tienen una eficacia reducida pues, similar al caso español, los sistemas de información presentan dificultades, con asimetrías de información. Aunque el intento sea de preservar los empleos, la participación de los trabajadores es periférica. Véase KERBOURCH, Jean-Yves. “L’anticipación des restructurations à l’épreuve du droit du travail”, *Travail et Emploi*. 2007, núm. 109, p. 25-35.

<sup>424</sup> Derecho a ciertas condiciones de trabajo se encuentran en la Constitución española, en el derecho a una remuneración suficiente (artículo 35,CE); derecho a formación y readaptación profesional (artículo 40.2, CE) y protección a la emigración (artículo 42, CE). Además, se señala el derecho a la participación en la empresa (art. 129, CE).

Sindicato como sujeto político en la constitución italiana. Advierte Maestro que lo mismo no ocurre con la interpretación de la jurisprudencia española en la STC 11/1981 y 13/1986 sobre huelga: “la posibilidad de reconducir el derecho de huelga a una dimensión contractual compromete la configuración de esa como instrumento de intervención del sistema”.<sup>425</sup>

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional usa el principio de la proporcionalidad para rotular la licitud de la huelga. Contrariamente, Maestro considera que ese criterio de proporcionalidad “remite necesariamente a una caracterización contractual de la huelga que, como hemos dicho, contagia la concepción del sindicato y por tanto la subjetivación del trabajo”.<sup>426</sup> El autor señala que “la huelga implicaba, como modelo normativo, la ruptura de la neutralidad del Estado, considerado como reequilibrio de poder, que permite actuar al trabajo mecanismos de distribución en el mercado gracias al elemento promocional que supone la constitucionalización de la autotutela”.<sup>427</sup>

Más recientemente, la sentencia TC 80/2005, de 4 de abril de 2005, estima el recurso de amparo contra las decisiones de los Tribunales que entendían que el derecho a la huelga afronta el derecho al trabajo de los trabajadores disidentes, además de afrontar el derecho de la libertad de la empresa (art. 38.1, CE). La propia naturaleza del derecho a la huelga presupone una limitación de estos derechos, de otra forma, el derecho a la huelga no tendría ninguna aplicabilidad. Sin embargo, la precaria protección de los derechos sociales, frente a los derechos, considerados por algunos “de libertad” – entre ellos la huelga – fue el razonamiento del Alto Tribunal, en virtud de la Constitución española conceder el recurso de amparo sólo a los segundos. Contra la interpretación de los argumentos judiciales iniciales que no habían vislumbrado el derecho a la huelga, se manifiesta el Tribunal Constitucional en dicha sentencia:

“Con tales juicios, las resoluciones recurridas efectuaron una interpretación que lesiona el derecho fundamental invocado, porque supeditaron el ejercicio del derecho a la huelga (art. 28.2 CE), reconocido como fundamental por nuestra Constitución, a otros derechos que, aun cuando constitucionalmente tutelados, como los son el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) y la libertad de empresa (art. 38.1 CE), no tienen aquel rango ni su consiguiente protección. Por ello, aunque resulta conforme a nuestra Constitución el que el ejercicio del derecho de huelga puede verse limitado a fin de que el trabajo pueda reanudarse sin dificultad tan pronto se ponga fin a la huelga, pues así lo prevé el legislador, resulta inadmisibile

---

<sup>425</sup> MAESTRO, *La Constitución del Trabajo...*, op. cit., p. 156.

<sup>426</sup> *Ibid.*, p. 166.

<sup>427</sup> *Ibid.*, p. 190.

conforme a ella que el derecho fundamental a la huelga de los trabajadores se restrinja o elimine con el objeto de que la actividad productiva, no ya pueda reanudarse finalizada la huelga, sino que no se perturbe durante su desarrollo”.

En resumen, las reformas laborales erosionan el ET e impactan el derecho al trabajo. El Estatuto del Trabajador nació en medio a la segunda crisis del petróleo, así que, aunque previsto por la Constitución, el legislador habría de conformar y equilibrar el principio del derecho laboral *pro operario* con el de la libertad de la empresa.<sup>428</sup> El equilibrio del ET se encuentra: a) en el ámbito de la aplicación del ET; b) en la articulación de las fuentes y; c) en el principio de la estabilidad en el empleo, la *clave de bóveda del sistema*, según Alarcón.<sup>429</sup>

Las políticas de austeridad y las políticas de empleo, aceleradas a partir de 2011, han conducido a una “devastación del empleo” en España que implica, para Baylos, una degradación en el *status* de ciudadanía de los afectados.

Baylos advierte que hay una “demolición programada del marco constitucional” que procede a disolver el modelo cultural democrático que había ido construyendo como base del sistema democrático de relaciones laborales.

A ese proceso de desconstitucionalización, De Cabo designa de “alienación constitucional”. Más allá de la denuncia de su incumplimiento, denuncia el uso de la Constitución “para unos fines contrarios a los previstos y sin embargo de forma legitimada”.<sup>430</sup> Advierte que se debe evitar que esas anomalías pasen a considerarse desarrollos constitucionales. Para él, el tratamiento de la crisis ha sido al margen de la Constitución. “Lo que se denuncia no es simplemente una infracción formal sino que esta ‘ausencia de constitución’ lo que ha producido es una marginalización y una ausencia de los ciudadanos, una ausencia de constitucionalización de la realidad social con todo su contenido garantista”.<sup>431</sup> Señala que uno de los elementos más perversos de

---

<sup>428</sup> Dentro del modelo económico constitucional, la libertad de la empresa (art. 38 CE) es limitada por el art. 131, 1, que trata de la planificación de la actividad económica por parte del Estado “para atender a necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución”. La propiedad privada también es limitada a su función social (art. 33.2) y al interés general (art. 128.1). Principios que también conforman la cláusula de Estado Social son el principio de solidaridad interregional, principio de igualdad material, dignidad y participación en la empresa.

<sup>429</sup> ALARCÓN, *Cuatro lustros...*, op. cit., p. 11-19.

<sup>430</sup> DE CABO MARTÍN, Carlos. *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*. Madrid: Trotta, 2014, p. 103.

<sup>431</sup> DE CABO. *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico, op. cit.*, p. 74.

la crisis es su utilización para abrir nuevas formas de acumulación y concentración de capital.<sup>432</sup>

La expansión de formas atípicas de trabajo es constitucionalmente insostenible por afectar el principio de la igualdad. A eso ya nos referimos. Afecta, aún, el derecho al trabajo, aquí comprendido como el empleo-subordinado, ya que socava los derechos conquistados en el plan del marco legal general.

Ahora, la nueva propuesta de salida del derecho laboral empeora la situación por no haber contrato laboral en las nuevas relaciones de trabajo encubiertas. Ya no se trata de abaratamiento del despido, o de su facilitación, y sí de la completa desresponsabilización en caso de término de la relación de trabajo por parte de la empresa. Ese profesional ya no tiene más ninguna protección, ninguna estabilidad, ninguna indemnización, en caso de término del pacto. Así, su vulnerabilidad a aceptar las condiciones de la empresa se amplía, pues su sustento, en caso de pérdida del pacto, no es garantizado.

La atribución a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos de un arbitraje público instado a iniciativa de cualquiera de las partes, supone introducir una regla de unilateralidad para solicitar la intervención de esta autoridad, que supone la inaplicación general del convenio colectivo acordado anteriormente. Eso atañe en directo el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) que garantiza la fuerza vinculante de los convenios. Además, en principio, una parte no debería obligar la otra a someterse a un arbitraje.

El Tribunal Constitucional de España es llamado a decidir acerca de las reformas laborales emprendidas en España. El Tribunal Constitucional ha considerado que no hay inconstitucionalidad. Señala que la prolongación del periodo de prueba a un año es una medida razonable y proporcional, basándose en situación de crisis de carácter coyuntural, más que un juicio de constitucionalidad de la ley. Porque este juicio obligaba al Tribunal a no dejar de lado su propia doctrina según la cual el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo (art. 35.1 CE) es la estabilidad en el empleo, que impide la extinción del contrato de trabajo sin causa justa (SSTC 223/1992 y 125/1994).

---

<sup>432</sup> *Ibíd.*, p. 65.

La decisión está en la sentencia 119/2014, de 15.7.2014, que se refiere a la inconstitucionalidad de la Ley 3/2012, argüida por el Letrado del Parlamento de Navarra. Según el Letrado, la Reforma de la Ley 3/2012 vulnera, en relación al periodo de prueba, los derechos a la igualdad, a la negociación colectiva y al trabajo, con un elemento no causal de extinción de la relación laboral, “que incurre en un fraude constitucional mediante la indebida utilización por la ley de un impropio período de prueba con el objetivo de soslayar las exigencias de estabilidad que el derecho constitucional al trabajo reclama”. Respecto a la negociación colectiva, el letrado sostiene que la nueva regulación es incompatible con la Constitución, por vulnerar la libertad sindical, el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios, así como el derecho a la tutela judicial efectiva. Destaca el letrado, según la sentencia, que “no podría hablarse de auténtico derecho a la negociación colectiva de los sindicatos cuando los productos convencionales de ella emanados pueden carecer, eventualmente, de cualquier fuerza vinculante”.

La sentencia reafirma que “el derecho al trabajo se concreta, en su vertiente individual, en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedido sin justa causa (por todas, SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 8; y 192/2003, de 27 de octubre, FJ 4), así como en la existencia de una “reacción adecuada” contra el despido o cese, cuya configuración, en la definición de sus técnicas y alcance, se defiende al legislador (STC 20/1994, de 27 de enero, FJ 2).” Sin embargo, sostiene que “el desistimiento durante el período de prueba no constituye un despido, sino la plasmación, a través de una declaración de voluntad, de una condición resolutoria, positiva y potestativa, expresamente asumida por las partes en el momento de la suscripción del contrato.”

El voto contrario a la sentencia, sostiene que el legislador, “lejos de conciliar los intereses de las partes de la nueva modalidad de contrato de trabajo implantada por la Ley 3/2012, restringe desproporcionadamente el principio de causalidad, vulnerando el contenido del derecho al trabajo ex art. 35.1 CE. En razón de ello, la regla a examen habría de haber sido tachada de inconstitucional y nula”.<sup>433</sup>

La sentencia ha tenido muchas manifestaciones contrarias, a ejemplo:

---

<sup>433</sup> El voto señala que la Chambre Social de la Cour de Cassation francesa, en Sentencia de 1 de julio de 2008, declaró contrario al art. 4 del Convenio 158 OIT la Ordenanza de 2 de agosto de 2005, por tener un período de prueba no razonable.



“hay razones para discrepar en el sentido de considerar que ambas medidas son opuestas a la Constitución. En el caso del contrato de apoyo a emprendedores, por violación del derecho al trabajo y, específicamente, del principio de causalidad de las decisiones empresariales, que es requisito necesario para extinguir un contrato de trabajo. En el segundo caso, porque con su aval de este arbitraje laboral a cargo de un organismo público adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, la jurisdicción constitucional rehabilita la institución del laudo obligatorio de reminiscencias pre-constitucionales, que el propio Tribunal Constitucional en los albores de su jurisprudencia había rechazado como contraria a la Constitución, salvo por razones basadas en la salvaguardia de intereses generales y en circunstancias muy singulares (STC 11/1981)”<sup>434</sup>

Según Baylos, el Informe del Comité Europeo de Derechos Sociales que analiza el cumplimiento de la Carta Social Europea, analizado en el final del tópico anterior, ya señalaba el carácter no democrático de la reforma laboral al vulnerar derechos sociales básicos. El Tribunal Constitucional pasa al largo de la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa (decisión de 23 de mayo de 2012), que entendió que el periodo de prueba de un año constituye una vulneración de la Carta Social Europea de 1961. Para Baylos:

“el hecho de que el Tribunal Constitucional – en votación mayoritaria, puesto que hay, como siempre, un importante voto particular contrario - haya establecido que los derechos fundamentales a la negociación colectiva, a la libertad sindical y al derecho al trabajo tienen un contenido plenamente restringido en situaciones de crisis de empleo dictaminadas como tal por los poderes públicos, de manera que se borra prácticamente la referencia al contenido esencial de los mismos, sustituida por una indicación de políticas macroeconómicas que deberían propiciar la recuperación del empleo - justamente mediante la abolición de estos derechos – no anula la decisión del Consejo de Europa, antes bien, la refuerza. Porque lo que justifica el TC español, entusiasta defensor de la austeridad como válvula de acomodación de los derechos fundamentales, es precisamente esto, que la restricción y ablación de derechos sociales es el efecto – constitucionalmente permitido – de las políticas económicas y de empleo que determina en una situación de excepción, el poder público. Para el órgano europeo, por el contrario, se debe priorizar la vertiente que el TC sacrifica expresamente, es decir, se debe afirmar que el gobierno español mediante esas medidas económicas ha vulnerado derechos fundamentales reconocidos como tales en la Carta Social Europea, que no pueden tener una dimensión distinta ni recibir un trato diferente en función de que el poder público aprecie un situación económica negativa o afronte una grave crisis de empleo. Los derechos fundamentales no se encogen o pierden talla al albur de las dificultades del gobierno. No es incompatible la democracia social con la crisis económica.”<sup>435</sup>

---

<sup>434</sup> CARRILO, Marc; VILLALÓN, Jesús Cruz. “Tribunal Constitucional y Derechos Laborales”. *El País*, 18.08.2014.

<sup>435</sup> Véase BAYLOS, Antonio. España vulnera la Carta Social Europea. Disponible en<<http://baylos.blogspot.com.es/2015/01/espana-vulnera-la-carta-social-europea.html>>.

La desconstitucionalización, es comprendida, así, como “un proceso compuesto por decisiones de los poderes públicos – y en especial las autoridades de gobierno – que disuelven el orden institucional previsto mediante graves y continuas violaciones de la letra y del espíritu de la constitución”.<sup>436</sup>

Esa verdadera mutación constitucional, como examinado en las decisiones de Brasil y España, por la nueva interpretación de la Constitución, en la cual los Tribunales Constitucionales cambian su entendimiento haciendo una relectura de la Constitución, es, en la concepción de Haberle, una necesidad que se traduce por un cambio de valores (*verfassungswandel*).<sup>437</sup> Sin embargo, es necesario un cuidado especial, pues no es posible un cambio al margen del proceso de decisiones democráticas, en especial cuando hay una regresión de derechos.<sup>438</sup> Cualquier mutación debería estar de acuerdo con las aspiraciones de la sociedad en el juego democrático. Además, no puede afectar derechos fundamentales, a ser mejor analizado adelante.

El contenido esencial del derecho al trabajo se encuentra, de esa manera, amenazado por la práctica del poder legislativo (en la elaboración de leyes que reducen la protección), del poder judicial (en una interpretación de proporcionalidad que quebrante el derecho) y del poder ejecutivo (en la falta de políticas de empleo adecuadas). A seguir, se aclara el contenido del derecho al trabajo, para una mejor comprensión de los reflejos de esas decisiones.

---

<sup>436</sup> BAYLOS, *La desconstitucionalización del trabajo*, op. cit., p. 27.

<sup>437</sup> La sentencia que hice una mutación constitucional del Entendimiento del STF de Brasil, al reducir la prescripción del FGTS, ya analizada, se sostiene en ejemplificar otras mutaciones, a ejemplo de los casos, en Estados Unidos, de *Plessy versus Ferguson*; *Mapp versus Ohio*; *Linkletter versus Walker*. También en el caso del régimen de ejecución penal en Alemania, de 14 de marzo de 1972, en el que el Entendimiento del Tribunal cambia en respecto a la nueva orientación de los derechos fundamentales, ampliando su protección para los apenados. Sin embargo, todas esos ejemplos señalados en la sentencia son el sentido de mayor grado de protección a los titulares del derecho constitucional, mientras que la decisión que reduce el plazo de se reclamar el derecho al FGTS disminuye la garantía jurídica.

<sup>438</sup> Hay filósofos del derecho, como los de la línea del realismo conductivista, a ejemplo de Alf Ross, que identifican el derecho con las decisiones de los Tribunales. El distanciamiento de la discusión pública, en el marco democrático, que cambia el derecho a partir de interpretaciones de los Tribunales, en una visión de adaptación a las exigencias de eficiencia del Mercado, es un camino propuesto, entre otros, también por estudios del Banco Mundial, según el Documento Técnico número 319, direccionado a reformas del Poder Judicial en América Latina. Los propios jueces se insertan, también, en la lógica del mercado y, para aumentar su productividad y lograr la promoción, tienen que atender a las metas determinadas, lo que conluz a conciliaciones, método más ágil, pero que pueden reprimir derechos. Véase DAKOLIAS, María. *O setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma*, trad. Sandro Eduardo Sardá. Nova York: Banco Mundial, 1986. [consulta: 24 de febrero de 2016]. Disponible en: <<http://www.anamatra.org.br/uploads/document/00003439.pdf>>

### CAPÍTULO 3 – CONTENIDO DEL DERECHO AL TRABAJO (DIGNO)

*Nadie es una isla, completo en sí mismo; cada hombre es un pedazo de continente, una parte de la tierra.; si el mar se lleva una porción de tierra, toda Europa queda disminuida, como si fuera un promontorio, o la casa de uno de tus amigos, o la tuya propia. La muerte de cualquier hombre me disminuye porque estoy ligado a la humanidad; por consiguiente nunca hagas preguntar por quién doblan las campanas: doblan por ti.*

John Donnel, *Meditación XVII*, 1624

Se analizó el impacto de la crisis en el derecho al trabajo y su reflejo en el Constitucionalismo Social. Ese tópico aborda “qué” ha sido afectado, o sea, cual es el contenido del derecho al trabajo (digno). Para eso, se examina el contenido señalado en el ordenamiento internacional, regional, constitucional, en la jurisprudencia y en la doctrina. En la jurisprudencia española, se subdivirá el contenido en el ámbito subjetivo y objetivo de dicho derecho. En la dimensión subjetiva, no obstante no significar una pretensión de lograr un trabajo, se reconoce la fuerza normativa de ese derecho, que está direccionado a los poderes públicos y privados, al establecer límites infranqueables. En el ámbito objetivo, como política de fomento al empleo y servicios de empleo, se analizará el ordenamiento nacional y supranacional a respecto. Expuesto el concepto, luego se abordará que el contenido engloba la dimensión “digno”, o sea, no es cualquier trabajo, sino lo que respecta a la dignidad del trabajador y promueve una vida decente. Una vez reconocido el derecho, se aborda la labor de las Organizaciones Internacionales en proteger, respetar y remediar el derecho. Se analiza, por último, graves violaciones al derecho al digno, a ejemplo de la esclavitud contemporánea, la discriminación jurídica a los trabajadores indocumentados y la explotación del trabajo infantil, para una comprensión de su contenido al revés, o sea, de lo que sea “trabajo no digno”.

El contenido del derecho al trabajo es multidimensional. Se hace necesario comprender el significado del derecho, su naturaleza jurídica y la conexión del derecho frente a otros. Por un lado, el concepto de derecho al trabajo es extensivo, trae implícito el adjetivo *digno*, que es clara en el ordenamiento supranacional. En el interno, el calificativo *digno* también es necesario para la interpretación conforme la Constitución.

Por otro lado, el contenido aceptado por la tesis es menos extenso de lo que parte de la doctrina propone.

### 3.1 Contenido del derecho al trabajo

La constitución española reconoce en su artículo 35.1, inserto en los derechos y deberes de los ciudadanos, el deber de trabajar y el derecho al trabajo.

La doctrina que considera la inexistencia del derecho al trabajo sostiene que ese no tiene aplicabilidad, que es un derecho inoperante. Una corriente intermedia señala una aplicabilidad reducida de ese derecho – restringida al mandato al legislador en la consecución de la promoción del pleno empleo.

En la jurisprudencia del TC, en la apreciación de constitucionalidad de la DA 5.<sup>a</sup>, ET, en la redacción originaria, acerca de la jubilación forzosa por cumplimiento de edad, la STC 22/1981 adopta una dupla faceta del derecho al trabajo: a) individual (artículo 35.1) y b) colectiva (artículo 40.1). Así, reconoce el derecho al trabajo, pero lo limita al interés de una política de reparto – en el marco de la política de empleo. En el ámbito individual, concibe como derecho a la libertad de trabajar y, también, derecho a un puesto de trabajo.

Sastre apunta la equivocada vinculación de libertad de trabajo con derecho al trabajo – cuya historicidad e implicaciones son divergentes. El autor plantea el alcance del artículo como derecho a acceder al empleo y el derecho a mantenerse en él. Sin embargo, “no puede negarse la importancia de las conexiones establecidas por el intérprete constitucional entre el contenido de la norma en litigio, el reconocimiento constitucional del derecho al trabajo y la instrumentalización de la jubilación forzosa en el marco de una política de empleo”.<sup>439</sup>

Sastre señala que “el derecho al trabajo constitucionalmente diseñado aparecen individualizados en tres aspectos: en primer término, la pretensión – protegida por el

---

<sup>439</sup> SASTRE, *op. cit.*, p. 137. Por otro lado, Standing considera que los idosos estan siendo subsidiados por no precisar de beneficios deseados por jóvenes, como baja maternidad y subsidio de vivienda. Señala que en Japon hay la recontratación de los jubilados con salarios mas bajos. STANDING, *O Precariado, op. cit.*, p. 134-135. También se señala que los discapacitados se suman a la guerra por el empleo porque los países restringen el reconocimiento de la incapacidad laborativa. La Ley 14/2005, de 1 de julio, omite cualquier referencia a una edad maxima de trabajo, al igual que la anterior de 1995. La ley regula la imposición de la jubilación por convenio colectivo.

propio texto constitucional – de conseguir una ocupación; en segundo lugar, la garantía de un puesto de trabajo adecuado y, finalmente, un puesto estable”.<sup>440</sup>

El relevo constitucional del derecho al trabajo, para el autor, reside en la conexión con otros derechos constitucionales como el libre desarrollo de la personalidad (art.10.1, CE), el derecho a la vida (art. 19, CE), la formación y readaptación profesional (art. 40.2, CE), orientación política al retorno de emigrantes (art. 42, CE), influenciando la tutela de derechos afines, como un refuerzo y plasmación de un abanico de derechos socio-laborales.

El derecho al trabajo situado en los derechos económicos y sociales genera, según Sastre: a) su conexión con la dignidad e igualdad; b) polémica en torno a la naturaleza jurídica (entre derecho subjetivo, principio de organización o garantía institucional); c) contenido prestacional por los poderes públicos; d) condicionamiento material (a la coyuntura económica) y formal (al modelo económico constitucional), y e) especificidad cuanto a su justiciabilidad.<sup>441</sup>

Acerca de la naturaleza del derecho al trabajo, la doctrina es vasta y el debate ocurre en varios países. Para algunos, se trata de “orientación al legislador”; para otros de “obligación jurídica de los poderes públicos” o “derecho de crédito frente al Estado”.<sup>442</sup> En el caso español, Sastre sostiene “el contenido prestacional que históricamente le caracteriza como derecho social”.<sup>443</sup>

No es sólo una norma programática o una directriz. Algunos autores señalan la política orientada al pleno-empleo como principio-directriz. Arcos Ramírez considera que, en la concepción de derecho al trabajo como regla, que su contenido mínimo sea observado como libertad de trabajo y como derecho a acceder en igualdad de condiciones a un puesto de trabajo.<sup>444</sup>

En Italia, el derecho al trabajo como doble configuración, como derecho social y derecho de libertad, se presenta en el debate doctrinal y se consagra en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. “La articulación como derecho de libertad servía para

---

<sup>440</sup> SASTRE, *op. cit.*, p. 231.

<sup>441</sup> *Ibid.*, p. 77.

<sup>442</sup> *Ibid.*, p. 129.

<sup>443</sup> *Ibid.*, p. 130.

<sup>444</sup> Véase ARCOS RAMÍREZ, Federico. “La naturaleza del derecho al trabajo como derecho fundamental”, *Cadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, diciembre de 2000, núm. 3. [Consulta: 13.08.2007].

Disponible en: <<http://www.uv.es/CEFD/3/arcos.htm>>

proyectarlo frente a los obstáculos existentes en el acceso a los puestos de trabajo disponibles: normas restrictivas de la movilidad de mano de obra, prácticas empresariales discriminatorias, etc.”.<sup>445</sup> Sastre sostiene que “la diferencia entre derecho al trabajo y libertad de trabajar radica en que el primero postula una actuación positiva, en tanto que la libertad implica establecer únicamente los límites imprescindibles por parte del Estado o de terceros”.<sup>446</sup> También parte de la doctrina italiana señala el derecho al trabajo como norma programática.<sup>447</sup>

Según Sastre, “cabría hablar del derecho al trabajo, históricamente entendido, como exigencia o demanda, frente al Estado, de un trabajo adecuado a la capacidad de los sujetos”.<sup>448</sup> El contenido de ese derecho conlleva a que las acciones del Estado deban estar orientadas al objetivo del pleno empleo. Cualquier política económica ha de estar conectada con ese deber, aunque de forma mediata, instrumental. El contenido también está más allá de la política de empleo.

El contenido del derecho al trabajo jurídicamente exigible, se comprime, según Capella, a prestaciones por desempleo y algunos condicionamientos a las empresas para la supresión de puestos de trabajo. Denuncia el autor, que los contenidos de los derechos sociales – en la actual fase que denomina tercera revolución industrial – se convierten en negociables, es decir, se reducen a “derechos de papel” o tienen su contenido reducido a mínimos.<sup>449</sup>

En cuanto al deber de trabajar, “la mayoría de la doctrina coincide en relatar cómo nos encontramos, no ante una verdadera obligación jurídica, sino frente a un simple deber”.<sup>450</sup> Sin embargo, Sastre sostiene que la posición de auténtica norma jurídica - aunque imperfecta por la falta de sanción – se basa en la imposibilidad del derecho generar obligaciones éticas.<sup>451</sup>

El deber no se refiere al trabajo forzoso, prohibido por el artículo 25.2 CE y tampoco se refiere a las prestaciones previstas en artículo 30, referentes a prestaciones con carácter de ciudadanía. Dentro del marco de la seguridad social, es posible hablar de

---

<sup>445</sup> SASTRE, *op. cit.*, p. 89-90.

<sup>446</sup> *Ibid.*, p. 91.

<sup>447</sup> LA MACCHIA, Carmen. *La pretesa al lavoro*. Torino: G. Giappichelli, 2000.

<sup>448</sup> SASTRE, *op. cit.*, p. 42.

<sup>449</sup> CAPELLA, *Fruto prohibido, op. cit.*, p 202 y 204.

<sup>450</sup> SASTRE, *op. cit.*, p. 93.

<sup>451</sup> *Ibid.*, p. 95.

ese deber para percibir los beneficios, una vez que hay la “exigibilidad de la voluntad de trabajar para poder acceder a la protección por desempleo”.<sup>452</sup>

La libertad de contratación del empresario encuentra límites en las normas antidiscriminatorias en el empleo, en las actividades prohibidas, en las normas sobre colocación, en las pruebas para el ingreso en el trabajo y en el régimen jurídico de los ascensos.<sup>453</sup>

Hay un cuestionamiento si las limitaciones a la competencia y al pluriempleo representan limitación al derecho al trabajo o a la libertad de trabajar. En contexto de crisis económica, con alto índice de desempleo, el pluriempleo penaliza el reparto del trabajo. En razón de una política efectiva de empleo, se intenta restringir el pluriempleo, incluso en disposiciones de convenio colectivos. Por otro lado, la propia precarización en la remuneración lleva a la búsqueda de más de un empleo, lo que debilita la lucha por mejoría salarial, ya que genera la acomodación en vías alternativas, como un complemento de renta a través de otro salario.

En el sector privado, es lícito el pluriempleo. Hay, sin embargo, limitaciones indirectas<sup>454</sup> y la limitación del Estatuto en torno al interés productivo de la empresa (artículo 21, ET). A esa ampliación de la potestad del empresario en la configuración del pacto de no concurrencia y permanencia – que debe ser expreso - corresponde una deducción de la libertad al trabajo. En el conflicto de normas-principio (libertad de trabajo *versus* libertad de empresa) la ponderación en el caso concreto se hace necesaria. Las restricciones a la libertad han de ser razonables, el perjuicio real o potencial ha de ser probado, bien como la compensación al trabajador ha de ser proporcional a la restricción en su libertad de trabajo.

Dispone el artículo 21, ET, que es posible la prestación laboral para diversas empresas, excepto en caso de concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa. En el caso de compensación económica por la plena dedicación, el trabajador podrá rescindir el contrato y recuperar su libertad de trabajo en otro empleo, comunicándolo por escrito al empresario con un

---

<sup>452</sup> *Ibid.*, p. 93.

<sup>453</sup> *Ibid.*, p. 169.

<sup>454</sup> Entre las limitaciones indirectas, están las normativas que, al limitar la potestad del empresario, repercuten en el pluriempleo, como la sobre jornada, la modificación de horarios y la movilidad geográfica. Acerca de las limitaciones en sector público, véase la Ley 53/94, de incompatibilidad del personal al servicio de las Administraciones públicas.

preaviso de treinta días. En caso de pacto de no competencia después de la extinción del contrato, se limita a dos años para los técnicos y seis meses para los demás trabajadores, eso con dos condiciones, la primera que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello, y la segunda, que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada.

También se posibilita, por pacto, la permanencia en la empresa durante cierto tiempo, nunca superior a dos años, cuando haya recibido una especialización profesional por la empresa para poner en marcha determinado proyecto. Si el empleado abandona el empleo, la empresa tendrá derecho a una indemnización.

Se ha señalado el contenido del derecho al trabajo en la constitución española y su conexión con otros derechos. Ahora se propone analizar el ámbito subjetivo del derecho al trabajo. Ése se refiere, según en el artículo 35.1, CE, a todos los españoles. En la interpretación de “todos los españoles”, la sentencia 2.ª, 107/1084, De 23 de noviembre, del Tribunal Constitucional, desestimó el recurso que planteaba que la autorización de residencia para contratar vulneraba el principio de igualdad. En su argumentación, el TC se pronuncia: “constitucionalmente no resulta exigible la igualdad de trato entre los extranjeros (...) y los españoles en materia de acceso al trabajo.”

Tal no se aplica a los nacionales de países miembros comunitarios, en virtud del artículo 48 del Tratado de la Unión Europea, que señala la libre circulación y no discriminación por nacionalidad. Lo mismo plantea Sastre en relación a los Tratados internacionales, como los de doble nacionalidad firmados con Chile, en 1958, y con Perú, en 1959. El Tribunal Supremo (TS) reconoce que dicha titularidad “la ostentan tales ciudadanos en la mismas condiciones que los españoles”.<sup>455</sup> Se volverá a este tema más adelante, después de la comprensión de lo que se propone por contenido del derecho al trabajo digno.

En el ámbito del sujeto pasivo, hay divergencia en la doctrina. Las posturas reduccionistas “limitan el elenco de posibles sujetos pasivos a uno, el Estado, y aún dentro de éste (...) al poder legislativo”.<sup>456</sup> La doctrina que propone una postura más amplia incluye los sujetos privados como sujetos pasivos.

---

<sup>455</sup> SASTRE, *op. cit.*, p. 122.

<sup>456</sup> *Ibíd.*, p. 122.



Sin duda, el derecho al trabajo está dirigido al poder legislativo, en el sentido negativo (no hacer medidas perjudiciales) o positivo (hacer) intervenciones en la promoción al pleno empleo. También incluye la Administración, ya que su “potestad reglamentaria y de su función ejecutiva se orientará al favorecimiento de la ocupación”.<sup>457</sup> Eso se refleja en la Planificación, en las normativas acerca de la política de empleo, de formación profesional y otros. La norma se dirige al Poder Judicial, en su tarea interpretativa conforme los principios constitucionales. También en la apreciación de inconstitucionalidad.

La mayor divergencia se encierra en relación a los particulares. La Constitución española no reconoce el recurso de amparo a los derechos económicos y sociales, refutando el efecto *erga omnes*, no siendo considerados derechos subjetivos. Sin embargo, sea en el marco de la obligatoriedad de contratación para determinados colectivos desfavorecidos, o en el marco de la observancia de criterios en el despido inmotivado, o en el deber de ocupación efectiva, el derecho al trabajo se dirige también a los particulares.

Como visto en la sentencia del Tribunal Constitucional Español, hay una dimensión subjetiva y objetiva del derecho al trabajo. Así, ese estudio comparte las dimensiones de la jurisprudencia española, con algunos matices. Vimos que la desregulamentación, o la *neoregulación desprotectora*, expresión usada por Miravet, debilita el derecho al trabajo, en su sentido de derecho a la estabilidad en el empleo, por la flexibilización en la salida. Amenaza, aún, el derecho a acceder a un puesto de trabajo protegido, típico, por la flexibilidad en la entrada, por la multiplicación de modalidades de contratación precarias. Las dos flexibilizaciones son flexibilidades externas – de contratación y despido – mientras que la flexibilidad interna es la de gestión. La flexibilidad interna afecta el derecho al trabajo digno, cuando ocurre el empeoramiento de las condiciones de trabajo. Así que el objetivo de flexibilizar para aumentar el nivel de empleo, es decir el derecho al trabajo en su dimensión colectiva, paradójicamente, lo atinge. Atinge también el derecho en su dimensión subjetiva.

### 3.1.1. Dimensión Subjetiva

---

<sup>457</sup> *Ibíd.*, p. 123.

### i) Derecho a acceder a un puesto de trabajo

Este derecho no significa que una pretensión de lograr un trabajo pueda ser garantizada por el Estado. Sin embargo, es dotada de carga normativa en muchos aspectos que se puede hablar de la vulneración del derecho al trabajo. Así, en los ejemplos de impedimentos al acceso no justificado, en la discriminación en el acceso al trabajo, etc. El derecho en la igualdad en el acceso deriva del derecho al trabajo en su aspecto negativo (individual). Así, el uso de “listas negras” o similares, sea de protección de crédito o de trabajadores que han ingresado en la justicia laboral, está prohibido como medio para impedir el acceso a un trabajo.

Las acciones afirmativas con vista a garantizar la eficacia del derecho al trabajo a determinados colectivos con más dificultad, a ejemplo de personas con discapacidad, también generan obligaciones a los particulares. El derecho al trabajo de las personas discapacitadas es objeto del Convenio 159 de la OIT. La Constitución Española, en su artículo 49, impone acciones para el poder público en la búsqueda de una igualdad real. El Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, señala que las empresas con más de 50 empleados, deben contratar 2% de empleados en dicha situación. En Brasil, hay una gradación del porcentual, a partir de una plantilla de cien empleados.

En el seno de las contrataciones obligatorias, las reservas legales objetivan ayudar colectivos desfavorecidos para acceder a un puesto de trabajo. En sentido contrario a parte de la doctrina que aporta contratación de minusválidos fundamentado en sus derechos a educación y formación profesional, Sastre sostiene que la vinculación con el derecho al trabajo es “probablemente la manifestación normativa más explícita del derecho al trabajo como plasmación concreta de una política de empleo”.<sup>458</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional plasma el derecho a las reservas de esos colectivos con el principio de la igualdad y con el derecho al trabajo (STC, 1ª, 269/94).

Aún en ese sentido estricto, Sastre señala que, frente a los poderes públicos, el derecho al trabajo como derecho a acceder a un puesto de trabajo es deducible en relación a los penados, en la previsión constitucional del artículo 25.2, CE, por “la total disponibilidad del Estado sobre el objeto del derecho”.<sup>459</sup> En ese caso, según el autor,

---

<sup>458</sup> *Ibíd.*, p. 174.

<sup>459</sup> *Ibíd.*, p. 128.

hay un “contenido prestacional fuerte”.<sup>460</sup> La jurisprudencia constitucional, en ese caso, tutela el derecho a acceder al trabajo, sin embargo, condicionando a un puesto ya existente y a la orden de prelación.<sup>461</sup> Hay el reconocimiento de la naturaleza prestacional de ese derecho, sin embargo si la Administración no dispone de cupo, se limita a la *aplicación progresiva* del dispositivo.

ii) Derecho a las garantías en el puesto de trabajo

Aquí se pone de relieve que las relaciones de trabajo han cambiado, pero no la esencia de las mismas. Así que se hace necesaria una actualización del contenido de los presupuestos de la relación de empleo, a ejemplo de la subordinación y la dependencia, para que se señale una relación como la relación estándar, con la efectividad de todos los derechos garantizados en las normas, resultado de un proceso de lucha. Sin embargo, no como un contrato estándar único, sin alternativas, pues hay trabajadores que tienen necesidad de un tiempo parcial, de un contrato de formación. Lo que se sostiene es que hay que respetar el estándar mínimo por el cual las contrataciones no pueden bajar el contenido de los derechos garantizados. La flexibilidad no puede socavar la protección jurídica.

La supuesta autonomía de los trabajadores, en contraste con la atomización del modelo fordista, no significa una emancipación, excepto para pocos. La transferencia de imperativos de competitividad a los trabajadores, así como “la falsa utopía del control por parte del trabajador de su propio trabajo y las estrategias de manipulación”<sup>462</sup> se traduce por *management* participativo. Los trabajadores, ahora llamados “colaboradores”, muchas veces no son reconocidos como empleados estándar, a pesar de nada de significativo que los haga alejarse de los derechos asegurados a los empleados. En verdad, son quiméricos autónomos. También hay contratos a tiempo parcial simulados, cuando en verdad laboran jornada completa, además del uso de las relaciones triangulares en las contrataciones y subcontratas de forma abusiva, para ocultar la responsabilidad del beneficiario de la relación de trabajo. Así que el derecho al trabajo se impone como reconocimiento de una relación de empleo, cuando presentes sus requisitos, en una visión adecuada y actualizada de los conceptos de subordinación.

---

<sup>460</sup> *Ibid.*, p. 130.

<sup>461</sup> Véase ATC, 1ª, 256/88 y STC, 1ª, 17/1993.

<sup>462</sup> MIRAVET BERGÓN, Pablo. *Estado Social, Empleo y Derechos. Una revisión crítica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 199.

Comprende, aún, el reconocimiento de la relación con el empleador de facto, él que se beneficia del trabajo, con las excepciones legales bien delineadas. Recuérdese, como se ha señalado en el capítulo anterior, que el derecho laboral prohíbe la cesión de mano de obra ilícita. Es necesario rescatar ese valor y responsabilizar el que esté en el ápice de la cadena productiva.

Godinho defiende el retorno del clásico carácter expansionista del derecho del trabajo. Este tendía a extender los derechos a otros segmentos menos favorecidos. Señala como adecuación del concepto de subordinación el reconocimiento de derechos en el teletrabajo. Su aportación va más allá del reconocimiento de una relación laboral y sostiene la expansión de derechos a otras relaciones de trabajo, no laborales. Ejemplifica el caso de los “avulsos” que en Brasil se refiere a los que trabajan en movimiento de mercaderías en general, en el ámbito urbano y rural, tienen derechos garantizados, aunque sin vínculo de empleo.<sup>463</sup>

No se trata de no fomentar el trabajo autónomo, por cuenta propia. Se trata de estimularlo cuando de facto no se configure una relación de empleo. Lo que se debe rechazar, por afrontar el derecho al trabajo, en la concepción de empleo estándar, es el “ocultamiento del vínculo de subordinación bajo fórmulas ficticias de contratación”.<sup>464</sup>

Godinho propone, aún, un “control civilizatorio de la terciarización”. La externalización y subcontratación son usadas como artificio para precarizar las condiciones de trabajo, con huída de responsabilidad. El derecho está constituido de valores y fines. Si esas formas de contratación hieren la isonomía salarial, afrontan, también, el ideal del derecho y de la justicia, ya que no es equitativo tener trabajadores en la misma función, en la misma empresa, con grados diferentes de remuneración y derechos. Sería como tener trabajadores de primera, segunda y tercera clase en el mismo ambiente. La isonomía y la responsabilidad de los beneficiarios son los parámetros usados por la jurisprudencia para viabilizar la adecuación de la externalización a las reglas y principios del derecho al trabajo digno. O sea, la terciarización como especialización y mayor productividad de la empresa puede ser benéfica, si se respecta la isonomía y si no se permite la huida de la responsabilidad de los empresarios de la empresa contratante.

---

<sup>463</sup>DELGADO, Mauricio, “Relação de Emprego e Relação de Trabalho...”, *op. cit.* p. 114-118.

<sup>464</sup>MIRAVET, *Estado Social, Empleo y Derechos*, *op. cit.*, p. 217.

El traspaso a terceras empresas o a trabajadores no empleados, en búsqueda de mayores beneficios, en la práctica, viene generando inseguridad jurídica y pérdida de derechos. La terciarización no debe propiciar tratamiento discriminatorio entre el trabajador tercerizado y el trabajador contratado directamente por la empresa contratante. Lo que ocurre es una salida de la responsabilización para las empresas contratadas, o para los trabajadores contratados directamente fuera del marco laboral, lo que vulnera el derecho al trabajo digno. Soslayar la aplicación de la legislación laboral es infravalorar el valor del trabajo y desconsiderar la dignidad del trabajador, que tiene “derecho a tener derecho”. Cualquier minusvaloración de esos derechos es una afronta a la Constitución porque, en general, ésta consagra a valores como igualdad, solidaridad y compromiso con la justicia social, a través de la limitación de los poderes (incluso particulares) y de la promoción de los derechos fundamentales.

### *iii) Derecho a mantenerse en un puesto de trabajo*

El Tribunal Constitucional ha precisado, como contenido al derecho al trabajo, en su dimensión individual, “el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedido si no existe una justa causa”, en la STC 22/81. El derecho a la estabilidad en el empleo está en la plasmación del derecho al trabajo. Uno de los principios del derecho laboral es el principio de la continuidad en el empleo. El mantenimiento del vínculo señala un beneficio no sólo para el empleado, sino también para el mercado, ya que el trabajador puede firmar compromisos financieros confiando en su relación de trabajo. El contrato indefinido es la fórmula tipo del derecho laboral. La estabilidad aquí señalada no es sólo la estabilidad en el empleo, sino también la estabilidad en la función.

Según Rey, la estabilidad remite a la seguridad y a la duración (se perpetua en el tiempo). “Los límites al despido, la idea primigenia de estabilidad, rompen no con el temor a la pérdida de la libertad sino con la igualdad formal de las partes del contrato, reconociendo que sólo el trabajador pone en juego su propia libertad y que la iniciativa económica debe conocer límites”.<sup>465</sup> Para el autor, el principio de la estabilidad debe ser contemplado no sólo desde los límites al despido, sino también desde los límites a la

---

<sup>465</sup> REY, Joaquim Pérez. *Estabilidad en el empleo*. Madrid: Trotta, 2004, p. 31.

temporalidad. Afecta también a la duración del contrato. La temporalidad como vía de fomento al empleo es incompatible con el principio.

El Tribunal Constitucional de Perú cambia su entendimiento del contenido del derecho al trabajo, acerca de la constitucionalidad de la indemnización en los despidos sin justa causa. En antigua sentencia, no permitía que la indemnización vaciase el contenido del derecho al trabajo. Señalaba la decisión:

“Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones: a. El artículo 34º, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34º, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional”.<sup>466</sup>

La nueva interpretación del Tribunal de Perú acepta la indemnización, a criterio del empleado: “por tratarse de una decisión enteramente asumida conforme a su libre albedrío por el trabajador, la protección adecuada contra el despido arbitrario debe traducirse inexorablemente en el pago de la correspondiente indemnización. En tal caso, el trabajador decide que la protección adecuada es el pago de su indemnización”.<sup>467</sup>

La ofensiva contra el derecho a la estabilidad ocurre en varios países, a ejemplo de Brasil, que en el momento hay un vacío constitucional en la espera de reglamentación de la protección contra el despido, siendo que antes de 1988 la estabilidad era garantizada. En España, así lo denuncia Buelga:

“La regulación del despido individual por causas objetivas introduce un factor de flexibilidad que desnaturaliza la propia definición del Derecho al trabajo realizada por el Tribunal Constitucional. El derecho al trabajo como estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedido sin justa causa (STC 22/1981), se desnaturaliza al contraponer el mero cálculo de rentabilidad económica a la continuidad en el empleo”.<sup>468</sup>

#### iv) Derecho a la ocupación efectiva

Otra manifestación del derecho constitucional al trabajo es en el seno del derecho a la ocupación efectiva, mencionado en el art. 4.2, a, ET y en las regulaciones especiales de deportistas profesionales y artistas. Además de las excepciones previstas

---

<sup>466</sup> Exp. 1124-2001-AA/TC .

<sup>467</sup> Exp. 0976-2001-AA/TC, citado, f. j. 12.a.

<sup>468</sup> MAESTRO BUELGA, “El derecho del Trabajo ante el futuro...”, *op. cit.*, p. 61.

en el artículo 45.1 ET, referente a las causas de suspensión del contrato, la jurisprudencia también acepta, como excepción, las causas ajenas a la empresa que no tengan ánimo vejatorio.<sup>469</sup> Los casos de recurso de los despidos en tramitación por improcedencia, conforme la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), artículo 296, posibilita al empresario, sin embargo, la opción para hacer el abono allí aludido en sustitución a la obligación de ofrecer trabajo efectivo.

La protección del artículo 30, ET, sobre protección salarial, en caso de imposibilidad de prestación, por razones imputables al empresario, lo obliga a conceder la remuneración. Pero el contenido es diverso del 4.2, cuya protección es de la prestación efectiva del trabajo. La conjugación de falta de remuneración con falta de oferta de trabajo efectivo supone el despido tácito, conforme la jurisprudencia, siendo necesaria la claridad de la voluntad empresarial (STS 3721/76). Sin embargo, esa tutela presenta debilidad ya que el incumplimiento de las obligaciones por parte del empresario no garantiza la conservación del empleo. La doctrina sostiene que el cumplimiento específico de la tutela se confronta con el principio de “incoercibilidad de las obligaciones de hacer”. Como alternativa a la vía de la resolución del contrato, parte de la doctrina propone “la exigencia de una indemnización adicional y acumulativa por daños y perjuicios que, de algún modo, compensara los sufridos por el trabajador en su dignidad o formación a causa de la falta de ocupación”.<sup>470</sup> Las acciones por acoso moral o “mobbing” también se refieren al respeto a la ocupación efectiva, cuando la falta de esa es por razones discriminatorias.

El derecho a la ocupación efectiva encuentra su base constitucional en el derecho al trabajo, en el la defensa de la dignidad personal del trabajador y en el derecho al desarrollo personal (art. 10. 1, CE). También se plantea la conexión con la defensa de la profesionalidad. El interés del trabajador suplanta el interés económico. Para algunos, radica en el valor social, profesional, personal.

“se ha defendido que el derecho al trabajo supone algo más que la traducción concreta de una política de empleo, parece lógico pensar que el derecho al trabajo implique, conjuntamente, el derecho a desarrollar con normalidad las tareas inherentes al mismo y, de forma fundamental, la efectiva prestación de servicios. Esta afirmación

---

<sup>469</sup> Véase sentencia del Tribunal Central del Trabajo STCT 1096/78.

<sup>470</sup> SASTRE, *op. cit.*, p. 191.

conlleva a reconocer la eficacia del derecho entre particulares y su proyección en la concreta relación de trabajo”.<sup>471</sup>

Una concepción no restringida del derecho al trabajo se apunta en el sitio electrónico de la NGO Amnistía Internacional, en la interpretación del PIDESC:

El derecho al trabajo va más allá del derecho a tener un puesto de trabajo y a la obligación de garantizar el pleno empleo. Abarca, al menos, el acceso a un empleo sin discriminación, la libertad de elección del empleo y una estructura de apoyo que facilite el acceso al empleo, incluida una formación profesional adecuada. Una violación particularmente atroz del derecho a la libre elección del empleo es el trabajo forzoso: trabajo exigido mediante amenaza de algún tipo de castigo, ya sea penal o la pérdida de derechos o privilegios.<sup>472</sup>

#### v) Contenidos doctrinarios no reconocidos por ese estudio

Acepciones más amplias del contenido se verifican en cláusulas de libertad sindical, libertad de elección de su profesión, libertad de trabajo y protección por desempleo.

Pérez señala que el derecho al trabajo puede ser interpretado como derecho a un empleo, el deber de trabajar o derecho a la inserción. En el primero, se identifica con el objetivo del pleno empleo. Según el, entendido como un principio, como de forma abierta, como mandato de optimización, “estaríamos ante un derecho que siempre es cumplido porque todos los gobiernos, aunque únicamente sea por el objetivo de ser reelegidos, intentan disminuir las cifras de desempleo. Si lo comprendiéramos como regla, (...) como un mandato de resultado, entonces sería un derecho que nunca se podría garantizar del todo”.<sup>473</sup>

El autor sostiene que el valor que está presente es el de la “inserción social, el del reconocimiento, el de la pertenencia”. Así que maneja un concepto extenso de derecho al trabajo, al margen de las relaciones laborales. Por concebir el trabajo como un medio para el reconocimiento social, su tesis se centra en el derecho al trabajo como

---

<sup>471</sup> SASTRE, *op. cit.*, p. 187. La STSJ Asturias, de 23 de junio de 2002 (Ar. 1903), señala que el derecho a la ocupación efectiva se fundamenta en la tutela de la profesionalidad del trabajador “(...) no desligable del derecho fundamental de toda persona a su dignidad y al libre desarrollo de la personalidad.”

<sup>472</sup> <[www.es.amnesty.org/actua/acciones/trata-seres-humanos/](http://www.es.amnesty.org/actua/acciones/trata-seres-humanos/)> [consulta: 26.03.2007].

<sup>473</sup> PÉREZ, José Luis Rey. El derecho al trabajo en tiempos de crisis. En RIBOTTA, Silvina; ROSSETTI, Andrés (eds.) *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia*. Madrid: Dykinson, 2010, p. 340.



un derecho a la inserción. Defiende la garantía de la renta básica, por asegurar un reconocimiento de partida a todos los miembros de la sociedad sin exigirles nada a cambio.

Adelante, nos centraremos en la idea de la renta básica. El concepto adoptado por ese trabajo no comprende una visión amplia del derecho al trabajo como derecho a una inserción por medio de renta de sustitución. Son conceptos diversos. La renta básica está liada a derechos de ciudadanía, fuera del marco laboral.

La ciudadanía, en la concepción de ese trabajo, ya no puede ser conectada al trabajo. Está ligada a las personas, no restringida al ciudadano local, y tiene anclaje en los derechos humanos y fundamentales. Sin embargo, los derechos de ciudadanía, como la renta básica, jamás sustituyen, ni se incorporan, tampoco se confunden con el derecho al trabajo. La crítica a la antigua ciudadanía anclada en el trabajo no legitima la sustitución del derecho al trabajo por el derecho a la inserción.<sup>474</sup> Sostiene Wandelli que es imposible eliminar el trabajo vivo y que el derecho al trabajo, en su papel para la dignidad, salud y autonomía no es sustituible por prestaciones materiales que atiendan a esas necesidades.<sup>475</sup>

### *3.1.2. Dimensión Objetiva – Derecho al trabajo como Política Activa de Fomento al Pleno Empleo*

El derecho al trabajo conexo a la plasmación de la “política de empleo”<sup>476</sup>, está contenido en el artículo 40.1, CE. Según Maestro, el artículo 35.1, CE, referente al derecho al trabajo, tiene una concepción individualista, no conectada siquiera con el pleno empleo, el cual está encuadrado en el marco de la estabilidad económica, lo que provoca una devaluación del derecho, que se adapta frente al momento económico. El derecho al trabajo en su dimensión colectiva es apuntado como central en el constitucionalismo comparado: “En ése, el derecho al trabajo, o el mandato constitucionalizado del pleno empleo, adquiriría la dimensión de base de reparto del

---

<sup>474</sup> Véase a favor de la renta básica también MIRAVET, *Estado Social, Empleo y Derechos*, op. cit., p. 297-310.

<sup>475</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*. São Paulo: Ltr, 2012, p. 142.

<sup>476</sup> SASTRE, op. cit., p. 128.

poder social”.<sup>477</sup> La ubicación del pleno empleo en el artículo 40 del Capítulo III de la CE, en los principios rectores de la política social y económica, es criticada por inhabilitar un derecho subjetivo. Así, se reconoce el derecho, sin embargo ausente de garantías específicas (aunque se reconozcan garantías en sede de interpretación).<sup>478</sup>

El derecho al trabajo apartado de la obligación de los poderes públicos en la promoción del pleno empleo genera, según Sastre, una desvinculación entre ambos, pero el autor resalta que esa vinculación es necesaria incluso por la conexión expresa en las normas supranacionales (Convenios de la OIT y Carta Social Europea).<sup>479</sup>

El artículo 10.2 de la CE dispone que a los derechos fundamentales y a las libertades reconocidas por la Constitución, se aplique la interpretación en conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre la materia.

El Convenio núm. 122 de la OIT sobre la política de empleo ha sido ratificado por 101 Estados, hasta enero de 2010. Señala la responsabilidad de los Estados en la búsqueda del objetivo de pleno empleo, productivo y libremente elegido. El Programa Global de Empleo (PGE) de 2003 propone lograr que el pleno empleo ocupe lugar central en las políticas.

De forma más específica, el preámbulo de la Constitución de la OIT (1919), se refiere al pleno empleo como meta política.<sup>480</sup> La Recomendación 169, referente al Convenio núm. 122 de la OIT (1964), acerca de la Política de Empleo, establece a todo Miembro la formulación de una “política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido”. Además de estos instrumentos, el Convenio 168 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, con las Recomendaciones conexas nº 176(1988) y 189(1998) acerca del fomento en las

---

<sup>477</sup> MAESTRO, *La Constitución del Trabajo...*, *op. cit.*, p. 157.

<sup>478</sup> MONEREO PÉREZ, José Luis; MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. “El derecho a una redistribución equitativa de la riqueza. El derecho al empleo”. En AA.VV. *Comentarios a la Constitución Socioeconómica de España*. Granada: Comares, 2002, p. 1328. Los autores sostienen que la configuración más correcta de la política de empleo tanto como “garantía institucional” (dimensión organizativa) cuanto como “derecho social” (dimensión subjetiva).

<sup>479</sup> SASTRE, *op. cit.*, p. 81.

<sup>480</sup> La Declaración de Filadelfia es relevante tanto por los principios fundamentales que reafirma como inherentes a la OIT (...) como por los presupuestos de acción que postula. Sus orientaciones pretenden encauzar las políticas económicas y sociales de los Estados dentro de un marco de acción socio-económico común – incluido, por ejemplo, el objetivo del pleno empleo y la elevación del nivel de vida. BONET PÉREZ, Jordi. *Mundialización y régimen jurídico internacional del trabajo. La Organización Internacional del Trabajo como referente político-jurídico universal*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 109-110.

pequeñas y medianas empresas, completan el Ordenamiento Internacional. La conexión del derecho a trabajar con la política de empleo es clara en el principio general 2 de la Recomendación 169 de la OIT, que dispone: “[e]l completo reconocimiento por parte de los Estados Miembros del derecho a trabajar debería estar vinculado a la aplicación de políticas económicas y sociales destinadas a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido”.

En resumen, aporta Mayer que “los gobiernos tienen que actuar decididamente en pro del empleo y, al formular sus políticas económicas y sociales, han de tomar las medidas apropiadas a dicha finalidad, después de consultar a los representantes de los empleadores y de los trabajadores”.<sup>481</sup> De las diferentes corrientes presentadas en la Reunión de 26 de junio de 1984 de la OIT, se optó por “encontrar una fórmula de equilibrio entre el liberalismo pleno y el intervencionismo”.<sup>482</sup>

Los límites del Convenio número 122 de la OIT (1964), en la promoción del pleno empleo productivo y libremente elegido, aunque difícil de vigilar la aplicación, tienen determinados alcances. La Comisión de Expertos reitera, entre otras aplicaciones, que el País signatario debe: a) asegurar que la protección y promoción del empleo tenga prioridad en la política nacional; b) debe proporcionar informaciones sobre las medidas adoptadas y a adoptar para lograr el objetivo, de manera clara, no genérica y; c) que en política por la estabilidad de la moneda o la económica haya repercusión sobre el empleo.<sup>483</sup> Además, el Convenio prevé, más allá de la consulta, la participación activa de representantes de empresarios y trabajadores en la plasmación de las medidas que serán desarrolladas.<sup>484</sup>

Las políticas pasivas de empleo consideran el nivel de empleo, siendo su objetivo la asistencia financiera al desempleado o la reducción de oferta de trabajo. Las políticas activas actúan directamente sobre la oferta o demanda de trabajo. Según Lima, son medidas pasivas: las prestaciones por desempleo, los programas asistenciales a los que no tienen empleo, incentivos a jubilación, manutención de los jóvenes en el sistema de educación y la reducción de la jornada de trabajo. Como política activa, la formación

---

<sup>481</sup> MAYER, Jean. “El concepto de derecho al trabajo en las normas internacionales y en la legislación de los Estados Miembros de la OIT”. *Revista Internacional del Trabajo*, abril-junio 1985, vol. 104, núm. 2, p. 296.

<sup>482</sup> MAYER, *op. cit.*, p. 294.

<sup>483</sup> *Ibid.*, p. 295.

<sup>484</sup> También el PIDESC y la Carta Social Europea confieren obligaciones positivas y determinan contenidos prestacionales para las políticas de empleo.

e intermediación de mano de obra, la creación directa de empleos en el sector público, subsidios a la contratación, oferta de crédito para pequeñas y microempresas e incentivo a la iniciativa empresarial.<sup>485</sup>

Saragossa clasifica las medidas de empleo en (a) políticas de empleo pasivas, “con constricción de la masa de población potencial”, a través de una política de restricción a la inmigración, incremento de la edad mínima y retraso en el acceso al trabajo, servicio militar, anticipación de jubilación y el recurso de exclusión institucional (determinados colectivos dejan de ser considerados como desempleados); mientras que (b) las políticas activas de empleo fomentan la creación de puestos de trabajo o reajuste de mano de obra a diferencias intersectoriales o interregionales. Consisten en favorecer la adaptabilidad de la mano de obra (formación profesional), fomento de nuevas formas de empleo, medios para preservar los empleos actuales o mejora en los servicios de colocación.

En el campo del fomento al empleo, subdivide Saragossa en medidas abstencionistas e intervencionistas. En la primera, los poderes públicos fomentan tales medidas a través de la legislación y reglamentación, como ejemplo, en las normativas de contratación temporal, régimen de despedidos, reducción de la jornada, etc.<sup>486</sup>

Las medidas intervencionistas son la creación de empleo público no productivo, empleo público productivo (con creación de empresas públicas en sectores estratégicos), fondos destinados al mantenimiento del empleo (saneamiento de empresas y reestructuraciones) o a través de “subvenciones, bonificaciones a la seguridad social o desgravaciones fiscales a las empresas privadas” y, por último, “en la ampliación de plantillas en entes públicos o en la creación de empleo en trabajo de interés social desde instituciones públicas o privadas, la economía social y el autoempleo individual”.<sup>487</sup>

Las ayudas económicas al empleo, como las subvenciones, son criticadas por la doctrina por diversas causas, como la externalización de los costes empresariales, que son repasados a la sociedad. Las reformas estructurales dictadas por los neoliberales

---

<sup>485</sup> LIMA, Valéria Almada; GUILLÓN, Maria Virgínia Moreira. “Política de trabalho e renda no Brasil: uma avaliação dos resultados da experiência no Maranhão”. En: SILVA, Maria Ozanira da Silva; YAZBEK, Maria Carmelita. *Políticas Públicas de Trabalho e Renda no Brasil Contemporâneo*, 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2012, p. 212.

<sup>486</sup> SARAGOSSA Y SARAGOSSA, Joseph Vicent. “Introducción a la política de empleo”. En SARAGOSSA Y SARAGOSSA (coord). *Derecho del Empleo*. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 52.

<sup>487</sup> *Ibid.*, p. 56.

conlleven mayor acción estatal al sector privado, corrigiendo los “fallos de mercado”. Así, los incentivos a determinados sectores, con premios, subvenciones, reducción de impuestos, etc. son promocionados. Se opta por subvenciones al empleo en Europa, como son los casos de Alemania, Francia, España y Bélgica.<sup>488</sup> Sin embargo, el Informe *Trabajo y Empleo*, para la Comisión Europea (Rapport Supiot), manifiesta que “las políticas de subvención directa del empleo en el mercado de trabajo han revelado hoy día sus numerosos efectos perversos (efecto “ganga”, efectos de sustitución) y su ineficacia para reducir el paro de forma duradera. Desde el punto de vista jurídico, las ayudas públicas al empleo podrían resultar contrarias a los principios del Derecho comunitario en materia de competencia”.<sup>489</sup> El Informe propone una política de trabajo centrada en las trayectorias de las personas, favoreciendo la adaptación de trabajador a nuevos empleos, a tiempo de formación, proyectos personales, etc. Acerca de subvenciones y otras medidas, hay que tomar cautela, incluso para lo que la doctrina tributaria llama “privilegios odiosos”.<sup>490</sup>

En el mensaje de ese Informe anual de la perspectiva de empleo, de junio de 2007, se afirma la necesidad de los gobiernos de hacer más para ayudar a los trabajadores a adaptarse a la nueva economía global, a través de políticas de protección social, incluso formación profesional y regulación laboral. Una vez más, se apunta la necesidad de asegurarse de que los trabajadores no queden atrapados en trabajos sin futuro.<sup>491</sup> “El nuevo paradigma que se impone es el la ‘flexiguridad’ que, lejos de ser una evolución, consagra la ruptura del modelo tutelar del Derecho del Trabajo del Estado Social. El acento de la flexiguridad recae en la flexibilidad no en la seguridad, la minimización de la tutela abre un espacio amplio a la mercantilización del Derecho laboral”.<sup>492</sup>

---

<sup>488</sup> Después de la crisis, se introducirán subsidios salariales que, al final, incitó a la dimisión de los trabajadores y la contratación de sustitutos. Como ejemplo, en España con los bonos para empleos en obras públicas; en Reino Unido, con el “golden hellos”, que ofrecía hasta 2.500 libras para los que contratasen desempleados a más de seis meses; en Estados Unidos, crédito fiscal a las empresas que contratasen desempleados y corte en el impuesto sobre la hoja de pago de las empresas. En 2010, 21 países de la Unión Europea adoptaron esquemas de trabajo de corta duración. STANDING, *O precariado*, *op. cit.*, p. 89-92.

<sup>489</sup> SUPLOT, *op. cit.*, p. 76-77.

<sup>490</sup> Sobre “privilegios odiosos”, véase TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional e Tributário: os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

<sup>491</sup> El informe elogia el acercamiento supuesto del “flexisecurity”, que mezcla seguridad con flexibilización, adoptado en Austria y Dinamarca. Véase OCDE. *Perspectivas de Empleo de la OCDE* [en línea]. Paris: OECD, edición 2007 [consulta: 20 de junio de 2007]. Disponible en:

<[http://www.oecd.org/document/12/0,3343,en\\_2649\\_201185\\_38792716\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/12/0,3343,en_2649_201185_38792716_1_1_1_1,00.html)>.

<sup>492</sup> MAESTRO BUELGA, “El derecho del trabajo ante el futuro...”, *op. cit.*, p. 54.

Se contesta la idea de protección “unidireccional” del derecho del trabajo, para una protección “institucional” a la empresa, radicada en la necesidad de “proteger el empleo”, en razón de la crisis del mismo.<sup>493</sup>

En la nueva configuración del mercado de trabajo, se amplía el desempleo de larga duración, el desempleo de inserción (jóvenes) y el desempleo de exclusión (adultos con más de 55 años). Se constata que la política de empleo cambia para una política de mercado de trabajo, con intervenciones de carácter provisorio, focalizadas en segmentos específicos de oferta y demanda de trabajo, además de las medidas de flexibilización.

Se configura, así, una transferencia de las “políticas de integración”, más universalistas, para “políticas de inserción”, direccionadas para los más vulnerables, según la lógica de la discriminación positiva. Según estudio de Lima, las políticas implementadas en Brasil, de carácter asistencial y compensatorio, apenas reproducen las asimetrías anteriores, sin superar la desigualdad en el mercado de trabajo.<sup>494</sup>

Delante de las compresiones de los salarios, en la década de 90, hay más personas que se dirigen al mercado de trabajo brasileño, por ejemplo, 32% de los jubilados y pensionistas continuaban a laborar en el 2003. Hay un aumento del pluriempleo y la prorrogación de la jornada por encima de la prevista en las normas. Como en todo el mundo, la feminización del trabajo crece. Entre 1970 a 2000, la tasa de participación femenina aumenta en 146,7%, mientras la masculina aumentó 10,6%. La falta de dinamismo de la economía brasileña compromete la cantidad necesaria de puestos de trabajo.<sup>495</sup>

En el inicio del siglo XXI, a pesar de las presiones (incluso en la crisis de 2008), Brasil vuelve a dinamizar la economía. La consecuencia es el aumento del empleo formal y la elevación de la renta de salario en relación a la renta nacional, sin embargo aún muy pequeña. En el 2009 pasa a ser de 43,6%, pero mayor que la de 2004, que era 39,3 %, por otro lado no recupera la anterior que, en el 1990 era de 45,3%. Desafortunadamente, hay un nuevo giro en el inicio de 2015. El precio de los bienes de exportación de *commodities*, como hierro y soja, decrece en el mercado internacional, así como el petróleo, profundizando una crisis. Se aumenta la tasa de juros, ya

---

<sup>493</sup> SAGARDY BENGOCHEA, Juan Antonio. *Los Trabajadores Autónomos: hacia un nuevo derecho del trabajo*. Madrid: Cinca, 2004, p. 100.

<sup>494</sup> LIMA, VALERIA ALMADA, *A política de trabalho e renda no Brasil*, op. cit., p. 213-214.

<sup>495</sup> POCHMANN, op. cit., p. 43-52.

demasiada alta, para atraer capital financiero internacional.<sup>496</sup> También hay una crisis institucional con denuncias de corrupción en la principal empresa brasileña, PETROBRÁS, que paraliza el sector de la construcción, ya que la externalización de las actividades hace con que no sólo las grandes empresas, sino también una red de empresas, contratadas, sean afectadas.

En los países periféricos, las soluciones demandan gastos. En esos países, debido a la mundialización y sus mercados abiertos de capital y libre comercio, hay una reducción del espacio político, o sea, de la libertad para hacer políticas de fomento al empleo, que se desplazaron para la lucha contra la inflación, la estabilidad presupuestaria y atracción de inversiones extranjeras. Además, Pochmann puntea que hay una reducida sensibilidad para las políticas activas de empleo y poca dirección a los sectores y zonas de mayor dificultad. Como otras técnicas y orientaciones de la política de empleo, se evidencia que “la política de empleo no es sólo un problema de creación sino también, y sobre todo, de redistribución social y territorial, del empleo”.<sup>497</sup> Pochmann señala que la región sur de Brasil ha tenido más recursos, aunque tuviera la menor variación en la ocupación. El sector terciario, aunque sea el que ha presentado mayor variación positiva en la ocupación, responde por 64% del total de ocupación, sin embargo, tuvo menos de 32% de los recursos aplicados, en el año 2000. Eso sigue sin grandes alteraciones. En el 2004, el gasto social *per capita* direccionado al trabajo registró una disminución de 8,8% en relación al año 2001.<sup>498</sup>

En los países desarrollados, la internacionalización del empleo es vista como causa clave del desempleo en los países centrales. Auer propone un examen de esa aportación y afirma que los traslados de la producción no son la razón frecuente: “de todos los casos de reestructuración examinados por el Observatorio Europeo de la Reestructuración, únicamente el 10 por ciento de los recortes de personal fueron achacados al éxodo de empresas”.<sup>499</sup> Cuando una empresa se dirige al exterior, busca mercados nuevos, por lo tanto, Auer considera engañoso el concepto de empleos perdidos. Así, otros factores, como la tecnología causan más pérdidas. Además, “hoy,

---

<sup>496</sup> Los inversores extranjeros (o jugadores, en palabras de Capella, ya señaladas), hacen con que los precios de las acciones de empresas brasileñas en las bolsas de valores suban o bajen de acuerdo con la campaña electoral a presidente, en finales de 2014. Si los candidatos estaban de acuerdo con el credo neoliberal y están bien en las encuestas, la bolsa sube.

<sup>497</sup> MONEREO PÉREZ; CRISTOBAL MOLINA, *El derecho a una redistribución equitativa*, *op. cit.*, p. 1350.

<sup>498</sup> POCHMANN, *op. cit.*, p. 53-57.

<sup>499</sup> AUER, *op. cit.*, p. 134.

el comercio sigue siendo, sobre todo, un feudo de los países ricos: solamente los quince miembros “antiguos” de la Unión Europea suman el 40 por ciento del comercio mundial. Dos terceras partes de esos en sí mismos (...) La mayor parte del comercio mundial, por consiguiente, es de ámbito regional, tanto en materia de productos como de partícipes”.<sup>500</sup>

El gran número de importaciones de los países centrales se relaciona a productos intermedios de la escala de producción. La concepción, los diseños y la finalización de los productos continúan en los países centrales. “En 1995 las importaciones de los Estados Unidos consistían en su mayor parte en productos intermedios adquiridos por empresas industriales. Actualmente, en algunos países europeos (como Alemania, Francia y Reino Unido) más de la mitad de los productos intermedios son importados”.<sup>501</sup>

En búsqueda de soluciones para países centrales europeos, en una reunión realizada en Annecy, Francia, los días 11 y 12 de abril de 2005, la sugerencia es “acelerar la especialización de las empresas en ambos extremos de la cadena: los puestos no cualificados y los de elevado potencial”. Además, “los gobiernos nacionales, juntos con la Unión Europea podrían usar fondos estructurales comunitarios o el futuro fondo de ajuste al crecimiento”.<sup>502</sup> Ese último, mecanismo supranacional de financiación, forma parte de la política de cohesión social.

Ante la reducción de puestos de trabajo, los especialistas proponen un “sistema de gestión del ajuste”, con gestión de las carreras profesionales para facilitar la movilidad: “se atiende más a los empleos nuevos con porvenir que a la conservación de los anteriores”.<sup>503</sup>

El estudio de la OIT de las medidas adoptadas por los países de la OCDE para contrarrestar la crisis entre 2008 y 2009, señala que la inversión en infraestructura es la medida más utilizada. La segunda medida ha sido el apoyo financiero a las empresas, mediante acceso al crédito, subvenciones u los recortes fiscales. Después, la medida ha sido centrada en los programas de formación, consultas a las organizaciones de empleadores y de trabajadores y la protección social mediante transferencias en

---

<sup>500</sup> *Ibid.*, p. 135.

<sup>501</sup> *Ibid.*, p. 136.

<sup>502</sup> *Ibid.*, p. 139. También el Fondo Social Europeo “tiene por objeto la mejora de las posibilidades de empleo en el mercado comunitario y la elevación de vida en dicho ámbito”. MONTROYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. 25ª ed. Madrid: Tecnos, 2004, p. 591.

<sup>503</sup> AUER, *op. cit.*, p. 141.



efectivo, según el Informe OIT: “Proteger a las personas y promover el pleno empleo: un estudio de las respuestas de los países ante la crisis económica mundial en las esfera de las políticas de empleo y de protección social”.<sup>504</sup>

Las políticas activas de empleo en España dedican muchos recursos a las subvenciones a contratación, seguida de la formación de los trabajadores, siendo que esta formación se direcciona más a los empleados que a los desempleados y dedica muy pocos recursos a los propios servicios de empleo.<sup>505</sup> Las políticas activas se encuentran distribuidas entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las administraciones locales, siendo políticas fragmentadas, así que se denuncia que “no existe una eficaz coordinación entre los distintos niveles de gobierno”.<sup>506</sup>

La OIT plantea como desafío como pueden utilizarse la negociación colectiva y las políticas de ingresos para garantizar que el crecimiento de la productividad se refleje en el aumento salarial<sup>507</sup>, lo contrario que plantea el plan del gobierno español que señala la búsqueda de la rebaja salarial y el descuelgue de los convenios, como visto.

Uno de los más graves problemas que afecta a países centrales y periféricos es el subempleo y desempleo juvenil. El problema llama la atención por la dificultad del joven al acceder a un trabajo, siendo ese derecho al trabajo afrontado de forma más aguda, pues la tasa de desempleo juvenil se dispara frente a la tasa de desempleo general. Los mayores índices de desempleo juvenil se registran en Oriente Medio (26%), norte de África (26%) y África subsahariana (21%). Sur de Asia presenta una tasa de desempleo juvenil, con relación al desempleo adulto, en la proporción de 6 a 1, mientras que la relación en países industrializados es, en general, del doble o triple del desempleo adulto.<sup>508</sup> Sin embargo, en el 2010 en el seno de los países europeos la tasa de desempleo entre 16 y 24 años llegó a más de 40% en España; a 28 % en Irlanda; a

---

<sup>504</sup> OIT. Informe a la Cumbre de los Líderes del G-20, Pittsburgh, 24 de septiembre de 2009.

<sup>505</sup> Menos de cinco por ciento de los accesos al empleo se realizan a través de los servicios públicos de empleo. ARCE, Juan Carlos. *Derecho del Trabajo y Crisis Económica: La invención del porvenir*. Madrid: Aranzadi, 2013, p. 174-175.

<sup>506</sup> *Ibíd.*, p. 175.

<sup>507</sup> OIT. *Políticas de empleo para la justicia social y una globalización equitativa. Informe VI*. Conferencia Internacional del Trabajo 99ª reunión. Ginebra: OIT, 2010.

<sup>508</sup> Hay que tener en cuenta que la tasa de desempleo se refiere a jóvenes que buscan empleo. Los que están en la economía informal o en la explotación, o sea, en subempleo, es un número inmensurable. Véase las estadísticas en OIT. *Tendencias mundiales del empleo juvenil*. Ginebra: OIT, agosto de 2004 y en la OCDE, cuyas cifras apuntan la tasa del desempleo juvenil del 11,7% en Alemania (contra 9,5 % de la población activa) y del 17 % en Suecia (contra 6,4 % de la población activa).

27% en Italia y a 25% en Grecia.<sup>509</sup> La crisis afectó más a los jóvenes en España. Entre 2007 y 2011, duplicó la tasa de desempleo de ese grupo, según la OIT.

La situación de mayor vulnerabilidad de los jóvenes en determinados sitios exige, así, acciones internacionales para hacer efectivo su derecho al trabajo. Una de cada cinco personas tiene entre 15 y 24 años. La mayoría de ellos vive en países en desarrollo: 60% en Asia y 17 % en África.<sup>510</sup>

Un ejemplo inaceptable es la situación de los jóvenes en Palestina. La ocupación israelí de sus territorios, el embargo y el cierre de pasos fronterizos dificultan el goce del derecho al trabajo en sus tierras. Así, la opción es trabajar en Israel. Sin embargo, hay un sistema de cuotas, autorizaciones y medidas de seguridad que restringen la contratación de palestinos, en especial los jóvenes, lo que termina por hacer con que trabajen de forma ilegal, con riesgo a su seguridad y a con riesgo a perder su vida. La contratación se restringe a hombres palestinos mayores de 26 años, casados y con hijos.<sup>511</sup>

Aunque muchos de los programas no tienen como destinatario la juventud más desfavorecida, cuando lo tienen, son programas demasiado amplios. Algunas críticas son de desplazamiento del problema, otras que se hacen tales beneficios a costo de otros trabajadores.

La formación profesional, aunque no sea la panacea para los problemas del subempleo o desempleo juvenil, es un factor de transformación. Aunque no sea suficiente para acceder al mercado de trabajo, es imprescindible. La mejor manera de reducir las desigualdades salariales y aumentar los salarios a largo plazo, según Piketty, es en aumentar la productividad media de la mano de obra y, subraya, invertir en la formación y la calificación. La educación y la tecnología son determinantes para la constitución de los salarios.<sup>512</sup>

Es necesario, sin embargo, fomentar la demanda para esos profesionales.<sup>513</sup> En las economías de grandes cambios, en la que se pasa de la manufactura a servicios, se

---

<sup>509</sup> STANDING, *O Precariado*, op. cit., p. 123.

<sup>510</sup> OIT. *La crisis del empleo de los jóvenes: Tendencias, características y nuevos desafíos*. Informe V. Conferencia Internacional del Trabajo, 101<sup>a</sup> reunión. Ginebra: OIT, 2012.

<sup>511</sup> INTERNATIONAL LABOUR OFFICE (ILO-OIT-BIT), *The situation of workers of the occupied Arab territories*, International Labour Office, Geneva, 2013.

<sup>512</sup> PIKETTY, *O capital...*, op. cit., p. 948.

<sup>513</sup> Hay quien considera que, aunque los participantes no accedan al mercado de trabajo, los programas tienen éxito como factor de cohesión social – con disminución de la delincuencia y disturbios de

vuelve un factor importante. Sin embargo, la formación adecuada a la realidad social, con énfasis en las oportunidades, tiene grandes potencialidades. Hay que pensar que los peores problemas se encuentran en los países en vía de desarrollo, donde viven noventa por ciento de jóvenes entre 15 y 24 años de edad.<sup>514</sup> Las organizaciones internacionales, los Gobiernos y la Sociedad Civil no pueden dejar de concentrar esfuerzos, pues es un problema creciente. Es necesaria una mayor coherencia entre la política económica y la social.

La estrategia de flexibilizar los derechos laborales para que aumente la contratación de jóvenes precariza los empleos juveniles. La contratación de trabajos temporales, o a tiempo parcial, empeora las condiciones de trabajo y no representa más que un sustituto para los contratos, sin que el aumento en número de contrataciones justifique tal precarización.<sup>515</sup>

Sin embargo, se insiste en ese camino. En Francia, el programa del primer empleo (*contrat première embauche* -CPE), introducido en una ley sobre igualdad real, ha hecho que la sociedad civil, en especial los jóvenes, fuesen a las calles a luchar contra la precarización del trabajo. Por esa medida, los jóvenes no tenían protección contra el despido, aunque los contratos fueran de dos años. El Gobierno fue, entonces, obligado, por presión popular, a sacar tal disposición legal. El Tribunal Constitucional no apunta la inconstitucionalidad en la ley.

En nombre del supuesto aumento de tasa de empleo, las leyes de flexibilidad se extienden en los países. Y muchas de las medidas son tomadas sin la participación democrática, o sea, por el gobierno sin sumisión al parlamento. En la década de 80 y 90 son numerosas las medidas de flexibilización.<sup>516</sup>

---

depresión y dependencia de drogas. No es ese el posicionamiento de quien se preocupa por el futuro de los jóvenes, más allá de su disciplina social.

<sup>514</sup> OIT. *Tendencias mundiales del empleo juvenil*. Ginebra: OIT, agosto de 2004.

<sup>515</sup> Véase, a respecto, DEMARET, Luc. “La flexibilidad: peligrosamente ineficaz”. En OIT. *Educación Obrera*, 2004/3, núm. 136. [“Afrontar el desempleo juvenil: estrategia para empleos decentes”].

<sup>516</sup> A ese respecto, el *Conseil Constitutionnel* de Francia declara conforme a la Constitución, ley de 2 de julio de 1986, adoptada por el Senado que autoriza el gobierno a adoptar medidas de orden económica y social, entre las cuales, exoneración de las empresas para favorecer el empleo de jóvenes, posibilidades de contratos de tiempo determinado, trabajo temporario y parcial. En 1987, la autorización administrativa por motivo económico fue suprimida por la negociación colectiva. En Alemania, en el 26 de abril de 1985, el gobierno central adopta nueva ley dicha de promoción de empleo que favorece la flexibilidad, con facilidades a las empresas para emplear y licenciar, con aumento de las posibilidades de los contratos de duración determinada, a tiempo parcial y señala que las convenciones colectivas pueden sustituir las disposiciones legales, aun cuando sea menos favorable a los empleados, en relación al tiempo de trabajo y trabajo compartido.

En Italia, incluso el concepto de “trabajadores jóvenes” se flexibiliza. Los contratos de formación y trabajo (que combinan contratos temporales con formación), inicialmente se destinaban a trabajadores parados hasta los 29 años (por 2 años se beneficiaban de reducciones en las cotizaciones patronales e incluso exención para las empresas artesanales y en zonas de desempleo superior a la media). Después aumentó a 32 años, pudiendo elevarse el criterio por las autoridades administraciones regionales, que así hicieron, algunas hasta 45 años (en Basilicata, Puglia y Sicilia).<sup>517</sup>

Los estudios del Banco Mundial apuntan que los programas de formación para jóvenes no tienen buenos resultados, frente a otros colectivos. Las inversiones del Banco Mundial son ínfimas a ese respecto. Contra esa posición, señala Chomsky que “las oportunidades deberían ajustarse en la medida de lo posible a las necesidades personales y estar relacionadas con talentos y aptitudes particulares (...) no hay ninguna razón para querer denegar a esas personas la oportunidad de cultivar sus dotes, las cuales concuerdan con necesidades sociales generales”.<sup>518</sup>

Sin embargo, hay que separar políticas que generan mera precarización, de acciones afirmativas cuando éstas destinan determinada cuota para jóvenes de baja renta que ingresan en un curso profesional. Tanto por la oportunidad de una práctica en la empresa, como por la posibilidad de contratación definitiva, es un medio para que esos jóvenes accedan al mercado laboral. Las empresas también tienen una responsabilidad social.

En la reunión de la Asamblea General de Naciones Unidas dedicada al Milenio, se buscó la atención de los dirigentes mundiales sobre la cuestión del paro juvenil. Se formuló la creación de la Red de Empleo Juvenil (*Youth Employment Network -YEN*), organizada con amplia participación, siendo la secretaria ejecutiva a cargo de la Organización Internacional del Trabajo, para difundir experiencias locales y elaborar estrategias mundiales que proporcionen la posibilidad real al joven de ir a encontrar un trabajo decente y productivo.

---

<sup>517</sup> Véase MARTÍNEZ, *Libre competencia... op. cit.*, p. 132. El Reglamento del Consejo Europeo, a efectos de ayudas a empleo, cuanto a los jóvenes, los definen como “todo joven menor de 25 años o que haya finalizado su educación a tiempo completo en los dos años anteriores y que no haya tenido antes un primer empleo fijo remunerado” (artículo 2, g, Reglamento CE 2204/02).

<sup>518</sup> CHOMSKY, Noam. *Sobre democracia y educación: escritos sobre ciencia y antropología del entorno cultural*, trad. Miguel Martínez-Lage y Eugenia Vásquez Nacarino, OTERO, C. P (comp.). Barcelona: Paidós, 2005, vol. 1, p. 167-168.

En este nuevo compromiso político, la OIT tomó la iniciativa con la preparación de un "Pacto Mundial para el Empleo", contando con la alianza de Naciones Unidas, del Banco Mundial y de toda la comunidad internacional, incluyendo empresarios, trabajadores, sindicatos, organizaciones de jóvenes, etc., con el objetivo de fomentar planos de acción a nivel nacional y mundial, para la inserción de jóvenes en el mercado laboral. En el sentido de dar mayor soporte a la creación de políticas públicas, un "Panel de Alto Nivel" había sido convocado para discutir y apuntar soluciones relativas al paro y subempleo de jóvenes. Partiendo de la concepción que los jóvenes no son un problema pero, al contrario, son imprescindibles para el desarrollo económico y social y, considerando que esta nueva generación es la más preparada, con más tiempo de estudios en la historia, sin embargo muchos jóvenes no consiguen puestos de trabajo, el Grupo de Alto Nivel propuso algunas recomendaciones. Las políticas deben priorizar a los más vulnerables, que se encuentran en el sector no estructurado de la economía, están mal remunerados, con pocas perspectivas reales, lo que genera sentimiento de frustración y desesperanza, en especial cuando se sienten marginados de la sociedad del conocimiento.

El Panel de Alto Nivel propuso cuatro prioridades para la elaboración de los planes nacionales: aptitud para el empleo (inversiones en educación y formación profesional), igualdad de oportunidades para hombres y mujeres, el espíritu empresarial (facilidad en la creación y gestión de empresas) y la creación de empleos.

Con relación a la capacitación profesional, hay que verificar las demandas del mercado laboral y las necesidades de los jóvenes. El objetivo es romper con la formación deficiente que perpetúa el ciclo de pobreza. En el campo de la creación de empleo, además de medidas estructurales, es necesaria una política macroeconómica. La educación y formación profesional no resuelven, por sí, el problema. Aunque sean imprescindibles, deben articularse con las políticas económicas de generación de empleo y renta.

El documento presentado sugiere Recomendaciones que puedan servir como guías para la elaboración de Planes Nacionales. De entre estas, se destaca la Recomendación 3, sobre inversión en educación, capacitación y un aprendizaje continuo, proponiendo atención especial a los grupos más desfavorecidos, además de mecanismos para que las familias prescindan de trabajos de los niños.

Otras opciones políticas verificadas en países son: a) la transferencia de renta a los grupos más pobres; b) mejoría en el acceso a los medios de producción, como tierra, agua y tecnología agrícola), c) subsidios salariales en el sector privado (para contratación). En nivel macro, se encuentran también el cuestionamiento de la deuda internacional, mayor equidad en el comercio internacional, con eliminación de subsidios y proteccionismo de los países ricos y ayuda oficial al desarrollo.<sup>519</sup>

En el ámbito comunitario en América Latina, la Declaración Sociolaboral do Mercado Común del Sur (MERCOSUR), firmada en 1998, en 10 de diciembre, en Rio de Janeiro, determina, en su artículo 14º, el compromiso de los Estados Miembros en el fomento al empleo y, en el 15º, protección contra el desempleo, con acceso a servicios de recolocación y formación profesional adecuados.

De acuerdo con la literatura filosófica, jurídica y económica de diversos países, sea en los países centrales o en los periféricos, desde los años 80, hay un aumento del trabajo precario, del desempleo abierto y el desalariamiento, lo que se infiere que hay una desvalorización del trabajo en su carácter retributivo y distributivo, lo que afecta a la justicia social, además del desarrollo humano y social. En el próximo capítulo, se proponen elementos para una revalorización del trabajo. Se sostiene en ese estudio, que el modo de producción capitalista no ha cambiado, y que, por tanto, la centralidad del trabajo se mantiene, sin embargo, hay una desvalorización que en nada beneficia a los más débiles, los que desean acceder a un trabajo y están excluidos de esa posibilidad.

Se pondera en ese trabajo las crítica que se hacen a los intentos de revalorizar el trabajo, sin embargo más adelante hablaremos de eso. Aquí se pone de relieve las críticas que se extienden a las políticas de empleo, ancladas en una política de activación y de *workfare*.

En torno al capitalismo financiero, o capitalismo desorganizado, Offe aclara que la declinación del modelo sociológico dio la prioridad a las relaciones del trabajo y, por lo tanto, de la distribución. Concluye que el trabajo y la posición de los trabajadores en

---

<sup>519</sup> Se señala, aún, los servicios públicos de empleo, las ayudas a la reinserción, las ayudas a la creación de empresas, reducción de tiempo de trabajo. Véase PETIT, Franck. *Le droit de l'emploi: étude juridique des politiques de l'emploi*. Paris: Montchrestien, 2005.

el proceso de producción no están más situados como el principio básico de la organización de las estructuras sociales.<sup>520</sup>

En el mismo sentido, Miravet también cuestiona la centralidad del trabajo. Distingue la centralidad descriptiva (si el trabajo ocupa un lugar central en la existencia de los individuos y reproducción de la sociedad), de la centralidad normativa. Esa última es si el trabajo debe tener esa importancia socio-cultural y si debe existir un vínculo entre empleo y beneficios sociales, o sea, es una cuestión axiológica. A la centralidad descriptiva del período fordista, la respuesta es sí. La cuestión aquí es fáctica, de hecho. Los impactos de las transformaciones en el trabajo (ya señaladas en ese trabajo), han erosionado, para el autor, “el potencial integrador del trabajo asalariado y su capacidad para reestructurar la vida individual y social”.<sup>521</sup> Para el autor, el debilitamiento del trabajo se relaciona con el desempleo. Desde el punto de vista del desarrollo de los individuos (comprendido como distribución de oportunidades y relevancia en su vida), no hay pérdida de la centralidad del trabajo. Concluye, así, que el empleo no es ya central como dispositivo de integración en la trama social, sin embargo, sigue siendo central en la existencia de los individuos.<sup>522</sup>

A la centralidad normativa, en la cuestión política y ética, Miravet sostiene que no debe haber un vínculo entre empleo y derechos sociales/prestaciones de Estado. El autor, así, critica la reestructuración de los sistemas de protección social de tipo “neo-empleocentrista normativo” en el Estado del bienestar que refuerza el nexo entre empleo y protección social y la equivalencia de ciudadanía social y ciudadanía laboral.

La política de activación del mercado de trabajo, según Miravet, se orienta a aumentar la tasa de actividad, no sólo la tasa de empleo, y evitar la dependencia de las instituciones de bienestar. Esas políticas de empleo en la activación/worfares ocurren en varios países, de manera diversa, pero hay unas tendencias identificables. En el caso de las prestaciones por desempleo, verificase el aumento del período de cotización y disminución del período de percepción de las prestaciones; endurecimiento de las condiciones de elegibilidad, lo que genera el desplazamiento para prestación de tipo asistencial. En el caso de prestaciones asistenciales, se imponen condiciones de circunstancia. Verificase la limitación del tiempo de permanencia, el endurecimiento de

---

<sup>520</sup> OFFE, Claus. *Capitalismo Desorganizado: transformações contemporâneas do trabalho e da política.*, trad. Wanda Caldeira Brant. 2ª ed. São Paulo: brasiliense, 1994.

<sup>521</sup> MIRAVET, *Estado Social, Empleo y Derechos*, op. cit., p. 180.

<sup>522</sup> *Ibid.*, p. 184.

la prueba de medios, con condicionantes de conducta. En el desarrollo de esas políticas, activadoras, señala los acuerdos o contratos de integración, entrevistas compulsorias, monitorización del esfuerzo en la búsqueda de empleo, con asesoramiento en la búsqueda; *work test*, requerimiento de desarrollar una actividad laboral o cuasi-laboral a cambio de subsidio (y el menor énfasis en los instrumentos cualificantes), tendencia a individualizar las medidas, crecimiento de incentivos a contrataciones, relajo en el criterio de ‘empleo adecuado’, mantenimiento de las reglas en el poder central, con descentralización en los programas de rentas; condicionantes por categorías (jóvenes, parados de larga duración, edad avanzada, discapacitados).<sup>523</sup>

Para el autor, como otros que abogan la idea de la necesidad de devaluar el trabajo, no hay “evidencia sólida”<sup>524</sup> de que los afectados por las medidas de las políticas de empleo mejoren su situación. Frente a un panorama desolador (y difícilmente cambiable, para él), la revalorización del empleo sería una idea “totalmente descontextualizada, del empleo como un valor en sí”.<sup>525</sup> Como un valor en sí, comprende que “en otros términos, el empleo, *no importa en qué condiciones* es – debe ser – el marcador básico, si no único, de acceso a prestaciones de los sistemas de protección social”.<sup>526</sup> Critica el papel del empleo como “un dispositivo privilegiado de integración social.”<sup>527</sup> Acrecienta que “afirmar y reiterar que el empleo es un valor en sí no ‘genera’ o ‘produce’ los beneficios, virtudes y valores que el neo-empleocentrismo atribuye al empleo”.<sup>528</sup> Señala que los esfuerzos deberían centrarse en la distribución de la riqueza.

Aunque se acepte las contradicciones en las líneas del discurso de la empleabilidad, la formación profesional es un derecho constitucional, más que nunca necesario porque, como antes señalado, el mundo cambia y rápido. La “culpa” no es del empleado, por supuesto, pero sí que se hace necesario fortalecer el derecho a la formación profesional para mejorar las oportunidades. Así también, aunque no se acepte las condicionantes para el acceso y mantenimiento de los beneficios, cuando no sean favorables al que esté fuera del mercado laboral, se torna imprescindible la valorización del empleo y, en sentido amplio, del trabajo digno. Valorizar el trabajo no es lo mismo

---

<sup>523</sup> *Ibid.*, p. 453.

<sup>524</sup> *Ibid.*, p. 463.

<sup>525</sup> *Ibid.*, p. 721.

<sup>526</sup> *Ibid.*, p. 724.

<sup>527</sup> *Ibid.*, p. 723.

<sup>528</sup> *Ibid.*, p. 725.



que ponerlo por encima de las condiciones de trabajo. Hay que valorizar el trabajo en condiciones dignas. Cuanto al pesimismo de los autores, sí que hay problemas, pero las políticas de empleo, si bien desarrolladas, pueden producir impactos en la realidad. Se comparte la crítica a las políticas de *workfare*, pero no la solución de depreciar el valor trabajo.

La vuelta de énfasis en las políticas de empleo y en la preocupación con la suerte del que esté al margen, es mejor que el olvido. Además, aún son pocos los recursos en la política de empleo/prestaciones sociales en muchos países, porque el foco está en las políticas fiscales, como ya señalado. Además, las crisis son cíclicas, no eternas. Diversos países no sufren el problema del desempleo. Alemania, en marzo de 2015, tiene una tasa de ocupación alta, sólo comparable al post-guerra, lo que evidencia que las políticas adoptadas tienen posibilidad de suceso, a depender de cómo se las implementa. Se aboga en ese trabajo que el mejor camino para la redistribución de la riqueza es mejores salarios. Así, se defiende que las rentas de trabajo, en relación a renta total, deben aumentar.

La estrategia de alentar los empleados a aceptar los empleos ofertados, como temporales, puede ser perjudicial, ya que aceptar empleos con un umbral más bajo puede impactar en su futuro, disminuyendo la posibilidad de ascensión. Por otro lado, el desempleo de larga duración también dificulta el reingreso. Así, las alternativas no son buenas para los desempleados. Las condiciones de acceso a las prestaciones por desempleo se vuelven más difíciles. En Brasil, en 2015, una de las primeras medidas del gobierno después de la reelección, fue aumentar el tiempo de trabajo para tener acceso a las prestaciones.<sup>529</sup>

No obstante concordar que los condicionantes de *workfare* no deben impedir la obtención de derechos, se reconoce que algunas prestaciones (o condicionantes), pueden ayudar a acceder a un trabajo, a ejemplo de la orientación profesional, la individualidad del atendimento. Sin embargo, las políticas macroeconómicas, si bien direccionadas, y siendo universales, logran mejores respuestas en el crecimiento económico y en el nivel de empleo.

---

<sup>529</sup> Pasó de seis meses para un año de trabajo en el último empleo.

Miravet sostiene que debería haber una “completa desvinculación entre el derecho a un ingreso básico y las obligaciones de conducta”.<sup>530</sup> Para el autor, la política del neo-empleo centrismo son dispositivos constrictivos de las identidades y los comportamientos y se constituyen con una “renovada vía de control social”, no disciplinario, sino difuso. Sin embargo, la cuestión no es el intento de control social, sino la difícil aceptación del coste de un ingreso básico sin condicionantes por los demás contribuyentes.<sup>531</sup> Consideraciones serán adelante señaladas, al referirse a la idea de renta básica universal, que él defiende.

Hay otros problemas más difíciles a la hora de mensurar la necesidad o no de valorización del trabajo y de la centralidad del trabajo, anclados en la racionalidad técnico-científica y en los problemas que el crecimiento económico provoca en el medio ambiente, que dejaremos para analizar adelante. Aquí se pone de relieve que las políticas de empleo aún no tienen la centralidad necesaria, y en muchos países. Además, las políticas hoy son focalizadas, compensatorias, puntuales para segmentos, y no articuladas a una política macroeconómica.

### 3.1.3. *Contenido del derecho al trabajo digno*

Además del derecho al trabajo, la calificación ha de ser añadida. No basta cualquier trabajo, sino uno en condiciones dignas y que asegure una vida conforme la dignidad humana. Así, es necesario hacer un recorrido en el reconocimiento del trabajo en el marco internacional para comprender que el trabajo digno es inherente al objetivo del derecho al trabajo en sí mismo, pues está implícito en su protección. Y aquí el contenido es amplio, no sólo la relación de trabajo subordinada, bajo el empleo *estándar*, sino toda y cualquier relación de trabajo. Los trabajadores informales también deben ser también considerados en las políticas públicas, en especial las de formación profesional. Además, por medio de empoderamiento en esas actividades informales se hace posible alcanzar un grado de productividad y, así, se abre la oportunidad de su

---

<sup>530</sup> MIRAVET, *Estado Social, Empleo y Derechos*, op. cit., p. 476.

<sup>531</sup> El argumento que se señala, opuesto al de Miravet, es que no se observa un intento de control social, sino tan sólo la huida de la responsabilidad. El argumento sirve también contra el del autor de que los programas de renta básica no deberían tener condicionantes, pues el derecho obligado es siempre “otro sujeto”, no el mismo. Pues “el otro”, que en el caso es el soma de todos, la sociedad, no tiene interés en pagar a los excluidos, tampoco interés en el control social. Aquí lo que se señala es la indiferencia, no el control social. Así, cuando las políticas de empleo empeoran la asignación de beneficios, no lo hace por el control social, sino para disminuir su responsabilidad, traspasándola.

transformación para actividad formal, resguardada así en el régimen de protección social.

Muchos instrumentos de derecho internacionales consagran el derecho al trabajo y muchas Constitucionales también lo consagran. Sin embargo, al contemplar ese derecho, no contemplan sólo esto, sino también condiciones mínimas, de forma explícita. Así, los artículos 23 y 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señalan que:

“Artículo 23.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24.

1. Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.”

Son derechos distintos, sin embargo complementares. Pésimas condiciones de trabajo no satisfacen al recto del valor trabajo consagrado en el ordenamiento como derecho. Así que el elemento “dignidad” atrae una concepción más amplia del derecho al trabajo.

La configuración del derecho al trabajo digno se encuentra balizada en los propios ordenamientos jurídicos que consagran condiciones conforme a la dignidad humana. Las condiciones justas de trabajo deben proporcionar una existencia conforme a la dignidad humana y el trabajo debe satisfacer a esa condición.

Por lo tanto, el concepto de derecho al trabajo (digno) contiene el derecho a la libre elección de un trabajo, a una remuneración que proporcione una vida decente, el derecho a no discriminación, el derecho a fundar sindicatos, el derecho al descanso y,

también, a una protección social. Entre esas, el derecho a la protección contra el desempleo, conforme la Declaración.

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), adoptado el 16 de diciembre de 1966 por la Asamblea General de Las Naciones Unidas, declara el derecho a trabajar. El artículo 6 del PIDESC establece:

“Artículo 6

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

Artículo 7

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativa y satisfactoria que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

b) La seguridad y la higiene en el trabajo;

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.”

El PIDESC amplía el contenido del derecho al trabajo previsto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pues adiciona, como parte integrante del concepto de derecho al trabajo, el derecho a la orientación y formación profesional, a medios para el desarrollo económico, social y cultural. Hace un vínculo con las libertades políticas y económicas. De hecho, no se puede hablar en real libertad, si no se puede garantizar la posibilidad de alcanzar un trabajo digno y una vida decente.

También las condiciones de trabajo deben ser equitativas y satisfactorias, según el PIDESC. Entre esas condiciones, la seguridad y la higiene en el trabajo. Además, el PIDESC también señala el derecho a fundación de sindicatos y el derecho de huelga en el artículo 8.

La Observación General n° 18 del Comité DESC, de 24 de noviembre de 2005, se refiere al derecho al trabajo. Vislumbra, además de la dimensión individual del derecho al trabajo, en su reconocimiento de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, la dimensión colectiva del derecho al trabajo, que es contenido del artículo 8 del PIDESC, es decir, el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al sindicato de su elección, así como el derecho de los sindicatos a funcionar libremente. Por lo tanto, se puede decir que, además de la dimensión subjetiva y objetiva, como expuesto, hay la dimensión individual y colectiva, que fortalece los actores en la lucha por la efectividad del derecho en condiciones dignas. La interdependencia de los artículos 6, 7 y 8 del PIDESC es asentada en la Observación General n°18 que dispone:

“El trabajo, según reza el artículo 6 del Pacto, debe ser un *trabajo digno*. Éste es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración. También ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias, tal como se subraya en el artículo 7 del Pacto. Estos derechos fundamentales también incluyen el respecto a la integridad física y mental de trabajador en el ejercicio de su empleo.”<sup>532</sup>

El contenido del derecho al trabajo, según la Observación General del Comité DESC, es amplio, pues se refiere i) a la *disponibilidad* de los Estados contar con servicios especializados de ayuda a los individuos; ii) a la *accesibilidad*, sea en la prohibición de discriminación en el acceso al empleo, como en la accesibilidad física para las personas con discapacidad, o en el derecho a las informaciones sobre medios para obtener acceso al empleo y ii) a la *aceptabilidad y calidad*, que se refiere a las varias dimensiones relacionadas a condiciones justas de trabajo y al derecho a constituir sindicatos y al derecho a elegir y aceptar libremente empleo.

También la Declaración sobre el Progreso y Desarrollo en el Social, de 1969, de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), proclama, en su artículo 6: “el desarrollo social exige que se garantice a toda persona el derecho al trabajo y a elegir

---

<sup>532</sup> NACIONES UNIDAS. Comité DESC. *El Derecho al Trabajo*. Observación General N° 18, E/C.12/GC/18, de 6 de febrero de 2006.

empleo libremente”. En el mismo sentido, diez años más tarde, la Resolución 34/46, de 1979, del mismo Órgano, establece que “a fin de garantizar cabalmente los derechos humanos y la plena dignidad personal, es necesario garantizar el derecho al trabajo”.

En el 1998, la OIT aprueba la Declaración sobre Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios concernientes, tienen la obligación de respetar, promover y tornar efectivo los convenios referentes al rol señalado, en razón a su pertenencia a la Organización, de acuerdo con lectura del ítem 2 de la Declaración. Los principios relativos a los derechos fundamentales son objeto de Convenios firmados con la OIT y son descritos en la Declaración como: **(a)** a libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; **(b)** la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; **(c)** la abolición efectiva del trabajo infantil; y **(d)** la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

A pesar de que no es necesaria la firma en los Convenios referentes a los principios y derechos fundamentales, pues hay la obligación por la adhesión de los países a la Constitución de la OIT, la ratificación de los Convenios referentes a los derechos fundamentales por todos los países es un desafío de la OIT. Son ocho Convenios referentes al derecho fundamentales, algunos con Recomendaciones.<sup>533</sup>

El derecho de asociación y negociación colectiva se torna aún más importante en el contexto global y local de crecimiento de la desigualdad, como el actual. El crecimiento del progreso económico no ha sido acompañado de una disminución de la pobreza en muchos países, y muchos no han ratificado los Convenios núm. 87 y núm. 98, sobre estos derechos. En China, el sindicato único es controlado por el partido. En países con vasta población como India y Brasil, no hay la ratificación del Convenio núm. 87. Hay países que reconocen dichos derechos en la Constitución, sin embargo no hay la ratificación (a ejemplo de Nepal, Salvador, Tailandia, Vietnam, Brasil). Las reprimendas a los representantes de los trabajadores son numerosas.

---

<sup>533</sup> Los Convenios de la OIT referentes a los principios y derechos fundamentales en el trabajo son: Convenios núm. 29 (1930) y Convenio núm. 105 (1957) concernientes al trabajo forzado; Convenios núm. 87 (1948) referente a la Libertad Sindical y Convenio núm. 98 (1945) referente al derecho de sindicalización y negociación colectiva; Convenio núm. 100 (1951) sobre igualdad de remuneración y Convenio núm. 111 (1958) sobre discriminación en el empleo y ocupación; y Convenio núm. 138 (1973) sobre la edad mínima y el Convenio núm. 182 (2000) sobre las peores formas de trabajo infantil. Véase, aún, las Recomendaciones relativas a los Convenios: núm. 35 (1930) sobre imposición indirecta en el trabajo, núm. 90 (1951) sobre igualdad de remuneración, núm. 111 (1958) sobre discriminación, núm. 146 (1973) concerniente a la edad mínima y núm. 191 (2000) referente a las peores formas de trabajo infantil.

Los derechos fundamentales colectivos de huelga y reunión se encuentran, además, demarcados en los grandes instrumentos internacionales (art. 22 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 8 del PIDESC, art. XXII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

La discriminación en materia de empleo y ocupación continúa. Las estadísticas de los países y de la OIT lo comprueban. Las mujeres tienen rendimientos debajo de los hombres, así como la raza también influye en la remuneración.<sup>534</sup> Sin embargo, la Declaración pone de relieve el componente ético de la no discriminación, pues la justicia social escudriña la noción de “trabajo igual, salario igual”.

Hay un informe global de seguimiento a la Declaración sobre Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo para evaluación de la eficacia de la asistencia prestada por la Organización, con el enfoque en programas de acción en materia de cooperación técnica destinados a movilizar los recursos internos y externos necesarios al respeto.

Lo que se pone de relieve es que esos instrumentos conectan el derecho al trabajo con un umbral de mínimos que deben ser garantizados para que el trabajo tenga una calidad aceptable desde el marco que no pueda vulnerar la dignidad y que pueda fomentar la auto-organización de los trabajadores. Si ese estándar de derechos mínimos no es respetado, no se puede hablar de civilización, sino de barbarie. El menoscabo a los derechos fundamentales del trabajo, reconocidos en el orden internacional, ponen en riesgo todo el sistema productivo, por los conflictos que pueden generar, afectando, aún, la legitimidad democrática.

El derecho al trabajo engendra el derecho al trabajo digno, o sea, un conjunto de condiciones sin las cuales no hay la satisfacción plena del derecho al trabajo. El concepto, por lo tanto, es multidimensional. Así, la libertad de elección del trabajo, el derecho a una justa remuneración que satisfaga la necesidad del trabajador y su familia; la seguridad y la higiene en el trabajo, además de la igualdad de oportunidades, aunque no estén en el roll de la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales, hacen parte del PIDESC, firmado por muchos países, por lo cual se deduce que el trabajo

---

<sup>534</sup> El desafío es un trabajo sin cualquier forma de discriminación, a ejemplo de etnia, nacionalidad, opciones políticas y religiosas, etc.

digno incorpora esos condicionantes en su contenido. El propio Comité DESC relaciona el trabajo a la dignidad:

“El derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. El derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la sociedad.”<sup>535</sup>

En el ámbito regional europeo, la Carta Social Europea incluye y reconoce el derecho al trabajo. Su contenido es más extenso, pues señala el derecho a servicios gratuitos de empleo como parte del derecho al trabajo, reconociendo, así como el PIDESC, el contenido de la dimensión objetiva del derecho al trabajo, en la obligación de los Estados de promocionar políticas públicas para tornar el derecho efectivo.

Dispone el artículo 1, de la Carta Social Europea de 1961:

“Derecho al trabajo.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo.

Las partes se comprometen:

1. A reconocer como uno de sus principales objetivos y responsabilidades la obtención y el mantenimiento de un nivel lo más elevado posible del empleo, con el fin de lograr el pleno empleo.
2. A proteger de manera eficaz el derecho del trabajador a ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido.
3. A establecer o mantener servicios gratuitos de empleo para todos los trabajadores.
4. A proporcionar o promover una orientación, formación y readaptación profesionales adecuadas.”

En el sistema interamericano<sup>536</sup>, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San Jose), de 1969, reconoce los derechos civiles y políticos. En su artículo 26, los Estados se comprometen a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Ayres.

En el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (1988) – Protocolo de San

---

<sup>535</sup> NACIONES UNIDAS. Comité DESC. *El Derecho al Trabajo*. Observación General N° 18, E/C.12/GC/18, de 6 de febrero de 2006.

<sup>536</sup> En el sistema americano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) tiene por objetivo promocionar, inspeccionar y proteger los derechos humanos. Puede proponer acciones a los Estados miembros. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) tiene competencia consultiva y contenciosa.



Salvador – hay la inclusión de los derechos sociales, incluso el derecho al trabajo, en su artículo 6. El Protocolo puntea como derecho al trabajo la oportunidad de obtener medios para llevar una vida digna a través de una actividad lícita libremente escogida. También señala la obligación del Estado “a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que ayuden a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.” En el caso americano, se señala los colectivos que deben requerir atención especial: los minusválidos y las mujeres. El Protocolo señala una interpretación también extensiva del derecho al trabajo: “Artículo 7. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias.” Entre las condiciones listadas, una remuneración que asegure condiciones de subsistencia digna y decorosa para los trabajadores y sus familias, la estabilidad en sus empleos (en casos de despido injustificado, tendrá derecho a una indemnización, readmisión o cualesquiera otra prestación prevista en ley), la seguridad e higiene en el trabajo, el descanso, etc. Como innovación, señala, aún como contenido, “el derecho del trabajador a la promoción o ascenso” y la prohibición de trabajo nocturno, insalubre o peligroso a los menores de 18 años.<sup>537</sup>

La vida es un bien que debe ser protegido y en los principios de la proclamación de un derecho al trabajo, este era comparado con el derecho a la vida en sí. Así que dice el dicho popular que “¡el trabajo es un medio de ganar la vida, no de ganar la muerte!” Los incumplimientos del ordenamiento jurídico-laboral de seguridad y salud en el medio ambiente de trabajo también afectan el derecho al trabajo digno. La prevención del riesgo debe estar en la fuente, así que todas las medidas posibles y previstas en los ordenamientos para lograr la reducción de los riesgos en el trabajo deben ser

---

<sup>537</sup> La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es otro instrumento regional de derechos humanos que reconoce el derecho al trabajo (art. 15). A nivel internacional, otros instrumentos también reconocen el derecho al trabajo, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (inciso i, del párrafo e, del art. 5), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (párrafo 1 del art. 11), la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 32) y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares (art. 11,25,26,40,52 y 54).

implementadas por las empresas.<sup>538</sup> Si no lo son, se pone en riesgo la persona del trabajador y a su mayor bien: la vida.

La mayor parte de los accidentes de trabajo son evitables. El incumplimiento de las normas afecta a la dignidad del trabajador, porque a éste no se ha asegurado la primacía. También la limitación de la jornada y la necesidad de descanso es un tema desde los tiempos iniciales de la OIT. Una jornada exhaustiva adolece y mata. La expresión “karoshi” designa la muerte por exceso de trabajo. Así, se vulnera la dignidad del trabajador, ya que él pasa a ser tratado como un objeto, no como una persona con derechos. En otras palabras, es tratado como un medio para beneficio de otra persona, y no como un fin en sí mismo.

“Cada 15 segundos, un trabajador muere a causa de accidentes o enfermedades relacionadas con el trabajo. Cada 15 segundos, 153 trabajadores tienen un accidente laboral. Cada día mueren 6.300 personas a causa de accidentes o enfermedades relacionadas con el trabajo – más de 2,3 millones de muertes por año. Anualmente ocurren más de 317 millones de accidentes en el trabajo, muchos de estos accidentes resultan en absentismo laboral. El coste de esta adversidad diaria es enorme y la carga económica de las malas prácticas de seguridad y salud se estima en un 4 por ciento del Producto Interior Bruto global de cada año.”<sup>539</sup>

La declaración de Seúl en seguridad y salud en el trabajo fue adoptada en junio de 2008. La declaración reconoce que la seguridad y salud en el trabajo es un derecho humano fundamental según lo estipulado en el art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. La declaración de Seúl aboga asimismo por crear y mantener una cultura de salud que requiere la contribución de todos los miembros de la sociedad y seguridad preventiva. Los Convenios números 148, 151 y 161 de la OIT se refieren a las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. La exposición a los riesgos en el medio ambiente de trabajo debe ser controlada, para evitar problemas físicos, psíquicos y sociales. Se otorga la máxima prioridad al principio de la precaución, o sea, en razón de la gravedad o irreversibilidad de una amenaza de situación de riesgo grave, es necesario adopción de medidas para evitarlo, aún que no se tenga certeza de las consecuencias.

La remuneración justa también es un componente del trabajo digno. Con la precarización y el aumento del trabajo en negro e informal para beneficio de otros,

---

<sup>538</sup> El día 28 de abril es el Día Mundial en memoria de las víctimas de accidentes de trabajo.

<sup>539</sup> Disponible en OIT. Seguridad y salud en el trabajo [en línea]. Ginebra, abril de 2015 [consulta: 16 de julio de 2015]. Disponible en: <<http://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/lang-es/index.htm>>.

muchos son los trabajadores que mucho trabajan, sin embargo su remuneración no llega al mínimo adecuado para llevar una vida decente. Así la doctrina llama de *working poor*, a los que se encuentran en la pobreza, a pesar del trabajo. De ahí que sólo garantizar el trabajo, pero no garantizar la retribución justa no satisface al derecho. El trabajo tiene un carácter retributivo, y distributivo, de reparto social. Sustraer el salario para maximizar los lucros, no garantizando al salario el valor conveniente, no es ético, es decir, es poner lo económico por encima de lo social.

La persona es el parámetro de la dignidad del trabajo. Quien hace el trabajo es una persona, así que el trabajo tiene su valor ético. La finalidad mayor tiene que ser el propio hombre y no explotación sin medidas. El acuerdo entre empleador y empleado sólo torna legítima la explotación de trabajo de otro, si las condiciones de trabajo y la retribución por él, el *quantum*, sea suficiente para una vida decente. El salario es un medio para acceder a los bienes de la tierra. La justa remuneración es esencial para el orden de la sociedad, incluso para legitimar la propiedad privada, puesto que la ideología burguesa señala que ella debe ser considerada fruto del trabajo. Además, para el desarrollo de la economía es imprescindible que los trabajadores puedan tener salarios justos, no sólo por participar de la economía como consumidores, sino también, como posibles y futuros empresarios, si su remuneración permite ahorros. Las posibilidades de empoderamiento deben ser fomentadas a todos y una remuneración justa proporciona autonomía personal y social.

Así, hay que comprenderse que esos derechos no están señalados como fundamentales por la dificultad de lograr un consenso y un compromiso en un rol de derechos fundamentales en el seno de la OIT, por las diferentes manifestaciones del trabajo en el mundo. Eso no sustrae el avance considerable que representa la Declaración. Sin embargo, el contenido del derecho al trabajo digno abarca los derechos fundamentales reconocidos en la Declaración, pero no sólo estos. El respeto a los derechos inalienables del hombre que trabaja tiene un componente de justicia social y de ética y es esencial al desarrollo económico. Ese conjunto de derechos es imprescindible para la configuración del trabajo digno.

La dignidad es el contenido común y el fundamento de los derechos humanos y de los derechos fundamentales. Por ser el fundamento de esos derechos, algunos la sitúan como superprincipio, por encima de los demás, ya que ella los orienta. Y no se

hablaría de derecho a la dignidad, por ser inherente al hombre. Pero sí se habla del derecho a una existencia digna (ejemplo el art. 170 de la Constitución Brasileña).

Hay una corriente que considera que la dignidad no es innata, y si condición conquistada en acciones concretas y que la tarea de los derechos es asegurar las condiciones para su realización, teniendo, así, contenido cultural e histórico.

El concepto de la dignidad es axiológico, abierto, pero algunos señalan la necesidad de poner un consenso. El hombre está en el ápice del sistema jurídico en todos los aspectos de las teorías de la dignidad. Así que el aspecto filosófico comprende el respeto por el ser humano en su esencia, lo que impide su reducción a cosa; el jurídico con la idea de integridad e inviolabilidad; y el sociopolítico, al indicar un patrón de comportamiento.

La doctrina busca en el pensamiento de Kant el fundamento de que el hombre no debe ser tratado como objeto, como un medio para el uso del otro. Sostiene que el hombre no tiene un precio. Refuerza la idea de autonomía de la voluntad. Según Kant, el hombre existe como un fin en sí mismo. “Que, en el orden de los fines, el ser humano (y con él todo ente racional) sea un *fin en sí mismo*, es decir, que nunca pueda ser utilizado como un simple medio por nadie (ni aun por el mismo Dios) sin verse tratado al mismo tiempo como el fin que es o, dicho con otras palabras, que la *humanidad* haya de suponer algo *sagrado* en nuestra propia persona”.<sup>540</sup>

En esa línea, la dignidad es el núcleo de los derechos fundamentales, y su alcance es precisado por la fórmula de no-instrumentalización (*objektformel*), de acuerdo con la jurisprudencia constitucional alemana. En la doctrina alemana, se adopta una perspectiva *negativa*, que identifica conductas como lesiones a la dignidad.<sup>541</sup>

El Tribunal Constitucional de España sostiene que el principio de dignidad de la persona humana, “valor espiritual y moral inherente a la persona” se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión de respeto por parte de los demás.

---

<sup>540</sup> KANT, Immanuel. *Crítica de la razón práctica*, trad. Roberto Aramayo. Madrid: Alianza, 2013, p. 288-289.

<sup>541</sup> La doctrina alemana es muy variada. Algunos señalan que la dignidad impone la garantía del mínimo existencial, en un aspecto también *positivo*, no sólo *negativo*. A respecto de las divergencias doctrinales alemanas, véase GUTIÉRREZ, Ignacio. *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*. Barcelona/Madrid: Marcial Pons, 2005.

Sarlet pondera que no se puede dejar la dignidad restringida a la dimensión *negativa* y, a pesar de advertir que el concepto de dignidad está siempre en construcción, define la dignidad como:

“uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”.<sup>542</sup>

Por todo expuesto, el contenido de la dignidad se refiere, también, al efectivo ejercicio de la autonomía y al reconocimiento de sí y del otro como persona con derechos. Por lo tanto, atribuir al trabajador la mera función de coste de producción o, como antes, de capital humano, es desconsiderarlo como persona. El mercado, la economía y el Estado fueron creados para el hombre, y no al revés. Así que permitir la precarización y degradación de las condiciones de trabajo, a través de la flexibilización, para que la empresa se torne más competitiva y obtenga más beneficios menoscaba el derecho al trabajo digno. La lógica de poner las relaciones de trabajo como una sencilla dimensión de la economía debe ser invertida.<sup>543</sup>

La precarización de las condiciones de trabajo no puede bajar el nivel mínimo de los derechos y garantías, el mínimo existencial, citado por el profesor Barroso. El papel de Estado no puede ser reducido a enseñanza, en actuación por la empleabilidad en sustitución al derecho al trabajo.<sup>544</sup>

“A dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade. O conteúdo jurídico dos princípios vem associado aos direitos fundamentais, envolvendo aspecto dos direitos individuais, políticos e sociais. Seu conteúdo material elementar é composto do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para subsistência física e indispensável

---

<sup>542</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Ltr, p. 61.

<sup>543</sup> GOSDAL, Thereza Cristina. *Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sobre o paradigma do trabalho decente e da honra*. São Paulo: Ltr, 2007, p. 119.

<sup>544</sup> Para algunos, hay que resgatar la dignidad social, olvidada en la agenda actual, que privilegia la dimensión económica, como se observa en el ejemplo la sustitución del derecho al trabajo por el de empleabilidad. Véase BEN-ISRAEL, Ruth. “The Rise, Fall and Resurrection of Social Dignity”. En BLANPAIN, Roger (ed.). *Labour Law, Human Rights and Social Justice*. The Netherlands: Klumer Law International, 2001, p. 3.

ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda que haja sobrevivência, não há dignidade”.<sup>545</sup>

Otra manera posible de considerar el derecho al trabajo digno es por la designación de “derecho al no trabajo”, cuando este viole la dignidad. Como ejemplo, el derecho a no trabajar en edad inferior a la considerada adecuada. Va más allá de la prohibición del trabajo infantil, porque plantea la promoción de los derechos de los niños. En ese sentido, el Estado, la familia y la sociedad deben proveer todos los medios para promocionar la protección integral de niños, de manera de hacer efectivos sus derechos, como el derecho a la educación, convivencia familiar y comunitaria, profesionalización y otros. Es importante considerar que la tarea de prohibir no es suficiente, porque estos mismos niños podrían llegar a realizar trabajos ilícitos, como por ejemplo tráfico de drogas, prostitución u otros, por ello es necesario el desarrollo de políticas públicas que observen las necesidades reales de los niños y la promoción de todos sus derechos.

También el trabajo forzoso podría ser considerado como “derecho al no trabajo” en condiciones degradantes. La Declaración de la OIT sobre los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo propugna la prohibición del trabajo infantil y del forzoso. Además de esas situaciones, el “derecho de recusa” es apropiable como “derecho al no trabajo”, ya que ese señala que el obrero puede negarse a trabajar siempre que esté en peligro su integridad física y su salud, en razón de incumplimiento por la empresa de normas de seguridad y salud que lo exponga a riesgo grave.

El reconocimiento del derecho al trabajo en condiciones que respeten la dignidad es importante, sin embargo es necesario ir allá del enunciado. Es necesario remover las trabas al derecho al trabajo digno. Según Barcellona, “la vera garanzia dei diritti è il modo concreto di essere della società, non la pura e semplice enunciazione di ‘principi astratti’. Se una società è una società democratica, una società in cui il rispetto della dignità di ciascuno fa parte del modo di satere insieme, allora i diritti son

---

<sup>545</sup> BARROSO, Luis. Fundamentos teóricos y filosóficos de la nueva ley constitucional brasileña [en línea]. *Jus navigandi* [consulta: 22 de octubre de 2011]. Teresina, año 6, 59, octubre de 2002. Disponible en: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3208>>.

garantiti”.<sup>546</sup> La dignidad, para Barcellona, debe ser comprendida como una relación con el otro. Es necesaria, así, una educación y una actuación en pro del trabajo digno.

En ese sentido, en 1999, la OIT formalizó el concepto de trabajo decente como una síntesis de su misión histórica de promover oportunidades para hombres y mujeres obtener un trabajo con productividad y calidad, en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana. Trabajo decente es un programa que es el punto de convergencia de los cuatro objetivos estratégicos de la OIT: creación de empleo, derechos en el trabajo, protección social y el fortalecimiento del diálogo social, con la igualdad de género como objetivo transversal. Es la condición fundamental para la superación de la pobreza, la reducción de las desigualdades sociales, la garantía de gobernabilidad democrática y el desarrollo sostenible.

El trabajo decente responde a las aspiraciones de la gente durante su vida laboral. Significa contar con oportunidades de un trabajo que sea productivo y que produzca un ingreso digno, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración a la sociedad, libertad para que la gente exprese sus opiniones, organización y participación en las decisiones que afectan sus vidas, e igualdad de oportunidad y trato para todas las mujeres y hombres.

En el 2008, la OIT propone un movimiento mundial en favor del trabajo decente para todos. Refuerza la preocupación que una verdadera orden de justicia social debe atender a los intereses de todos los trabajadores, o sea, a cualquier que sea el trabajo, no sólo el formal, como también el informal. En el mismo año de 2008, una reunión tripartita de expertos sobre la medición de las directrices de trabajo decente sugiere a la OIT compilación de un conjunto de indicadores, dividido en diez áreas temáticas, entre las cuales: oportunidades de empleo; ingresos adecuados y trabajo productivo; conciliación entre la vida laboral, personal y familiar; estabilidad y seguridad en el trabajo; igualdad de oportunidades y de trato en el empleo; ambiente de trabajo seguro; seguridad social; y el diálogo social y representación de los trabajadores y los empleadores.

Los gobiernos y los Estados miembros de la OIT, así como las organizaciones de empleadores y de trabajadores, reconocieron la importancia del monitoreo del progreso

---

<sup>546</sup> BARCELLONA, Prieto. *Le passioni negate: globalismo e diritti umani*. Troina: Città Aperta, 2001, p. 136.

del trabajo decente, y, en la reunión de la 97ª Conferencia Internacional del trabajo adoptaron la declaración sobre la Justicia Social para una globalización equitativa (2008), que recomienda, entre otras medidas, que los Estados miembros consideren el establecimiento de indicadores apropiados o estadísticas, con la asistencia técnica de la OIT, para monitorear y evaluar el progreso hecho (relativa a trabajo decente).

“La razón de escoger un objetivo tan vasto es que conviene que el enfoque abarque a todos. Dentro de la población trabajadora hay sectores bien diferentes cuyas fortunas no siempre discurren a la par, y es fácil que, por favorecer los intereses y reivindicaciones de un sector, queden postergados los intereses y reivindicaciones de otros. Con frecuencia se ha dicho que las organizaciones sindicales a veces defienden sólo las aspiraciones de colectivos muy reducidos, por ejemplo el de los trabajadores sindicados, y que esa óptica estrecha puede llevarlos a desatender las aspiraciones legítimas de otros colectivos y a infravalorar las cargas que soportan (jornaleros no sindicados o trabajadores del ámbito familiar o desempleados de larga duración, por ejemplo). A la inversa, centrarse en los intereses de los trabajadores del sector informal sería quizá desprestigiar las conquistas duramente conseguidas de quienes trabajan en la industria organizada, pretendiendo —según se recomienda a menudo, aunque sólo sea de forma implícita— rebajar su situación para equipararla con la de los trabajadores no sindicados y desprotegidos.(...) Se trata de dar cabida a las distintas aspiraciones haciendo una valoración completa y general de modo que las soluciones para atajar el desempleo no se aduzcan para privar de sus condiciones de trabajo razonable a las personas ocupadas ni la protección a estas personas sirva de excusa para mantener a las que no tienen trabajo en un estado de exclusión permanente de la vida sociolaboral”.<sup>547</sup>

En la 99ª reunión, 2010, en la Memoria del Director - Recuperación y crecimiento bajo el signo del trabajo decente – se hace referencia a la “Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008” y a la necesidad de un “giro geoeconómico”, pues hay un mundo desarrollado viviendo por encima de sus posibilidades y un mundo en desarrollo por debajo de sus necesidades.

La Agenda del Trabajo Decente es una necesidad y un desafío. El reconocimiento de la necesidad de un estándar mínimo de protección es aceptada. Poner en acción los planes en los contextos muy diversos es más complejo. Las estrategias pasan por reafirmar el principio de subsidiariedad, en que las decisiones deben ser tomadas en nivel local. Si el nivel local es insuficiente, que sean tomadas en el nivel superior, sea nacional, regional o internacional. “Un large consensus purrait être recueilli au nivel des valeurs, principes et normes partagés, lorsque l’on affirme que tout

---

<sup>547</sup> SEN, Amartya. El trabajo decente, un derecho humano [en línea]. *El mensajero*, 22 de marzo de 2015 [consulta: 22 de marzo de 2015]. Disponible en: <[http://www.fepalc.org/noticias\\_det.php?Itemid=25](http://www.fepalc.org/noticias_det.php?Itemid=25)>.



le mond a droit au travail (...) j'aimerais considérer en particulier la dignité et la décence (considérées comme le 'plancher' de l'Agenda pour le travail décent) comme faisant partie d'un nouvel ensemble de valeurs et de principes opérationnels dans la société internationale".<sup>548</sup>

En la 312ª reunión del Consejo de Administraciónm el Grupo de Trabajo sobre la Dimensión Social de la Mundialización examinó el documento sobre la evolución y perspectivas del empleo. La máxima prioridad sigue en combatir el desempleo elevado y creciente de jóvenes y el desempleo de larga duración. En la 313ª reunión, en el 2012, se considera que el Pacto Mundial para el Empleo seguía siendo importante como orientador de los Estados para afrontar la crisis; que el “el diálogo sobre políticas y la articulación coherente de las inversiones, el comercio, las finanzas y las políticas laborales eran ingredientes del éxito (...) por último, la imposición de gravámenes a las transacciones financieras suscitaba opiniones divergentes, pero había una verdadera necesidad de que el sistema financiero estuviese más al servicio de la economía real.”<sup>549</sup>

En la Agenda de la OIT, se pone de relieve el programa “Better Work”, una alianza que reúne gobiernos, empleadores, trabajadores y compradores internacionales con el objetivo de mejorar el cumplimiento de los principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT en las cadenas de suministro, en especial del sector textil, así como fomentar la competitividad en países en desarrollo.<sup>550</sup>

Así que el consenso mundial que reconozca la importancia de un estándar de civilidad debe rechazar violaciones que afecten la dignidad del hombre trabajador. El derecho y sus garantías deben poner límites infranqueables para que el trabajo no se convierta en explotación.

### **3.2 Graves violaciones al derecho al trabajo digno**

Si hay dificultad en conceptualizar el trabajo digno, no hay dificultad en reconocer el trabajo no digno. Esto se refiere al que no atiende al “estándar civilizatorio mínimo”,

---

<sup>548</sup> KLEIN-GOLDEWIJK, Berma. “Le travail décent et les biens universelles: la mise en ouvre des droits économiques, sociaux et culturels”. En PECCOUD, Dominique (dir). *Le travail décent: points de vue philosophiques et spirituels*. Geneve: OIT, 2004, p. 82.

<sup>549</sup> Véase documentos GB.312/WP/SDG/1 y Documento GB.313/HL/1.

<sup>550</sup> OIT. Diálogo Social. Informe VI. Conferencia Internacional del Trabajo, 102ª reunión, Ginebra, OIT, 2013.

o sea, es el que vulnera la dignidad de la persona que trabaja. Así que hay algunas situaciones que son intolerables y deben ser rechazadas por la civilización mundial y por el ordenamiento jurídico. Las vulneraciones se refieren a las tres clases distintas de obligaciones que se imponen a los Estados: respetar, garantizar y satisfacer los derechos sociales <sup>551</sup> y, además, también los particulares vulneran derechos sociales fundamentales. No cabe aquí señalar todas las violaciones al trabajo en condiciones dignas, por comisión u omisión, sin embargo, algunas de esas prácticas abusivas serán señaladas en ese estudio.

### 3.2.1. *Esclavitud Contemporánea*

La esclavitud contemporánea es una grave violación a los derechos humanos. Estimase que 12.3 millones de personas se encuentran atrapadas en trabajo forzoso, según datos de la OIT para 2005. Entre estas, al menos 2.4 millones son víctimas del Tráfico de Personas, que genera US\$32 billones de dólares anualmente alrededor del mundo.<sup>552</sup> Las víctimas aumentan cada día. En el 2015, la estimativa sube a casi 21 millones de personas en trabajo forzoso, según la OIT. La NGO Walk Free estima que el número actual es de 35 millones de personas. Basta verificar los informes de los expertos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), para verificar, también en los casos de esclavitud, que bolivianos son llevados a Argentina y Brasil para trabajar en circunstancias de situación análoga a la esclavitud en las confecciones; así como los birmanos son llevados a Tailandia y diversos asiáticos llevados a trabajar en los Emiratos Árabes; en la misma situación, los chinos son llevados a muchos países, de todos los continentes; sin hablar de la esclavitud dentro de los propios países, que afecta hoy día, también a los países desarrollados.

En el ámbito internacional, diversos instrumentos jurídicos contribuyen para combatir el tráfico de personas, la esclavitud contemporánea y proteger a las víctimas. Entre estos, se destaca, en el seno de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) que, en su artículo 4 establece que “*nadie estará*

---

<sup>551</sup> Véase *Directrices de Maastricht sobre violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales* que imponen dichas obligaciones relativas a la aplicación del PIDESC, 1997.

<sup>552</sup> Véase OIT. FORCED LABOUR [en línea]. Ginebra, 2008 [consulta: 25 de mayo de 2008]. Disponible en: <[http://www.ilo.org/global/Themes/Forced\\_Labour/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/global/Themes/Forced_Labour/lang--en/index.htm)>.

*sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas*”, y la Convención sobre la Esclavitud (1926), adoptada por la Sociedad de las Naciones (antecesora de la ONU), con modificaciones por el Protocolo de 1953 y ampliada por la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (1956).

Otras normas internacionales son el Convenio sobre Trabajo Forzado (OIT, no. 29, de 28.06.1930); Supresión del tráfico de personas y explotación de la prostitución de otros (02.12.1949); El status de refugiado (28.07.1951); Discriminación contra las Mujeres (18.12.1979); Derechos de Niños (20.11.1989); Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil (OIT, 17.06.1999); Abolición del Trabajo Forzoso u Obligatorio (OIT, no. 105, de 25.06.1957). Se destaca el Convenio contra la Delincuencia Organizada Transnacional (15.11.2000), de las Naciones Unidas. Este último tiene dos Protocolos, uno para “prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y menores” (Protocolo de Palermo) y el otro “contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire”.

Para Naciones Unidas, según el Protocolo Adicional al Convenio Sobre la Trata de Persona, ésta consiste en:

“la captación, el transporte, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esta explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las practicas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.

El Protocolo Adicional también una hace una distinción en su artículo uno:

“a) la servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios; b) la servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición”.

Hay autores que hacen la distinción entre trabajo esclavo, la servidumbre y el trabajo forzado u obligatorio.<sup>553</sup> El Convenio 29 de la OIT designa, en su artículo 2.1 trabajo forzoso u obligatorio “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”. En el artículo 2.2 deja claro que el servicio militar, las obligaciones cívicas, el servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, servicio que se exija en casos de fuerza mayor (guerra, siniestros o amenaza de siniestros,) y los pequeños trabajos comunales no son trabajo forzado u obligatorio.<sup>554</sup>

La alteración del artículo 149 del Código Penal de Brasil, aprobada por la Ley 10.803/2003 explicita e innova en el concepto de trabajo análogo a la esclavitud. La redacción anterior, prácticamente en desuso, señala “reducir alguien a la condición análoga a la de esclavo”. La nueva redacción presenta las conductas y prácticas que evidencian el trabajo esclavo contemporáneo: “Reducir alguien a la condición similar a la de esclavo, sea por someter a trabajos forzados o a la jornada exhaustiva, sea por someterlos a condiciones de trabajo degradantes, o sea por restringir, por cualquier medio, su movilidad en razón de deuda.”

A través de presiones de la sociedad civil, en el año 2014, se aprobó la Enmienda a la Constitución 81 (la propuesta de Proyecto de Enmienda a la Constitución – PEC 57A, estuvo en discusión desde 1999), que altera el artículo 243 de la

---

<sup>553</sup> Como ejemplo, “l’esclavage et la servitude constituent des situations de subordination totale, tandis que le travail forcé ou obligatoire concerne un type de tâches déterminés ou exigés dans une situation temporaire ou spécifique”. ENRICH Y MAS, Montserrat. “Le droit au travail et aux prestations sociales: principes et jurisprudence récente”. En HARTIG, Hanno (ed.). CREDHO. *Trente ans de droit européen des droits de l’homme. Etudes à la mémoire de Wolfgang Strasser*. HARTIG, Hanno (Ed.). Bruxelles: Bruylant, p. 67.

<sup>554</sup> El Convenio Europeo de Derechos Humanos no garantiza el derecho al trabajo en su redacción, tan solo la prohibición de trabajo forzoso u obligatorio. Sin embargo, sus sentencias señalan el derecho al trabajo digno en relación con otros derechos. Véase decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en *Mussele c. Belgique*, 23.11.1983. El Tribunal señala que la asistencia judicial gratuita hecha por el estagiario concierne a las obligaciones civiles normales. Véase la sentencia *Young, James et Webster c. Reino Unido*, de 13.08.1981, en la cual condena la cláusula de “closed shop”, que enseñó la dimisión por la recusa de los empleados en adherir a los sindicatos pactados. En la sentencia *Sorensen et Ramussen c. Dinamarca*, 11.01.2006, por la misma cuestión de closed shop, el Tribunal reafirma que los Estados tienen obligaciones positivas referentes a la libertad sindical. Dinamarca, en su legislación, no aseguró la libertad sindical prevista en los textos europeos. El TEDH comprende que la falta de medidas legislativas limitando cláusula de “closed shop” es una violación del derecho a la libertad sindical. El Tribunal ha verificado el equilibrio de intereses y no ha aceptado la justificativa de la estructura del mercado laboral. La sentencia *Sidabras et Dziautas c. Lituanie*, de 7.04.2005, se refiere a la limitación al acceso a empleo. La ley sobre KGB impedía personas que han trabajado para la KGB obtener empleo en muchos sectores privados. El TEDH estima que la ley afecta la posibilidad de ejercicio profesional con consecuencias en la vida privada (art. 8).

Constitución, que prevé la confiscación de bienes en los sitios donde se ha constatado trabajo en condiciones de esclavitud contemporánea y su asignación a la reforma agraria o los programas de vivienda popular. Antes, el artículo 243 de la Constitución, sólo contemplaba la confiscación de áreas en plantío de psicotrópicos. Esa propuesta estuvo en discusión desde 1995, en el primero intento del diputado Paulo Rocha. Sin embargo, después de la aprobación, hay una resistencia a este avance, a través de un proyecto de ley complementar (PLS 432/2013) propuesto por el Senador Romero Jucá, que reglamentaría la enmienda a la Constitución (PEC de la mano de obra esclava 57A). El proyecto intenta sustraer del concepto de trabajo análogo a la esclavitud (Código Penal, art. 149), la jornada exhaustiva y las condiciones degradantes de trabajo, restringiendo el concepto a trabajo forzado y servidumbre por deudas. Como antes señalado, el avance de la legislación brasileña está en la definición del contenido, siendo que la jornada exhaustiva y las condiciones degradantes vulneran derechos humanos y constitucionales del trabajador, en menosprecio a su dignidad. Mantener el derecho asegurado dependerá del juego fuerzas en la política, sin embargo la sociedad civil, después de años de lucha por la aprobación de la Enmienda, que ha tenido unanimidad, dejó claro que es necesario rechazar esas prácticas abusivas.

La Instrucción Normativa del Ministerio de Trabajo y Empleo en Brasil de número 91, de 05 de octubre de 2011, acerca de la Inspección para Erradicación del Trabajo en condiciones similares a esclavo explicita el contenido. Según su artículo 3º, se encuentra en dicha situación los trabajadores que se encuentren bajo las situaciones que subraya, sea o no en conjunto: i) sumisión del trabajador a trabajo forzoso; ii) sumisión del trabajador a jornada exhaustiva; iii) la sumisión del trabajador a condiciones degradantes de trabajo, iv) la restricción de locomoción del trabajador, ya sea como resultado de la deuda contraída, ya sea a través de la reducción del uso de cualquier medio de transporte por parte del empleado, o por cualquier otro medio con el fin de mantenerlo en el lugar de trabajo; v) la vigilancia ostensiva en el lugar de trabajo por el empleador o su representante, con el fin de mantenerlo en el lugar de trabajo; vi) la posesión de los documentos u objetos personales del empleado por el empleador o su representante, con el fin de mantenerlo en el lugar de trabajo.

En seguida, en su párrafo primero, la IN MTE 91, explicita el contenido de cada una de las situaciones. Es suficiente una sola de las condiciones, sin embargo en general se encuentran más de una situación. La jornada exhaustiva es definida como “cada

jornada de trabajo de la naturaleza física o mental que, por su magnitud o intensidad, provoca agotamiento de activos productivos y las capacidades de la persona del empleado, aunque transitoria y temporalmente, causando en consecuencia los riesgos para su seguridad o la salud”. De hecho, la intensidad del trabajo, y no sólo el tiempo de trabajo, debe constituir preocupación por las implicaciones en la seguridad y en la salud. Hay determinadas actividades que la intensidad lo hace exhaustivo y puede llevar a la muerte. En especial cuando el trabajo es remunerado por producción y no por el tiempo, el trabajador emplea más vigor para ganar más. En el derecho laboral, la sustitución de la remuneración por tarea para la remuneración por el tiempo ha sido una lucha. Como ejemplo de trabajo exhaustivo, en el área rural, que ha llevado a muertes, es el corte de caña de azúcar. En el área urbana, las jornadas de las confecciones de ropa clandestinas suelen ser grandes y la remuneración también es por producción. En las confecciones clandestinas de São Paulo, los inspectores de trabajo encontraron bolivianos, peruanos e paraguayos laborando más de 14 horas por día en condiciones degradantes de trabajo y con salarios insuficientes para vivir una vida decente.

Ese estudio adopta una visión de la esclavitud contemporánea que actualiza los antiguos conceptos para identificar cómo los trabajadores son llevados a esa situación. Hoy día, la deuda empieza desde la fase inicial en el reclutamiento. Pequeños pagos en efectivo, deudas contraídas por el empleado, desde los gastos en el viaje hacia al lugar de la prestación de servicios (pasaje, alimentación y hotel), entre otros, son después cobrados de los empleados. En el curso de la actividad laboral, éstos se agregan a los otros gastos con herramientas, alimentación, medicinas, bebidas alcohólicas, etc., a precios que son demasiado caros en relación al mercado. Esta deuda es impagable y creciente y, por tanto, constituye una de las cadenas que mantienen trabajadores en régimen de servidumbre (coacción moral que se aprovecha de la integridad del trabajador que quiere pagar esas deudas) junto a otras estrategias como la vigilancia con armas, amenazas, violencia física y situación geográfica de la propiedad (que también evita posibles fugas). En el marco jurídico, es insostenible que las deudas de carácter civil pueden ser compensadas con la remuneración del trabajo.

La tenencia de documentos de los trabajadores con el objetivo de mantenerlos en el local de trabajo es una práctica inaceptable y gran parte de los trabajadores encontrados en esa situación, nacionales o no, no tienen documentos. En el caso de los

inmigrantes, cuando los tienen, los empleadores se apropian de su documentación como forma de coacción.

La caracterización de condiciones degradantes de trabajo en el concepto de trabajo esclavo presenta un avance, pues son esas condiciones las que vulneran la dignidad en el trabajo. A ejemplo de esas condiciones degradantes, las faltas de implementación de las medidas de protección a la salud y a la seguridad exponen los trabajadores a una situación de riesgo y de penuria. En muchos casos, no tienen acceso al agua en condiciones adecuadas. Su comida, de mala calidad, muchas veces es depositada en bolsos plásticos bajo árboles. Las haciendas o empresas no tienen instalaciones sanitarias o, si las tienen, en pésimas condiciones. Han sido liberados trabajadores durmiendo al lado de animales como vacas. No es raro encontrarlos durmiendo y alimentándose al lado de productos tóxicos. No tienen calificación para trabajar con los productos tóxicos y los envases son indebidamente reutilizados. No hay seguridad en las edificaciones. Muchas no tienen vedación, higiene o seguridad (algunas sin teto, paredes o puertas). No hay lechos o eses son insuficientes. No hay un local adecuado para preparar alimentos. La prohibición de moradas colectivas de familias no es respetada. Son encontradas muchas personas compartiendo el mismo espacio. Las herramientas y maquinas no son adecuadas y causan accidentes. Muchas herramientas son pagas por el trabajador. Además, hay el acoso moral, con presión psicológica y otras humillaciones. Así, la falta de cumplimiento del ordenamiento jurídico que señala los derechos mínimos es también un desprecio al trabajador y a su humanidad. Además, los derechos laborales como descanso semanal, vacaciones, salario mínimo, formalización del contrato de trabajo y otros, no son verificados.

También la restricción en la locomoción ocurre con el aislamiento, trabajo sobe vigilancia, amenaza, retención de documentos, descuentos en los salarios abusivos, lo que aumentan la “deuda” del trabajador.

En el 07 de febrero de 2006, el Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (MA), confirma la sentencia del juez en el proceso 611/2002, que condenó por primera vez un parlamentar (diputado) por daños morales y materiales por la práctica de explotación de trabajo análogo a esclavo en su hacienda, Caraíbas, en valor de alrededor de trescientos mil reales. La denuncia en el ámbito penal por ese crimen de esclavitud fue archivada por el Supremo Tribunal Federal en marzo del año 2006.

En el ámbito de la justicia de trabajo muchos han sido condenados al pago de indemnizaciones por daños morales, lo que representa un avance. La mayor condena, cinco millones de reales, fue pagada por la empresa Lima Araújo Agropecuaria, en el 2013, por la explotación de 180 trabajadores en condiciones de esclavitud moderna. La mayor cantidad de trabajadores rescatados por la inspección fue en la empresa Destilaria Gameleira, en el 2005, sin embargo, en el año 2009, repite la infracción. El pago de los derechos laborales es hecho en la acción de inspección. Pero las condenas en el nivel criminal resultan difíciles. Una decisión del Supremo Tribunal Federal en el 2006 decide que la competencia para juzgar el crimen es de la Justicia Federal.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en la sentencia *Siliadin v. France*, n. 73316/01, 26.07.2005, constata que hay obligaciones positivas para el Estado en el ámbito penal, no cumplidas por Francia, por la constatación de trabajo forzoso de una joven de 15 años que trabajó para una familia durante años sin sus derechos básicos, como descanso, facilitado por su vulnerabilidad de situación irregular, por ser inmigrante de Togo. Esa sentencia pone de relieve la difícil criminalización de esa conducta y señala que la jornada sin descanso evidencia un trabajo degradante. En el caso *Ranstsev v. Chipre y Rusia*, 07.01.2010, el TEDH reafirma que hay obligaciones positivas para el estado en combatir e investigar la trata, y también hay la obligación de proteger a la víctima.

Otros instrumentos internacionales como el Convenio 105 de la OIT, determina que “todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio.” No obstante la acusación de que el trabajo forzoso es un mal innecesario, hay muchas quejas en la OIT sobre el incumplimiento del Convenio núm. 29, a ejemplo de Myanmar. En junio de 1999, en una resolución de OIT, se decidió que el país debía dejar de beneficiarse de cualquier tipo de asistencia o cooperación técnica de la OIT, salvo la que tenga como finalidad poner en práctica las recomendaciones del Órgano. Tras muchas negociaciones, el 26 de febrero de 2007, la OIT y el Gobierno de Myanmar firmaron un Protocolo de Entendimiento Complementario para que las víctimas del trabajo forzoso tuviesen la posibilidad de recurrir al Funcionario de Enlace para tramitar sus quejas ante las autoridades. El 2009, la OIT pidió al Gobierno que se tramitan las quejas presentadas y que todas las personas detenidas en razón de su vinculación con el mecanismo de tramitación de quejas sean liberadas inmediatamente.



En junio de 2010, la Conferencia consideró las medidas del Gobierno de Myanmar totalmente inadecuadas. En noviembre del mismo año, consideró que es esencial que se sostenga el movimiento hacia un entorno sin acosos y sin temor a represalias. En marzo de 2012, el Consejo de Administración examinó la aplicación del Protocolo de Entendimiento Complementario y los resultados de la misión realizada (OIT. Documento GB.313/IN5/6/Add).

Por otro lado, las acciones de Brasil y su impacto han sido reconocidas por la OIT como ejemplo en sus “Informe Global sobre Trabajo Forzoso” (años 2003 y 2009). El país ocupa el puesto 143 del ránking mundial en esa práctica.

Mejoras en la legislación en Brasil para erradicar el trabajo esclavo contemporáneo han sido implementadas. En 1998, fue aprobada la ley 9.777, que reformó los artículos 132, 203 y 207 del Código Penal, relacionados con mano de obra esclava (exposición de la vida o la salud de las personas en directo e inminente peligro; frustración de derecho asegurado por la legislación laboral a través de fraude o violencia; atraer trabajadores y conducirlos de uno a otro lugar del territorio nacional por el fraude). En el año 2002 fue sancionada la Ley nº 10.608, que estableció prestaciones sociales por desempleo para los trabajadores rescatados de situaciones en que fueron explotados en trabajos forzados o condición similar a la de los esclavos.

Como estrategias innovadoras, en Brasil, la Portaria 1.150, de 18.11.2013, del Ministerio de la Integración, recomienda a los bancos públicos a abstenerse de conceder financiación o cualquier otro tipo de asistencia que implica recursos a individuos y empresas que explotan el trabajo análogo al esclavo, según constatación en el “Cadastro de Empleadores Infractores” (conocido como lista sucia del trabajo esclavo), que se explicará adelante.

En 2003, es establecido el Primer Plan Nacional de Lucha contra la Esclavitud Contemporánea, con la participación de diversas instituciones y Ministerios.<sup>555</sup> En el 2005, fue firmado el Pacto Nacional para la erradicación del trabajo esclavo, con 100 firmantes, entre empresas y grupos económicos. En el 2008, es lanzado el Segundo Pacto.

---

<sup>555</sup> MTE. Trabalho Escravo no Brasil em Retrospectiva: Referências para estudos e pesquisas [en línea]. [consulta: 18 de febrero de 2015]. Disponible en: <[http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC882013543FDF74540AB/retrospec\\_trab\\_escravo.pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC882013543FDF74540AB/retrospec_trab_escravo.pdf)>. Acerca de informaciones sobre esclavitud contemporánea, véase también el site da NGO Reporter Brasil: <<http://www.reporterbrasil.org>>.

El reconocimiento del Estado, a través de la inspección de trabajo de situaciones de esclavitud contemporánea es un avance. Brasil es uno de los primeros países a reconocer la práctica, aún difícil de ser reconocida por países ricos o pobres. El Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM), creado en el año 1995, por inspectores de trabajo, es reconocido por la OIT como importante para poner de relieve esos casos inaceptables. Los inspectores de trabajo en Brasil, además de rescatar los trabajadores de dicha situación, llevándolos al retorno de sus hogares, hacen los cálculos de los pagos debidos, confieren, a través de la asignatura de contrato, sus derechos, los incluyen para recibir prestaciones por desempleo especial de trabajador rescatado (creado en el 2002 para inhibir la vuelta de trabajadores a esa condición), los encamina para otros actores para capacitación profesional, inclusión en rentas de ciudadanía (bolsa familia), y, después del trámite de los procesos de multas en el nivel administrativo, incluye los empleadores en el “Cadastro de Empleadores Infractores”.

El trabajo esclavo urbano ocurre más en las actividades de la construcción civil, industria textil y trabajo doméstico. La industria de ropa es una de las que más explotan trabajadores alrededor del mundo. La expresión “sweatsystem”, por el sudor en las jornadas extendidas y en condiciones insalubres, retrata la situación. El derrumbamiento del edificio Rana Plaza, en que más de mil personas murieron en el 24 de abril de 2013, en Bangladesh, llamó la atención por las condiciones de trabajo degradante en este sector, por la falta de seguridad en el ambiente de trabajo. Hay un acuerdo para que las grandes empresas hiciesen el pago de las indemnizaciones.

Una presión en la sociedad civil, por los medios de comunicación alternativo como las redes sociales, han logrado las indemnizaciones a través de la OIT y NGO’s pero, aún hasta el día de hoy, hay empresas, a ejemplo de Benneton, que no han firmado el compromiso de pago, siendo que la repercusión de su nombre en las redes sociales que acogen firmas de ciudadanos alrededor del mundo, tiene un coste en su patrimonio de marca mayor que las indemnizaciones.<sup>556</sup>

---

<sup>556</sup> El sitio electrónico <<http://www.avaaz.org>> [consulta: 15 de febrero de 2015] es uno de los que recogen firmas para presionar a la empresas al pago de las indemnizaciones. De las 28 grandes marcas identificadas que tenían producción en el sitio, Walmart, Carrefour, Mango, Auchan e Kik, no han firmado el Acuerdo para las Indemnizaciones sostenido por de la OIT hasta marzo de 2014. Han firmado el acuerdo Primak, Loblaw, Bonmarche e El Corte Ingles. A respecto de las condiciones de trabajo del sector textil y las acciones de las NGO’s para combatir la explotación en ese sector, véase SANLLORENTE, Jaume. *La costurera de Dacca*. Barcelona: Espassa, 2014.

Las denuncias son un camino hacia el rechazo a las empresas que no impiden las injusticias. Recuérdese que el edificio había dado señales de desmoronarse el día anterior, pero se pidió a los trabajadores que volviesen a su trabajo, con la información de no haber ningún problema. Hay que hacer un paréntesis en la dificultad del reconocimiento y promoción del derecho de representación de trabajadores y que los trabajadores tenían una jornada amplia a cambio de treinta e ocho euros mensuales. Estos derrumbes son constantes. Incluso en el día de la redacción de este párrafo, día 12 de marzo de 2015, se noticia uno más en Bangladesh, con la muerte de por lo menos cinco personas y el rescate de 40 sobrevivientes, en una fábrica de cemento, en la ciudad de Mongla. Se estima que 150 personas trabajaban en el local.

En Brasil, en el sector urbano, desde 2007 la inspección de trabajo en el Estado de São Paulo promueve acciones de represión contra el trabajo esclavo en las cadenas de producción de la industria textil. Además de la represión, promueve el dialogo social que, en el 2009, ha logrado el Pacto Tripartito contra la Precarización y por el trabajo decente en São Paulo en ese ramo de confección.

Los inspectores han desarrollado investigaciones en las cadenas productivas con indicativos de explotación de trabajadores inmigrantes sometidos a condiciones de penuria, con foco en el análisis de inteligencia y planeamiento, rastreando la producción. La inspección trabaja en integración con otras instituciones. Así, en el 2010, hubo la primera responsabilización de la mayor red de comercio minorista de ropas de Brasil, Lojas Marisa S.A., por explotación de trabajo en condiciones análogas a la esclavitud, por la servidumbre por deuda, jornada exhaustiva e degradación del medio ambiente de trabajo. En el 2011, los inspectores han hecho el mapa local de la producción de uno de los grandes de comercio minorista en el mundo, el Grupo Inditex<sup>557</sup>, y detalla la responsabilidad de una de sus empresas, ZARA BRASIL, por aceptar la producción de ropas a través de trabajadores sometidos a dicha situación de esclavitud contemporánea. “Los operarios tenían jornadas de hasta 15 horas de trabajo en un edificio en condiciones precarias a cambio de salarios de entre 100 y 150 euros, por debajo del salario mínimo de la época”.<sup>558</sup> En mayo de 2015, nuevas sanciones contra la empresa, por incumplimiento de su compromiso de regularizar la situación de

---

<sup>557</sup> El Grupo Inditex és formado por diversas marcas, a ejemplo de Zara, Massimo Dutti, Bershka, Stradivarius, Oysho, Pull&Bear. Hasta el 31.07.2015, tenía 6.777 tiendas alrededor del mundo.

<sup>558</sup> ARANDA, Germán. “Drones contra el trabajo esclavo en Brasil.”[en línea]. *El Mundo*, 13.08.2015. [consulta: 01.09.2015].

Disponible en: <<http://www.elmundo.es/internacional/2015/08/13/55c8841e268e3e69498b457b.html>>.

bolivianos encontrados en situación de esclavitud contemporánea en Brasil, a través del “Termo de Ajuste de Condución – TAC”. En su defensa, la empresa afirma que dispone de un “fondo de emergencia”<sup>559</sup> para ayudar a los inmigrantes, lo que evidencia el reconocimiento de la práctica. Para poner fin a esas violaciones de derechos, hay que investigar quienes son los contratantes que aceptan y tienen beneficios con esas explotaciones y, así, sancionar a los que están en él ápice de la cadena productiva. A ese respecto, en el último capítulo se profundizará las propuestas para reprimir la explotación de trabajadores por el grande capital.

La adecuación de los conceptos de subordinación jurídica a la dinámica contemporánea es necesaria para la responsabilización de las grandes corporaciones que se benefician de trabajo en esas condiciones que afrontan la dignidad. Como ejemplo de esa adecuación de conceptos jurídicos, en la primera acción, Lojas Marisa S.A. incorporó dos mil trabajadores en contratos formales en su cadena productiva en menos de dos años.

No es sólo el pago de las multas que cambia el comportamiento de empresarios explotadores de mano de obra esclava. Un instrumental importante es el “Cadastró de Empleadores Infractores”<sup>560</sup>, conocido como “lista sucia del trabajo esclavo”, editada por la Portaria MTE 540/2010 y reeditada por la Portaria Interministerial número 02, de 12/05/2012. La lista hace la divulgación de los empleadores que han sido condenados, en la esfera administrativa, por la labor de la inspección de trabajo, a explotar trabajadores en condiciones de esclavitud contemporánea. Su divulgación es en el sitio electrónico del Ministerio del Trabajo.<sup>561</sup>

A pesar de los avances de la “Lista Sucia” en la información y en su poder de inhibir a la práctica abusiva, el Supremo Tribunal Federal, por fuerza de una decisión liminar (decisión provisoria) del Ministro Ricardo Lewandowski, en 27 de diciembre de 2014, en la Acción Directa de Inconstitucionalidad 5.209, propuesta por la Asociación Brasileña de Incorporadoras Inmobiliarias (ABRAINCA), prohíbe la divulgación de la “lista sucia” en el sitio electrónico del MTE. Esta Asociación reúne seis grandes

---

<sup>559</sup> *Ibíd.*

<sup>560</sup> La llamada “lista sucia del trabajo esclavo” ha sido creada a través de la Portaria MTE 540/2010 y su reedición por la Portaria Interministerial MTE/SDH número 02, de 12/05/2012.

<sup>561</sup> La semejanza de las transformaciones en diversos países se extienden al nombre y a las atribuciones de los Ministerios. No es coincidencia el cambio de nombres de los Ministerios concernientes al trabajo en Brasil y España. Así, también en Brasil se cambió para Ministério del Trabajo y Empleo, y después para Ministério del Trabajo y de la Seguridad Social, y vuelve a Ministério del Trabajo.

constructoras y es presidida por Rubens Menin. Su empresa, la MRV Engenharia, ha sido responsabilizada por explotar trabajo esclavo cinco veces, dos de estas hicieron su nombre ser incluido en la “lista sucia”, pero decisiones anteriores a la decisión del STF ya impedían la constructora de continuar en la lista.<sup>562</sup>

La eficacia de esta lista señala que la información y la concienciación de la sociedad civil es clave para la presión por justicia, al reconocerse una injusticia inaceptable. La inspección se centraba en el principio, en empleadores rurales y, en el ámbito urbano, en la industria textil. Al centrar acciones en grandes empresas de construcción civil, la reacción empresarial ha tenido fuerza.

La lista ha ganado el premio en la categoría “Promoción de Transparencia” de la Institución de Controladoria Geral da União (CGU), órgano de control interno, poco antes, además de reconocimiento internacional. La divulgación de los empleadores es después del trámite completo a nivel administrativo, con oportunidad de defensa. No se puede esperar la decisión de los procesos judiciales, pues pueden llegar a más de veinte años para la sentencia final, lo que inviabiliza los efectos de la lista.

Los consumidores, la sociedad civil, las empresas que comercian con las que explotan deben tener las informaciones de las empresas que vulneran el derecho al trabajo digno. Según Sen, “la evaluación de la justicia exige un compromiso con ojos de la humanidad”.<sup>563</sup> Según el autor, nuestras acciones pueden afectar la vida de los otros. Así, el conocimiento de lo que ocurre con otras personas, a partir de una acción nuestra, es un camino para rechazar la compra de productos de las empresas infractoras.

Pasados tres meses de la decisión del Supremo Tribunal Federal, el Gobierno divulga la adopción de una nueva Portaria Interministerial que recria el “Cadastro de Empleadores”, la lista sucia del trabajo esclavo, basándose en la Ley de Acceso a la Información (arts. 10, 11 e 12 de la Ley 12.527/2012) y en el artículo 5º de la Constitución.

Así, sanea lo que la decisión del STF consideraba violar el derecho de amplia defensa de los empleadores: la supuesta ausencia de procedimientos e instancias explicitadas en la Portaria. Se bien que el ordenamiento jurídico, en la normativa que

---

<sup>562</sup> Cf. la portada del sitio de la NGO Repórter Brasil. [consulta: 15.02.2015]. Disponible en: <<https://www.reporterbrasil.org.br>>.

<sup>563</sup> SEN, Amartya. *A idéia de justiça*, trad. Denise Bottmann, Ricardo Dominelli Mendes. 2ª reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2011 *A idéia de justiça*, p. 160.

explicita el proceso administrativo, ya contemplaba los procedimientos, esa supuesta brecha en la Portaria fue explicitada. La esencia de la Portaria no se modifica. En el 20 de mayo de 2016, en nueva sentencia del STF, confirma la constitucionalidad de la lista, en razón de la adecuación de la Portaria del MTE.<sup>564</sup>

La divulgación es benéfica no sólo para combatir esa práctica intolerable. La transparencia es esencial para que el mercado funcione bien. La explotación afecta la concurrencia, por menores costes. Esas informaciones también son relevantes para los inversionistas y socios, que deben conocer los pasivos laborales, sociales y ambientales. Refuerza el gerenciamiento de riesgos y la responsabilidad social de las empresas. Además, al consumidor también interesa la información, como inicio de presión y boicoteo para una toma en serio de los derechos fundamentales del trabajador. A los bancos también les interesa la información, por el análisis de riesgo y crédito.

Además de la necesidad de fortalecimiento institucional y de la transparencia, hay que fomentar el desarrollo socio-económico de los grupos vulnerables. Se apunta la relación entre los bajos índices de indicadores sociales, a ejemplo del índice de desarrollo humano (IDH), y la vulnerabilidad a ser sometido a esas condiciones de esclavitud. De los veinte municipios con mayor vulnerabilidad, once están en el Estado de Maranhão, según el “Atlas do Trabalho Escravo en Brasil”, desarrollado por la NGO “amigos da terra – amazonia brasileira”. De hecho, según datos del MTE, 23,6% de los trabajadores encontrados en esa situación son provenientes de este Estado brasileño. Por lo que se concluye que la pobreza y la falta de oportunidades hacen más vulnerable al trabajador, que se arriesga a un trabajo lejano, desconocido, por el sueño de tener un trabajo.

---

<sup>564</sup> La ministra Carmem Lúcia juzgó prejuzgada la ADI 5.209, por la adecuación de la nueva portaría.

### 3.2.2 *Contradicciones de la discriminación jurídica a los trabajadores inmigrantes indocumentados*

“¿Dónde están los sindicatos como CCOO, UGT, CGT, CNT, SOC... que dicen que defienden a los obreros y a los trabajadores y a nosotros, que somos los más precarios, ni siquiera nos apoyan? ¿Dónde están las organizaciones no gubernamentales como Cáritas, Cruz Roja, SOS Racismo, Amnistía Internacional, Red Acoge, Andalucía Acoge, APDHA...? ¿Dónde están los cristianos que debían estar con los más pobres (excluidos y precarios) como somos nosotros? ¿Dónde están las organizaciones musulmanas de España como la Junta Islámica? ¿Por qué todos vuelven la cabeza ante nuestra cruda e injusta realidad? Parece que todos quisieran que no existiéramos”.

Sindicato Obrero Inmigrante (S.O.I) – en la convocatoria de huelga de sin papeles<sup>565</sup>

La pregunta arriba suena como un pedido de S.O.S, como un grito de clamor por alguna sensibilidad hacia el drama de la deslocalización de personas excluidas del llamado “mercado de trabajo”, como si el trabajo fuera una sencilla mercancía<sup>566</sup>, en que la oferta de mano de obra es remunerada y absorbida de acuerdo con los intereses del mercado. Así, sea porque el “mercado” ni siquiera los considera más como potenciales “clientes”, ya que se proclama que el mundo no comporta un crecimiento sino para algunos “privilegiados”, sea en el intento de huir de situaciones de conflicto (en general basados en intereses económicos), por cambios climáticos, desigualdad en los ingresos, huida de la extrema pobreza o sencillamente en búsqueda de condiciones de vida más decentes, el total de migrantes en 2005 alcanzaba 191 millones de personas, según la Organización Internacional para las Migraciones (O.I.M.), más que el doble del total de 1965 (75 millones). Alrededor de 30 a 40 millones son “ilegales”.<sup>567</sup> En el año 2013, según la ONU, son 232 millones de trabajadores migrantes en el mundo.<sup>568</sup> En el 2015, el número llega a 244 millones. En los últimos quince años, el número aumentó

---

<sup>565</sup> Sindicato Obrero Inmigrante (S.O.I). Huelga Indefinida de Inmigrantes sin papeles [en línea]. *Redes Cristianas*, 19 febrero 2008 [consulta: 24 de mayo de 2008]. Disponible en: < <http://www.redescristianas.net/2008/02/19/huelga-indefinida-de-trabajadores-inmigrantes-sin-papelessindicato-obrero-inmigrante-soi/>>.

<sup>566</sup> El “sistema de mercado”, apuntado como la gran transformación ocurrida en la historia, según Polanyi, introduce los elementos de producción como algo que pueda ser negociado. De esta manera, el trabajo, la tierra y el dinero se convierten en mercancías. El cambio cultural en la sociedad es brutal pues modifica las antiguas relaciones de solidaridad y distribución de bienes por relaciones comerciales. POLANYI, *op. cit.*, p. 257.

<sup>567</sup> Véase en el sitio oficial < <http://www.iom.int/jahia/Jahia/lang/es/pid/254>> [consulta: 18.06.2008].

<sup>568</sup> ONU. Comunicado de Prensa. New York, 11 de septiembre de 2013 [consulta: 28 de julio de 2015]. Disponible en: < [http://www.un.org/es/ga/68/meetings/migration/pdf/press\\_el\\_sept%202013\\_spa.pdf](http://www.un.org/es/ga/68/meetings/migration/pdf/press_el_sept%202013_spa.pdf)>.

en 41%.<sup>569</sup> Los excluidos del “mercado” se someten a condiciones inhumanas de transporte, de alojamiento y de condiciones de trabajo. Es como si dijeran: “- Por favor, a mí me exploten”.

Son dos veces víctimas, una, por un modelo mundial que agudiza las desigualdades, a través de la explotación económica que genera *dumping* social y ecológico, al no absorber los costes de condiciones de trabajo decentes y el coste de la reparación del daño ambiental causado por la explotación de recursos naturales. Otra, como si no fuera suficiente, al intentar huir de la situación precaria, se someten a ser los esclavos contemporáneos, cuya diferencia con la antigua esclavitud es el elemento volitivo: el deseo de hacer efectivo su reconocido derecho humano al trabajo, ratificado por los Estados en Tratados Internacionales, sin embargo poco aplicable. Es decir, si antes eran llevados contra su voluntad, hoy se arriesgan a morir en las terribles maneras de trasladarlos (dentro de contenedores, de mercancías, de pateras) y a trabajar en condiciones de la más absoluta explotación por ser la única alternativa disponible.

El escenario es global. No sólo en Europa o en Estados Unidos se dirigen los refugiados, o los inmigrantes “sin papeles”, sino a todos los continentes. Por lo tanto, a un problema global, la solución no puede ser local o comunitaria. En verdad, según Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), son los países no desarrollados los que más reciben las personas en dicha situación. Los acontecimientos de mayo de 2008 en Italia, con incendio en los campamentos de gitanos no son un problema aislado.<sup>570</sup> En el extremo sur de África, casi al mismo tiempo, también se intensificaron los ataques a inmigrantes (muchos desplazados por conflictos bélicos en sus países de origen). Sin embargo, las medidas gubernamentales adoptadas por los gobiernos europeos de detención y expulsión inmediata de varios de ellos ponen de manifiesto la culpabilización en los inmigrantes y este hecho es contrario a los derechos humanos universales.<sup>571</sup> Penalizar a los inmigrantes como si fuesen los culpables por la situación de desempleo (y empleo precario) o de extrema pobreza o de la violencia de los conflictos de que son víctimas es olvidar que, como personas, también tienen “derecho a tener derechos”, en palabras de Hannah Arendt. “El número de trabajadores

---

<sup>569</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (IOM). *Informe sobre las migraciones en el mundo 2015*. Ginebra, 2016.

<sup>570</sup> Véase VELASCO, Irene. “Violentos ataques contra acampamentos gitanos en Italia”, *El Mundo*, 14.05.2008.

<sup>571</sup> En Italia, las medidas de detención afectó 400 inmigrantes y la expulsión de 53. En Francia, sólo hasta mayo, 14.666 extranjeros fueron expulsados, frente a 8.117 en el 2007. Véase SOROLLA, José A. “Francia mantiene el contrato para integrar a los inmigrantes”. *El Periódico*, 20.06.2008.



con empleos vulnerables en el mundo ha aumentado en 27 millones desde 2012, y actualmente se cifra en 1440 millones. El África Subsahariana y Asia Meridional registran más de la mitad del empleo vulnerable en el mundo, donde esa situación afecta a tres de cada cuatro trabajadores”.<sup>572</sup>

La estrategia de la derecha europea de cerrar las fronteras, penalizando a las personas dichas inmigrantes “sin papeles”, recrudesciendo las deportaciones y las encarcelaciones no hace más que incentivar el tráfico de personas en condiciones más arriesgadas. El abordaje del problema de fronteras por la vía del combate al “tráfico” y al “smuggling”, que adelante será analizado, produce impacto en general en las personas más vulnerables como las mujeres, que son llevadas a situaciones de violencia y explotación. La decisión de la gran mayoría de mujeres en emigrar no se debe a la prostitución, como en general se asocia en los medios de comunicación (sino en la búsqueda de su desarrollo personal y mejores condiciones de vida) e incluso en las instituciones europeas, sin embargo, la óptica genera una “justificativa” para un tratamiento penal.<sup>573</sup>

Ferrajoli señala que la clase operaria siempre fue alimentada por flujos migratorios<sup>574</sup>, pero la diferencia actual es que, además de discriminado económica y socialmente, hoy también jurídicamente. Según Ferrajoli, la desigualdad jurídica del trabajador inmigrante, por primera vez en la historia del movimiento operario, es un obstáculo a la integración social y política del nuevo flujo.<sup>575</sup> El propio título “ilegales” genera la aceptación de que a ellos no se aplican los derechos.

El 11 de setiembre de 2001 produce un impacto en los derechos fundamentales. Aunque estos nunca fueron considerados absolutos, pues ningún derecho lo es ya que, en caso de conflicto de derechos fundamentales, la jurisprudencia aplica la ponderación de derechos. Se analiza, en el caso concreto, qué tutela es la más adecuada, a pesar de las críticas a la ponderación, que será analizada en el último capítulo. Sin embargo, los derechos humanos ya no son considerados incondicionales. Así, contra todas las declaraciones obligadas por los Estados, los derechos humanos se encuentran sometidos

---

<sup>572</sup> OIT. *Perspectivas Sociales y Laborales en el Mundo – Tendencias 2015*, op. cit.

<sup>573</sup> KAPUR, Ratna. “The legal regulation of trafficking, migration and terrorism: the impact on cross-border movements and women’s rights”. *Proceedings of the International Symposium on the International Legal Order, Leiden Journal of International Law*, Cambridge University Press, vol. 16, num. 4, diciembre 2003, p. 839 y ss.

<sup>574</sup> El flujo del campo a la ciudad, de países del sur europeo hacia al norte europeo o hacia América.

<sup>575</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia*. Roma: Laterza, 2007, p. 353.

a la lógica de la seguridad. El miedo, la inseguridad vivida por las personas, llevan a la búsqueda del “culpable”. Amenazados por sus propios miedos, avanzan contra “el enemigo”. No sólo todo musulmán se convierte en “posible terrorista”, sino también el inmigrante es visto como una amenaza al sistema de protección social. En el caso de la comunidad europea, los potenciales enemigos son incluso los “conciudadanos europeos” pobres, del Este, por aceptar condiciones de trabajo precarias. Según Bondía, “una doctrina que justifique la tortura, las restricciones y las derogaciones a los derechos humanos en nombre de la seguridad nacional o mundial, únicamente logrará potenciar medidas que resultarán más desestabilizadoras que su justificación”.<sup>576</sup>

A parte del aspecto del miedo, existe la necesidad del inmigrante como mano de obra (además del problema de descenso de población). Frente a la demanda, son “llamados” a venir, si no es por las vías legales, por las redes de tráfico, aumentando su vulnerabilidad. Se reconoce que, en España, “los inmigrantes aportan el 7,4% de las cotizaciones de la Seguridad Social y sólo reciben el 0,5% del gasto en pensiones”.<sup>577</sup> Frente a la paradoja de ser “repudiados y requeridos al mismo tiempo”<sup>578</sup>, la visión del inmigrante se restringe a una óptica “utilitarista”, se convierte de persona sujeto de derecho a objeto. “Cuando se dice que los inmigrantes son ‘necesarios’ para la economía, lo que se quiere decir es que lo son siempre que ‘sirvan’, literalmente, por su bajo costo (...). Se trata, definitivamente, en admitir nuevos siervos”.<sup>579</sup>

Las restricciones a los derechos sociolaborales de los trabajadores extranjeros y “sin papeles” no hacen sino generar explotación. El empresariado se beneficia al no pagar los derechos a los trabajadores, generando “enriquecimiento ilícito” y concurrencia desleal, basado en el *dumping* social. De esta manera, “comportan un excelente recurso para la economía nacional, un negocio óptimo para los poderes

---

<sup>576</sup> BONDIA GARCÍA, David. “Derechos Humanos por Aplicar: el derecho a tener derechos es el primer que debe ser reconocido a los grupos vulnerables”. *El Periódico*, 10.12.2007.

<sup>577</sup> Véase, en la misma fuente, que “La Oficina Económica de La Moncloa elaboró un informe en 2006 muy revelador sobre este punto. Los inmigrantes, según ese estudio, suponen el 8,8% de la población española, pero absorben sólo el 5,4% del gasto público. Consumen el 4,6% del gasto en sanidad y el 6,6% en educación. Pero su aportación es el 6,6% de los ingresos totales. En total, su presencia en España supone un beneficio neto para el país de unos 5.000 millones de euros. XIMENEZ DE SANDOVAL, Pablo. “Los inmigrantes salvan el Estado del bienestar”. *El País*, 16.06.2008.

<sup>578</sup> PISARELLO, Gerardo; DE CABO, Antonio. “Migración, Refugiados y Derechos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LVII, núm. 248, julio-diciembre 2007, p. 14.

<sup>579</sup> *Ibid.*, p. 25.

económicos más fuertes (...) y una forma de ahorro en los costes de formación de la fuerza de trabajo”.<sup>580</sup>

Si el ordenamiento jurídico interno confiere la desigualdad jurídica basada en la ciudadanía, genera, de esa manera, un *apartheid* interno. La preferencia del nacional, incluso en las normativas de las políticas de empleo, señalan el status de ciudadanía como exclusión a los demás. Así, los derechos humanos, de concepción universal, pasan a ser no de las personas, sino de “ciudadanos”, en una “involución” de la concepción de los derechos humanos.

El desarraigo produce efectos perversos en quien abandona su hogar, en la familia y en la comunidad que “pierde” la convivencia con aquel que partió. Si las trabas al derecho al desarrollo fuesen eliminadas, muchos no tendrían que emigrar. Además de las migraciones, los desplazamientos forzados, es decir, la situación de los que salen por conflictos, han se tornado alarmantes. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Viena, 1993), se reconoció el derecho de permanecer en el propio hogar como implícito al derecho de salir del propio país y de retornar a él. La Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (Cairo, 05-13.09.1994) ya advertía el número creciente de refugiados.<sup>581</sup>

La migración interna también aumenta. Según Standing, en China, 200 millones son migrantes rurales y, por la dificultad de obtener permiso de residencia, son forzados a trabajos precarios. Ahora también los chinos se dirigen a África, en virtud de empréstitos del gobierno de Pequín a los países africanos de bajo coste, para construcción de infraestructuras necesarias para instalaciones de sus fábricas. También son llevados para Japón con salarios bajo el mínimo viviendo en dormitorios de la compañía, prohibidos de se alejar del local de trabajo, caracterizando el trabajo forzado teniendo que pagar la deuda contraída con los correctores de trabajo. Suecia también contrató en pésimas condiciones asiáticos, incluso chinos, para laborar en las florestas del norte del país, en 2010. A pesar de reconocer la contratación de 4.000 asiáticos, el gobierno afirma que no puede acompañar las violaciones de derechos, por no tener autoridad, ya que los contratos son firmados en el exterior. Los vietnamitas han

---

<sup>580</sup> PISARELLO; DE CABO, Migración, Refugiados y Derechos, *op. cit.*, p. 25.

<sup>581</sup> Véase CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. “Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal”. En AA.VV. *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*, 3ª. ed., São José, CR: Impresora Grosseua Internacional, 2004, p. 37-45.

protestado contra la presencia de chinos. En Malasia y por todo el mundo hay denuncias de las condiciones de trabajo de las mujeres campesinas en trabajo temporal para grandes empresas transnacionales alojadas en pésimas condiciones y en jornadas exhaustivas. Más de cinco millones de indios laboran en el exterior, 90% en el Golfo Pérsico.<sup>582</sup> El mercado de trabajo flexible se utiliza así de los inmigrantes, incorporados en el proceso productivo, sin embargo, al margen de la protección jurídica adecuada.

Acerca de la igualdad y no discriminación, el artículo 2 de la Convención de los Derechos Humanos señala que “toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de una jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía. Los instrumentos jurídicos comunitarios e internos más recientes enfatizan la no discriminación tan sólo desde la óptica del género. En general, las discriminaciones afectan a una composición de diversos elementos discriminatorios. “Es perfectamente posible, además de deseable, volver las atenciones a todas las áreas de comportamiento humano discriminatorio, incluso aquellas que hasta la fecha han sido ignoradas o menoscabadas en el plano internacional (v.g., *inter alia*, status social, renta, estado médico, edad, orientación sexual, entre otras)”.<sup>583</sup>

El principio de igualdad y no discriminación se refiere a la prohibición de distinciones que no tengan un fin legítimo, aceptándose acciones que busquen una igualdad real, una vez observada la proporcionalidad entre la finalidad y los medios empleados.<sup>584</sup> En ese sentido, se aceptan acciones afirmativas hacia los colectivos desfavorecidos, en el sentido de favorecer el ejercicio efectivo de sus derechos.

---

<sup>582</sup> STANDING. *O Precariado*, op. cit., p. 167-173.

<sup>583</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Opinión Consultiva número 18 [en línea], de 17 de septiembre de 2003, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada por México, sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados* [consulta: 25 de mayo de 2008]. Disponible en:

< [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/votos/vsa\\_cancado\\_18\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/votos/vsa_cancado_18_esp.doc) >

<sup>584</sup> Acerca del Ordenamiento Internacional referente a la igualdad, además de la Declaración de Derechos Humanos, artículo 2 y 7, véase: Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2(1) y 26; Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2-3; Convención Europea de Derechos Humanos, artículos 1(1) y 14; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1(1) y 24; Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, artículos 2-3; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares, artículos 1(1) y 7; además del *corpus*

La distinción entre trata de personas (trafficking in human being) y contrabando de personas (smuggling of migrants) se basa en que la trata no necesita ser transfronteriza, ocurriendo dentro de los propios Estados. Además, en la trata debe haber la finalidad de explotación y la limitación del consentimiento de la víctima (estas dos condiciones no se aplican a menores de 18 años).

Sin embargo, esa distinción viene causando una separación del tratamiento, considerándose víctima tan sólo los sometidos a trata. No obstante, el inmigrante también es una persona, y los derechos humanos son para todos. Además, la frontera entre la trata y el contrabando es ténue. En general, los inmigrantes son llamados para trabajar en determinadas actividades, en general en el sector rural (presente la captación, transporte y acogida) y no se reconocen derechos basados en su condición de trabajador, al contrario, sin protección jurídico-laboral por la situación de “indocumentados”.

No son raros los casos en que, en virtud de la deuda contraída con el transporte y alojamiento, terminen trabajando para pagar la deuda (servidumbre), en condiciones muy precarias, atentando contra su dignidad y sus derechos fundamentales (incluso laborales). Las condiciones de trabajo de los trabajadores encontrados en el plantío de uvas en España o en el cultivo de tomates en Italia, no son diferentes de las condiciones de los trabajadores de Brasil considerados en situación análoga a esclavitud. Sin embargo, el reconocimiento y la actuación de las Administraciones en el sentido de hacer cumplir los derechos laborales sí es distinta, pues mientras la inspección laboral brasileña reconoce sus derechos y señala el pago de los derechos laborales por parte del empresario, en España no ocurre lo mismo. Los “trabajadores sin papeles” se tornan trabajadores sin tener derecho a tener derechos. Las pocas garantías que tiene el trabajador, como es el poder de policía de la inspección de trabajo, en hacer cumplir los derechos laborales (incluso previstos en el Ordenamiento Internacional, como los Convenios de la OIT y los Convenios sobre Derechos Humanos), se evaporan. El inspector Juan Ramón Seco, de la Unión Progresista de Inspectores de Trabajo (UPIT), de España, se queja de que “se ha perdido el valor de nuestro trabajo, de defender al

---

*juris* de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de la Convención de la OIT sobre Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (1958), de la Convención de la UNESCO contra Discriminación en la Educación (1960), y la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Basadas en la Religión o las Convicciones (1981).

trabajador hemos pasado a defender el trabajo, en una sociedad en la que abunda el empleo precario. Nos hemos convertido en la policía laboral contra los pobres”.<sup>585</sup>

Spire señala una “incitación”, en Francia, a que los inspectores de trabajo controlen la identidad de los empleados, ya que son los únicos que pueden entrar a cualquier momento en la empresa y por su conocimiento del mundo laboral.<sup>586</sup> Esto es desviar su misión que es la protección del trabajador en las empresas, independiente de la situación de migración. Los Convenios 81 y 129 de la OIT no excluyen a ningún trabajador por el carácter irregular del contrato de trabajo. El Informe de la Comisión de Expertos de la OIT, 95<sup>a</sup>. Sesión, reafirma que la función de los inspectores es observar la protección de todos los trabajadores, no verificar la regularidad de los derechos de inmigración. Además el tratamiento debe ser protector, pues son víctimas de una no regularización por el empresario. El documento señala que, por demandar tiempo, recursos humanos y materiales para el control de la inmigración, desviar la inspección laboral para dicha tarea, produciría el detrimento de sus funciones.<sup>587</sup>

Las normativas de la Unión Europea tampoco hacen referencia al fortalecimiento de la autoridad laboral. ¿Qué pasa con el Estado de Derecho (*rule of law*) cuando la devaluación de los derechos humanos es aceptada? ¿El legado europeo del Estado Social y Democrático, está sometido a los lobbies empresariales? ¿La Europa del libre mercado competitivo está por encima de la Europa social? ¿Libertad, Igualdad y Fraternidad, señalados en la Revolución Francesa (aunque por inspiración de los derechos naturales, profundizados después del descubrimiento de otras formas de vivir, por las grandes navegaciones), son ideales naufragados en la onda del neoliberalismo de la concurrencia? Esas son reflexiones que, al operador jurídico, no pueden pasar desapercibidas. Los grandes principios del derecho laboral, como el de la protección, son llamados a ser “flexibilizados”, se tornan relativos, coyunturales.

En vez de proteger al trabajador (documentado o no), tan sólo se penaliza al empresario, pero una penalización parcial pues a éste no se le cobran los derechos laborales (excepto en caso de accidente laboral). Eso no hace más que incentivar la práctica de la explotación. Si la explotación viene aumentando, se deduce que el modelo

---

<sup>585</sup> Véase en PALACIOS, José Luís. Perseguir al inmigrante o combatir la explotación, *Diagonal Web*, núm. 12, 1 sep -14 sep 2005 [consulta: 24 de junio de 2008]. Disponible en: <<http://www.diagonalperiodico.net/spip.php?article1319>>.

<sup>586</sup> SPIRE, Alexis. *Accueillir ou reconduire: enquête sur les guichets de l'immigration*. Paris: Raisons d'agir, 2008, p.112 y ss. El autor hace un estudio de circulares contra el trabajo de indocumentados y el tratamiento administrativo discriminatorio.

<sup>587</sup> Conferencia Internacional del Trabajo, 2006. Rapport de la Comisión de Expertos de la OIT, 95<sup>a</sup>. Sesión (Rapport III, 1 B, p. 26-27)

productivo es sostenido en ella. La solución no está en recortar derechos laborales, sino en promocionar verdaderos derechos a los trabajadores. Eso no significa, como muchos plantean, la liberación de las fronteras, tan sólo el reconocimiento de los derechos laborales a los trabajadores. Otra cosa es la situación de política migratoria. Parte de la doctrina pondera que sería inútil que los inmigrantes tuviesen derechos laborales por lo que dichos trabajadores inmigrantes no iban a hacer denuncias acerca de su situación laboral, por el miedo de, así, dar inicio a un proceso de expulsión.<sup>588</sup>

Sin embargo, no tener sus derechos reconocidos es lo que genera la situación de someterse a condiciones de trabajo lejanas a la dignidad. Al trabajador inmigrante “sin papeles” ni siquiera se le da la oportunidad de escoger si prefiere tener sus derechos laborales garantizados, aunque con el respectivo riesgo de expulsión.

La vulnerabilidad aumenta si el riesgo de expulsión los intimida a denunciar los abusos cometidos. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha intentado aclarar los derechos de los inmigrantes irregulares (PACE Resolución 1509, de 2006) y, también ha recomendado programas de regularización de migrantes irregulares para salvaguardar la dignidad y los derechos humanos de personas vulnerables (PACE Recomendación 1807, de 2007). Este es el caso de los que no pueden ser expulsados, por prohibición del derecho internacional, por el riesgo de sometimiento a tratos inhumanos (persecución y tortura) en los países de retorno.<sup>589</sup>

La garantía de los derechos laborales a los trabajadores independiente de la situación de regulares o irregulares es reconocida incluso en el ordenamiento español, por la Ley Orgánica 4/2000, alterada por la Ley 8/200, de 23 de diciembre, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social:

“Artículo 36. Autorización para la realización de actividades lucrativas.

(...)

3. Los empleadores que deseen contratar a un extranjero no autorizado para trabajar deberán obtener previamente, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, autorización del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. La

---

<sup>588</sup> Véase en ese sentido, “los inmigrantes 'clandestinos' son víctimas propiciatorias para la explotación económica, ya que en los supuestos, sorprendentes, en los que los Estados reconocen a estos inmigrantes derechos laborales (como el derecho a percibir cuando menos el salario mínimo), ellos no pueden hacer efectivos sus derechos por miedo a volverse “visibles”. Pues para interponer una reclamación contra el patrón que le explota, el inmigrante sin papeles debe salir de la clandestinidad y presentarse ante la Administración, con lo que pone en conocimiento de la misma su situación irregular.” ESTEVEZ ARAUJO, José Antonio. *El revés del derecho: transformaciones jurídicas en la globalización neoliberal* [en línea]. [consulta: 28 de mayo de 2008]. Disponible en: <<http://dossiers.ub.edu/doc.php?k=766121>>.

<sup>589</sup> HAMMARBERG, Thomas; Consejo de Europa. “The new European migration policy should be based on human rights principles, not xenophobia”. En: *Human Rights in Europe: no ground for complacency: viewpoints by the Council of Europe. Comissioner for Human Rights*. Strasbourg: COE, 2008, p. 96-99.

carencia de la correspondiente autorización por parte del empleador, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero.”

Como se ha señalado, la situación de explotación y trata ocurre también en los países desarrollados. La cuestión gira en torno de las garantías de sus derechos, legalmente reconocidos. Es decir, gira en torno de si el tratamiento es de protección o de criminalización de los trabajadores indocumentados y empleadores.<sup>590</sup> La opción por el último no trae beneficios ni siquiera al trabajador nacional. El difícil reconocimiento de derechos, mismo cuando la ley los establece, y de reconocimiento de la situación de víctimas de explotación (o de trata), es la cuestión reflexionada. Al operador del derecho, la explotación es contraria a la consciencia jurídica. Dos casos pueden ilustrar la diferencia. En Brasil, la autoridad laboral, al encontrar, por ejemplo, trabajadores bolivianos sometidos a trata, en la actividad de confección, en São Paulo, determinó el cumplimiento del ordenamiento laboral local, como la regularización de la situación de dichos profesionales. Por supuesto, eso no impide el proceso penal contra el empresario, en dicho caso, un coreano. Por otro lado, en Sabadell, España, el personal de la inspección de trabajo, junto con el Grupo de Operaciones Especiales (GOE) de la Policía y la Policía Local de Sabadell, ha detenido 12(doce) trabajadores chinos por encontrarse en situación irregular.<sup>591</sup>

Los derechos socio-laborales deben ser ofertados a cualquier persona dentro del Estado en que se encuentre efectivamente trabajando, incluso para la protección de sus nacionales. No se protege el trabajo del “ciudadano” nacional con el desprecio de los derechos de trabajadores indocumentados, eso tan sólo genera una presión a la baja sobre los salarios (de todos).

El difícil reconocimiento de la situación de víctimas de los trabajadores sometidos a pésimas condiciones de trabajo choca con toda la historia de lucha, incluso a nivel internacional, por los derechos laborales. Incluso los reconocidamente sometidos a trata no tienen la protección y el tratamiento de víctimas.

En el marco del Consejo de Europa, las Recomendaciones, hasta 2003, se relacionaban más con la identificación de la prostitución de mujeres (Recomendación 1325 de 1997; 1450 de 2000; 1545 de 2002). En 2003, se reconoce el problema del

---

<sup>590</sup> Al respecto de criminalizar la conducta de empleadores en contratación de extranjeros sin autorización de trabajo, véase ley Orgánica 7/2012, que añade una nueva figura típica en el art. 311.2o CP.

<sup>591</sup> Véase GARCÍA, Nando. La Policía desmantela un taller ilegal en Sabadell en el que se explotaba a ciudadanos chinos [en línea]. *El Mundo*, 16.06.2008 [consulta: 17 de junio de 2008]. Disponible en: <<http://medios.mugak.eu/noticias/noticia/152341>>.



tráfico de órganos y se aprueba la Recomendación 1611. En 2004, se aprobó la Recomendación 1663, acerca de la esclavitud doméstica. En 2005, el Consejo de Europa finalmente se manifiesta contra el tráfico de personas, aprobando el Convenio no. 197, de 16.05.2005, sobre la lucha contra la trata de seres humanos, sin embargo, con escasa ratificación.

La protección de dicha Convención tampoco es efectiva para las víctimas de trata. La actual orientación a los Estados señala la oportunidad de que la víctima permanezca en el país por al menos 30 días, con el objetivo de obtener informaciones en las investigaciones. El objetivo es para verificar la eventual cooperación con las autoridades y para que la víctima escape del control del traficante (lo que no ocurre en tan poco tiempo).

Así, las medidas tomadas van más hacia la persecución contra las redes, que hacia la protección a las víctimas. Aunque la doctrina señala la necesidad de reconocer la condición de víctima de las personas sujetas a las condiciones análogas a esclavitud, en especial los inmigrantes y europeos del este, y que el tratamiento deba ser referido a la mejor protección, hace falta un tratamiento realmente protector en torno a los derechos humanos.

En la referencia al derecho subjetivo del derecho al trabajo, la sentencia 2.ª, 107/1084, de 23 de noviembre, del Tribunal Constitucional de España, pronuncia que: “constitucionalmente no resulta exigible la igualdad de trato entre los extranjeros (...) y los españoles en materia de acceso al trabajo”. Excepciones a los nacionales de países miembros comunitarios y en relación a tratados internacionales de doble nacionalidad firmados.

Sin embargo, si se acepta una interpretación amplia del contenido del derecho al trabajo digno, se hace necesario una interpretación amplia también en extensión a cualquier trabajador de cualquier nacionalidad, acerca de los reflejos de ese contenido. Si el derecho al trabajo, en la interpretación de la OIT y del Tribunal Constitucional español, se conecta con la política de empleo, y esta es dirigida no sólo a los españoles, sino también a extranjeros residentes; si el contenido del derecho al trabajo en la constitución tiene validez y trae consecuencias como antes ha sido señalado, más allá de un puesto de trabajo, también en conexión con otros derechos y; si varios instrumentos internacionales, como el Convenio 111 de la OIT (25.11.1958), sobre no

discriminación, ratificado por España en 06.11.1967<sup>592</sup>, incluye, entre esas, la ascendencia nacional; conectar el derecho al trabajo restringido a los españoles es contrario a la propia Constitución (al determinar que los derechos fundamentales sean interpretados de acuerdo con los instrumentos internacionales ratificados por España, artículo 10,2, CE) y contrario con la propia interpretación del Tribunal Constitucional que determina un alcance más amplio a ese derecho, como prohibición del despido sin causa (STC 22/81). El derecho a la sindicalización también prescribe igualdad de trato (Convenio 87, artículo 2, ratificado por España en 20.04.1977).

Así, los reflejos en la conexión del derecho al trabajo con el derecho a la permanencia en el mismo, señalada por el Tribunal Constitucional (STC 22/81), también se refieren a los extracomunitarios<sup>593</sup>, en virtud de varios instrumentos internacionales que aseguran la igualdad de condiciones, en el ámbito del trabajo, formación profesional, protección contra despido y otros relacionadas con la ciudadanía, como los Convenios 97 de la OIT y las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE.<sup>594</sup>

El Convenio 97, sobre trabajadores migrantes, ratificado por España en 21.03.1967, se refiere al principio de trato no menos favorable a los trabajadores extranjeros. No se puede tener una interpretación restrictiva de que este derecho sea sólo para los trabajadores en situación regular. Aunque el argumento de la potestad del Estado, en el ámbito de su soberanía, deje a los Estado la regulación de regular-irregular; no dotar el trato igual, equivale que el Estado se haga cómplice de que a los

---

<sup>592</sup> La Convención 111, OIT, Artículo 1, dispone:

“1. A los efectos de este Convenio, el término *discriminación* comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

3. A los efectos de este Convenio, los términos *empleo* y *ocupación* incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo”.

<sup>593</sup> En el ámbito Comunitario, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (07.12.2000), en su artículo 5 señala la :“Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado.

1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre.

2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.

3. Se prohíbe la trata de seres humanos.”

El artículo 15 también confiere el derecho a la libertad profesional y el derecho a trabajar. Al art. 15,3 señala la igualdad de condiciones de trabajo de los nacionales de terceros países “que estén autorizados para trabajar”.

<sup>594</sup> Véase RODRÍGUES-PIÑERO, M. “Nacionales extracomunitarios y derecho a la igualdad de condiciones de trabajo”, *Temas Laborales*. 2001, núm. 59, p. 11-37.

inmigrantes se les concedan menos derechos. Así que, en una comprensión conforme a los principios y reglas de las normas de la OIT, la discriminación de trabajadores, en relación a derechos laborales, atenta contra todos los trabajadores, incluso los nacionales, por lo cual los informes de la OIT prescriben la igualdad de trato, independiente de la situación del trabajador.

El Convenio Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares, de 19.12.1990, sólo fue ratificado por países en desarrollo. El Convenio 143 de la OIT (1975), sobre migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de trato de los trabajadores migratorios tampoco tuvieron ratificaciones por Estados europeos, ni siquiera por España. Dicho Convenio aporta igualdad de oportunidad, incluso en el acceso al trabajo (art. 10). Sin embargo, el derecho a la sindicalización lo fue y también prescribe igualdad de trato (Convenio 87, artículo 2, ratificado por España en 20.04.1977).

El informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, de la 95ª Conferencia Internacional de la OIT, de 2006, en relación a España, hace recomendaciones en virtud de la respuesta del gobierno español a la denuncia formulada por la Confederación Democrática del Trabajo (CDT- Marruecos) que denuncia actos de "xenofobia, racismo e intolerancia respecto a trabajadores marroquíes y sus familias". El documento de la OIT:

"insta al Gobierno a que adopte todas las medidas necesarias con el fin de garantizar que todos los trabajadores - independientemente de la naturaleza del contrato de trabajo que los regulan - puedan beneficiarse de todas estas ventajas a través de la aplicación eficaz de la legislación conveniente (...) incluidos los medios posibles de recurso así como por una mejora de los servicios de la inspección del trabajo, en particular, por lo que se refiere a la elaboración de medidas apropiadas de vigilancia de las condiciones de trabajo de todos los trabajadores en el país."<sup>595</sup>

En sentido similar, el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, Informe III (Parte 1A), del 2012 (101ª Reunión de la OIT), lamenta el Informe evolución del racismo y la xenofobia en España, elaborado por el Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia que se refiere a la situación de inmigrantes en el país. "La Comisión pide al Gobierno que informe sobre las medidas, programas y planes de acción para promover la igualdad de oportunidad y de trato y abordar la discriminación en el empleo y la ocupación basada

---

<sup>595</sup> El Informe rechaza la respuesta de la conclusión del informe del gobierno de que "no es posible determinar la existencia de malos tratos y medidas discriminatorias contra estos trabajadores". El informe del gobierno señalaba que, de los 173 pleitos para la inspección provincial, en Almería, ninguno se refería a la situación discriminatoria de marroquíes.

en motivos de raza, color, religión y ascendencia nacional”. Pide, aún, la información sobre los programas de sensibilización y de educación establecidos para promover una mayor tolerancia hacia los grupos minoritarios, en especial inmigrantes, nacionales de origen no europeo y romaníes.

El informe del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el ámbito de las Naciones Unidas subraya, en España: “la situación precaria de los numerosos inmigrantes que sólo gozan de una protección limitada de sus derechos económicos, sociales y culturales” y por la “situación vulnerable de los trabajadores del hogar, que en su mayoría son inmigrantes”.<sup>596</sup>

La Ley Orgánica 4/2000, del 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, introduce modificaciones en el Código Penal, aumentando su marco punitivo. El objetivo de la reforma legislativa es ampliar ciertos derechos a los extranjeros.<sup>597</sup> Sin embargo, poco después, la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, produce una contrarreforma, con la supresión de derechos y enfatizando la represión a situaciones consideradas irregulares. En esta, “el férreo vínculo entre autorización de residencia, trabajo en el mercado laboral formal y/o disposición de recursos suficientes, se convierte en un factor productor de ilegalidad, que excluye a miles de personas del ejercicio de derechos básicos. Lo que deberían ser derechos fundamentales (...) se convierten para los inmigrantes en deberes legales”.<sup>598</sup>

La posibilidad de contratación restringe también la libertad de contratación del empresario. El empresario puede solicitar la contratación para una ocupación de difícil cobertura o después de una negativa del mercado laboral español (a través de sistema de cupos, con la contratación en el origen). El Reglamento de la Ley, hecho por el Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, más allá de la sencilla regulación, agudiza más las restricciones, excediendo el marco legal. De esta forma, frente a la anulación de trece artículos del Reglamento por el Tribunal Constitucional, se intenta impulsar dichas

---

<sup>596</sup> Vide Documento de Naciones Unidas E/C. 12/1/Add.99 de 7 de junio de 2004 párrafos 7 y 15, apud WILHELMI, Marco Aparicio, “El derecho al trabajo”. En AA. VV. *Sur o no Sur: los derechos sociales de las personas inmigradas*. Barcelona: Icaria, 2006, p.72.

<sup>597</sup> La Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su disposición final tercera, habilita al Gobierno a dictar las disposiciones que resultaran necesarias para la aplicación y desarrollo de dicha reforma. El Real Decreto 557/2011, de 20 de abril y el Real Decreto 844/2013, de 31 de octubre, hacen alteraciones para adaptarse a las normativas europeas.

<sup>598</sup> PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales de la población inmigrada: razones para una comunidad inclusiva y plural*, p. 19 (mimeo, circulación Universidad de Barcelona).

disposiciones a través de nuevas Leyes (Ley Orgánica 11/2003 y la 14/2003, de 20 de noviembre), con endurecimiento en los procesos de “regularización”.

El recorte de los derechos humanos representa una discriminación jurídica que contradice con todos los principios del derecho internacional, cuya doctrina internacional señala dichos derechos a la persona y no condicionado al status de ciudadano.

Así, la Ley Orgánica 8/2000 no está de acuerdo con los derechos fundamentales reconocidos en instrumentos internacionales y comunitarios, como de reunión (art. 7.1), sindicación y huelga (art. 11), pues tiene el reconocimiento condicionado a la situación de que la persona sea considerada “regular”.

La sentencia del Tribunal Constitucional STCo. 259/07, del 19 de diciembre, es considerada un marco por delimitar el ámbito subjetivo del derecho de huelga, ampliando dicho derecho a los trabajadores no documentados.<sup>599</sup> Antes, el Tribunal Constitucional reconoció sus derechos fundamentales, estimando recurso interpuesto por el Parlamento de Navarra contra la Ley Orgánica 8/2000, del 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, del 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 7.1, 8 y 11.1 (respecto a sindicarse libremente) y la inconstitucionalidad y nulidad de la inclusión del término “residente”, en los arts. 9.3 y 22.2 de la citada Ley. El entendimiento del Tribunal, en la STC 236/2007, de 07 de noviembre de 2007, señala que:

“existen derechos del título I que “corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto de los españoles” (STC 107/1984, FJ 3) puesto que gozan de ellos “en condiciones plenamente equiparables [a los españoles]” (STC 95/2000, de 10 de abril, FJ 3). Estos derechos son los que “pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadanos, o dicho de otro modo, se trata de derechos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución es el fundamento del orden político español” (SSTC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 3; 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 2; y 130/1995, de 11 de septiembre, FJ 2). También nos hemos referido a ellos como derechos “inherentes a la dignidad de la persona humana” (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7). En esta situación se encontrarían el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la

---

<sup>599</sup> ESCRIBANO GUTIÉRREZ, Juan. “Trabajadores extranjeros no regularizados y derecho de huelga”. *Temas Laborales* n° 96/2008, tercer trimestre. Sin embargo, en esta sentencia el Tribunal Constitucional no ha reconocido el derecho a las prestaciones por desempleo, lo que genera un tratamiento diferente a una misma situación.

intimidad, la libertad ideológica (STC 107/1984, FJ 3), pero también el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 99/1985, FJ 2) y el derecho instrumental a la asistencia jurídica gratuita (STC 95/2003, de 22 de mayo, FJ 4), el derecho a la libertad y a la seguridad (STC 144/1990, de 26 de septiembre, FJ 5), y el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (STC 137/2000, de 29 de mayo, FJ 1). Todos ellos han sido reconocidos expresamente por este Tribunal como pertenecientes a las personas en cuanto tal, pero no constituyen una lista cerrada y exhaustiva.

La aplicación del criterio fijado en su día por este Tribunal para determinar si un concreto derecho pertenece o no a este grupo ofrece algunas dificultades por cuanto todos los derechos fundamentales, por su misma naturaleza, están vinculados a la dignidad humana. Pero como se dirá seguidamente, la dignidad de la persona, como “fundamento del orden político y la paz social” (art. 10.1 CE), obliga a reconocer a cualquier persona, independientemente de la situación en que se encuentre, aquellos derechos o contenidos de los mismos imprescindibles para garantizarla, erigiéndose así la dignidad en un mínimo invulnerable que por imperativo constitucional se impone a todos los poderes, incluido el legislador. Ello no implica cerrar el paso a las diversas opciones o variantes políticas que caben dentro de la Constitución, entendida como “marco de coincidencias” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7) que permite distintas legislaciones en materia de extranjería. Ahora bien, el juicio de constitucionalidad que debemos realizar en el presente proceso no consiste en examinar si en el marco constitucional cabrían otras opciones en materia de extranjería distintas a la adoptada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, sino en determinar si los preceptos de esa Ley sometidos a nuestro enjuiciamiento han excedido o no los límites impuestos por la Constitución.

A tales efectos, resulta decisivo el grado de conexión con la dignidad humana que mantiene un concreto derecho dado que el legislador goza de una limitada libertad de configuración al regular los derechos “imprescindibles para la garantía de la dignidad humana”. Y ello porque al legislar sobre ellos no podrá modular o atemperar su contenido (STC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 2) ni por supuesto negar su ejercicio a los extranjeros, cualquiera que sea su situación, ya que se trata de derechos “que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano”.

En conclusión, el Tribunal Constitucional reconoce derechos a los inmigrantes “sin papeles”, al sobreponer los derechos humanos (internacionalmente reconocidos) y los derechos fundamentales (constitucionalmente reconocidos) por encima de la orientación de la mayoría parlamentaria, evidenciando los límites al legislativo en su tarea de elaborar las leyes. El valor superior de la dignidad humana, que el ordenamiento jurídico debe observar y la no discriminación como derecho de la persona (independiente de la situación de ciudadanía) deben permear todo el ordenamiento jurídico y son sostenidos por la jurisprudencia constitucional.

Según Jiménez de Praga, “aunque a veces se emplean como sinónimos, los derechos fundamentales no deben identificarse con los derechos humanos. Estos últimos pertenecen a los seres humanos, con independencia de que se recojan o no en los textos legales. Los derechos fundamentales, por el contrario, son una categoría dogmática del

Derecho Constitucional, elaborada con los derechos de los textos constitucionales. La Constitución, en cuanto edificio jurídico-político, tiene unos cimientos en los que se apoya y le proporcionan estabilidad”.<sup>600</sup>

La humanización de los derechos, centrada en el reconocimiento de los derechos del individuo por encima de la voluntad abstracta del Estado, será analizada en adelante. Por ahora, sigue la argumentación jurídica basada en ellos para la garantía de derechos a los trabajadores indocumentados.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la Opinión Consultiva n. 16, sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* (del 01.10.1999), que ha servido de inspiración para la jurisprudencia internacional *in statu nascendi* sobre la materia, pues el incumplimiento afecta no sólo a los Estados, sino también a la persona<sup>601</sup>.

En la misma línea de protección a la persona, la Corte Interamericana adopta otra Opinión Consultiva, sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados*, tornándose el primer tribunal internacional en pronunciarse sobre esta materia como tema central. Dicha Opinión Consultiva n. 18, de 17 de septiembre de 2003, acerca de las condiciones jurídicas del inmigrante indocumentado, aporta que los Estados deben respetar y garantizar los derechos humanos, con observancia al principio de igualdad y no discriminación. Según la Corte, dicho principio es de dominio del *jus cogens*, debiendo los Estados garantizar también el debido proceso legal. Tales derechos son independientes del status de la migración. El hecho de que sea indocumentado no es justificativo para desproveer la persona de sus derechos, incluso los laborales. Según Cançado Trindade, los trabajadores indocumentados deben tener los mismos derechos laborales que los otros, por su condición de trabajador.

---

<sup>600</sup> JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel. “La tutela judicial efectiva: luces y sombras”. En AA.VV. *Consolidación de Derechos y Garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*. Seminario Conmemorativo del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999.

<sup>601</sup> La Corte Interamericana, mediante su referida Opinión Consultiva n. 16, - emitida al final de un procedimiento consultivo que generó amplia movilización (con ocho Estados intervinientes, además de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de diversas organizaciones no-gubernamentales e individuos), - fue efectivamente el primer tribunal internacional a advertir que el incumplimiento del artículo 36(1)(b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 se daba en perjuicio no sólo de un Estado Parte en dicha Convención, sino también de los seres humanos afectados.

Según él, “la Corte Interamericana ha significativamente reconocido que el referido principio fundamental de la igualdad y no-discriminación, en la actual etapa de la evolución del Derecho Internacional, ha ingresado en el dominio del *jus cogens*”.<sup>602</sup>

Los fundadores del derecho internacional concebían el derecho internacional como un sistema verdaderamente universal, con la centralidad en el ser humano y, por esta razón, por encima del derecho de los Estados. Esa visión fue cambiada con el positivismo jurídico (siglo XIX), al personificar el Estado, dotándolo de "voluntad propia":

“reduciendo los derechos de los seres humanos a los que el Estado a éstos "concedía". El consentimiento o la "voluntad" de los Estados (el positivismo voluntarista) se tornó el criterio predominante en el derecho internacional, negando *jus standi* a los individuos, a los seres humanos<sup>603</sup>. Esto dificultó la comprensión de la sociedad internacional, y debilitó el propio Derecho Internacional, reduciéndolo a un derecho interestatal, no más *por encima* sino *entre* Estados soberanos.<sup>604</sup>

El gran legado del pensamiento jurídico de la segunda mitad del siglo XX, mediante la emergencia y evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha sido, según Cançado Trindade, el rescate del ser humano como sujeto del derecho tanto interno como internacional, dotado de capacidad jurídica internacional.<sup>605</sup> Con la aprobación de varios ordenamientos jurídicos internacionales relacionados con los Derechos Humanos y con la creación de Tribunales Internacionales de Derechos Humanos, con el acceso directo a estos, a las personas víctimas de violación de sus derechos, se manifiesta el proceso descrito como “humanización del derecho internacional”.

La tesis de Cançado se centra en la conciencia jurídica universal. Así, según el autor, el reconocimiento de derechos, “no emana de la insondable ‘voluntad’ de los Estados, sino más bien de la conciencia humana. El derecho internacional general o consuetudinario emana no tanto de la práctica de los Estados (no exenta de ambigüedades y contradicciones), sino más bien de la *opinio juris communis* de todos los sujetos del

---

<sup>602</sup> Véase CANÇADO TRINDADE; A. A, voto concordante Consulta no. 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*

<sup>604</sup> *Ibid.*

<sup>605</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo III, Porto Alegre/Brasil: S.A. Fabris Ed., 2003, p. 447 y ss. Véase también CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. “General Course on Public International Law”. En *ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL. Recueil des Cours: collected courses of The Hague Academy of International Law*, Tome 317(2005). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 269-282.



Derecho Internacional (los Estados, las organizaciones internacionales, y los seres humanos). Por encima de la voluntad está la conciencia.”

El derecho internacional de los derechos humanos no se refiere sólo a la promoción de las necesidades básicas, sino también al derecho al desarrollo. La orientación del derecho internacional a responder a los desafíos actuales de la mundialización desigual, pone el acento en hacer efectivos los derechos humanos para todos. El “nuevo *jus gentium*” del siglo XXI, propugnado por Cançado Trindade, al afirmarse en la conciencia jurídica universal, realza la necesidad de solidaridad para que la justicia global sea alcanzada y, a través de ella, se logre la paz.

En conclusión, los valores de igualdad, solidaridad y dignidad humana no pueden sucumbir en la sociedad del miedo. A los inmigrantes indocumentados, no se les puede “negar” derechos básicos, universales, por la carencia de “papeles”. El principio de la universalidad de los derechos humanos exige respeto por los derechos y respectivas garantías para todos.

Los derechos humanos deben ser la “barrera” contra la “voluntad del Estado” arbitraria, que sea desproveída de razones para justificar, en base de equidad, sus acciones. Una decisión basada en la voluntad arbitraria, desrazonable, que deslegitima todo el cimiento jurídico en que se ha construido el derecho, transgrede el principio de simetría, “conduciendo a comportamientos parasitarios o privilegiados”.<sup>606</sup>

La aprobación de la Directiva para el control de la inmigración ilegal<sup>607</sup>, por el Parlamento Europeo, el 18.06.2008, que prevé la detención hasta 18 meses de las personas indocumentadas, ignora los derechos humanos y los valores de la conciencia jurídica universal. Una infracción administrativa no debe generar privación del derecho de libertad, si no hay crimen, además sin juicio previo, y sin ni siquiera las garantías del proceso penal. La directiva establece que las órdenes de internamiento temporal podrán ser dictadas por autoridades administrativas.<sup>608</sup>

---

<sup>606</sup> GARÇÓN VALDÉS, Ernesto. *Instituciones Suicidas: estudios de ética y política*. México, Buenos Aires, Barcelona: Paidós, 2000, p. 245.

<sup>607</sup> Directiva relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio (COM(2005)0391 – C6-0266/2005 – 2005/0167(COD)).

<sup>608</sup> En Europa, en el 2008, ya había 280 Centros de Internamientos para inmigrantes: “La locura racista y xenófoba desatada en Italia con la complicidad –si no la inducción– del Estado, recuerda una época de la historia de Europa que creíamos superada para siempre, la época de los pogroms, de las detenciones arbitrarias, de los campos de concentración.” Véase AA.VV. “Declaración contra la Directiva de la Vergüenza” [consulta: 15 de octubre de 2008], que recogió firmas en Internet. Disponible en: <<http://www.fferine.org/redi/declaracion-directiva.php>>. Regístrese que Italia tiene acogido los

Incluso a los que más necesitan protección - los menores de edad - se olvidan sus derechos ratificados en el Convenio de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Niños, de 1989, y la respectiva doctrina de la Protección Integral, que señala que la responsabilidad de la protección es de todos, en especial del Estado. En este caso, en vez de garante, el Estado se torna el violador. La Directiva señala la posibilidad de que los menores puedan ser repatriados a terceros países. “La peor pobreza es no ser querido”, una sencilla frase popular que señala qué impactos tal acción puede provocar en un niño. Históricamente, la protección hacia los niños ha generado todo el ordenamiento jurídico socio-laboral, en la era del primero liberalismo. La primera ley de protección, de 1802, *Act for preservation of health and moral apprentices employed in cotton and others mills*, llamada Ley de Peel, limitaba la jornada diaria de los niños a 12 horas y la edad mínima a ocho años, en Inglaterra, como se ha visto en el capítulo uno.<sup>609</sup> ¿Qué otra palabra para describir el hecho de la aprobación de la directiva, sino “retroceso”? Frente a llamada “directiva de la vergüenza”, la consciencia política<sup>610</sup> y la conciencia jurídica de la universalidad de los derechos humanos es una señal para la retomada de la dirección.

Además de la inmigración, la crisis de refugiados hacia la Unión Europea también amenaza la continuación de la libre circulación de personas en el espacio Schengen, en que 26 países de la Unión Europea tienen la supresión de las inspecciones fronterizas. Entre enero y octubre de 2015, más de un millón de personas han cruzado la frontera y no se ha distribuido las personas entre los países de la Unión Europea de forma homogénea. Las normativas comunitarias que regulan el derecho de asilo son incumplidas.<sup>611</sup>

### 3.2.3. *La explotación del trabajo infantil*

La cuestión básica del trabajo infantil, más que la cuestión cultural, es la pobreza. La necesidad de recursos financieros en países pobres para la promoción de los

---

inmigrantes, sin embargo reclama poca ayuda de la Unión Europea, así que no se acusa Italia, tan sólo que la salida de ese grave problema requiere una atención más compleja y coordinada de la UE.

<sup>609</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991, p. 359.

<sup>610</sup> La necesidad de creación de una “conciencia política contra la Directiva del Retorno” ha sido señalada por Jorge Pizarro, Presidente del Parlamento Latino-Americano, en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el 29.09.2008.

<sup>611</sup> Véase el Reglamento Dublín (Reglamento 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio, aplicable desde el 1 de enero de 2014) y la Directiva 2013/33 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio, exigible desde el 21 de julio de 2015. La Comisión ha interpuesto recursos contra Estados miembros por la ausencia de transposición de la normativa comunitaria o por la transposición errónea. Véase OLESTI RAYO, Andreu. “La crisis migratoria y la reinstauración de los controles de las fronteras interiores en el espacio Schengen.” *Revista Española de Derecho Internacional*. 2016, vol. 68, núm 1, p. 245.

derechos de los niños y su retirada del trabajo infantil llevan la OIT, a través de sus estudios, a afirmar que la erradicación del trabajo infantil es posible. Los estudios informan que el volumen de recursos necesarios que, además de no ser elevados (US\$ 760 mil millones para el periodo de 2001 a 2020), aportarían beneficios estimados en una tasa de retorno en una razón de 6,7 para 1.<sup>612</sup> La aportación internacional, sin embargo, es pequeña. Sólo con presupuestos para el acceso a agua, la reducción del trabajo infantil en África sería significativa. En ese continente los niños necesitan caminar kilómetros para tener acceso al agua, esto sin referirse a problemas más graves como “los niños soldados”, que son obligados a estar en esa situación inhumana.

La doctrina de la protección integral, prevista en la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, en el seno de la ONU, señala que la responsabilidad con la nueva generación es de todos nosotros. Para que los niños puedan desarrollar su potencial, es necesario que se oferten, más allá de oportunidades, todos sus derechos. Además de la protección integral, con la promoción de todos los derechos, se señala la obligación de que, en las políticas públicas, se asigne prioridad a los niños. Una alianza global se hace imprescindible para impulsar el desarrollo no sólo económico, sino también humano y social.<sup>613</sup> Hay dos conceptos que refuerzan los derechos y garantías a los niños, el primero es que ellos son personas de derechos y el segundo es el reconocimiento de su condición peculiar de persona en desarrollo.<sup>614</sup>

El número global de niños en situación de trabajo infantil ha disminuido en un tercio desde el año 2000, pasando de 246 millones a 168 millones, en el 2015. De los cuales más de la mitad, es decir 85 millones, efectúan trabajos peligrosos, según la OIT, la mayoría en la agricultura.<sup>615</sup> El Trabajo infantil sigue siendo un problema rural. La gran mayoría de niños laboran en el contexto familiar, rural, y 68% no reciben

---

<sup>612</sup> PROGRAMA INTERNACIONAL PARA LA ERRADICACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL (IPEC). *Investir em todas as crianças: um estudo econômico sobre os custos e benefícios da eliminação do trabalho infantil*. Ginebra: OIT-IPEC, 2004. En el Norte de África, los beneficios en relación a los costes presentan una tasa de 8,4 para 1. Es cierto que las ventajas van más allá de los términos económicos. Los estudios desvelan la máscara de que ese sea un problema insoluble.

<sup>613</sup> Véase ALMADA LIMA, Cláudia Costa. *Trabalho Digno para as futuras gerações: atuação dos organismos internacionais*. En PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

<sup>614</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. *Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 138.

<sup>615</sup> Disponible en el site oficial de la OIT [consulta: 23 de abril de 2015]. Disponible en: < <http://www.ilo.org/ipecc/lang-es/index.htm>.>

remuneración. La mitad de las víctimas de trabajo forzoso o en régimen de servidumbre son niños.<sup>616</sup>

Sin duda, el labor de la OIT a través del Programa IPEC (Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil), de cooperación técnica, creado en 1992, ha contribuido con las ayudas a los Estados en los intercambios de prácticas y acciones para combatir esas graves violaciones que afectan los más vulnerables, sin embargo, la acción de movilización internacional, como la Marcha Mundial contra el Trabajo Infantil, también es factor clave. El día 12 de junio es el día mundial contra el trabajo infantil, con acciones de divulgación en todo el mundo.

Entre 30 y 40 millones de niños en el mundo son víctima del tráfico ilegal, según datos oficiales, aunque se estima que la realidad puede multiplicar por diez estas cifras, lo que puede alcanzar los 400 millones de víctimas de este negocio, que mueve unos 37.000 millones de euros al año, según la Fundación Tierra de Hombres. Actualmente, este negocio ilegal es el tercero más rentable del mundo, por detrás del tráfico de armas y drogas, y mueve alrededor de 37.000 millones de dólares al año, según las estimaciones de la entidad, que ha cifrado en 1,2 millones de niños las víctimas anuales de esta práctica ilegal.<sup>617</sup>

En el artículo 3 del Convenio No. 182 de la OIT, sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, se propone eliminar todas las formas de esclavitud como la venta de niños, el trabajo forzoso u obligatorio; oferta de niños y niñas para la prostitución, producción y actuación de pornografía; reclutamiento u oferta de niños para la realización de actividades ilícitas; y cualquier trabajo que afecte su salud.

El Convenio núm. 138 de la OIT sobre la edad mínima deja a los Estados un margen de escoja para la edad mínima, a ser definida en su legislación interna, a partir de un umbral. La edad mínima para trabajos insalubres o peligrosos es de 18 años. A los jóvenes trabajadores, la protección también es necesaria. Por lo tanto, se señala el derecho al no trabajo para los que no tienen la edad mínima, según el ordenamiento interno del país, así como el derecho al trabajo protegido, para los que están entre esta edad mínima y los 18 años. El rol de las peores formas de trabajo infantil es hecho por

---

<sup>616</sup> Véase OIT. *Principios y derechos fundamentales en el trabajo: del compromiso a la acción. Informe IV. Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión. Ginebra: OIT, 2012.*

<sup>617</sup> < <http://www.elmundo.es/elmundo/2008/05/08/solidaridad/1210241036.html>>. [Acceso: 23.04.2015].

los Estados, según el Convenio núm. 182 de la OIT. Así que Brasil prohíbe el trabajo doméstico para los menores de 18 años. Por otro lado, esa actividad es aceptable en otros países, a partir de una edad mínima.

El artículo 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño exige el reconocimiento del “derecho del niño a estar protegido contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social”.

Muchos miembros del Consejo de Europa ratificaron la Carta Social Europea que, en su artículo 7, tiene por objeto la protección de niños y jóvenes en relación al trabajo. Aun así, un Informe del Consejo de Europa señala que en ciertos países de la Europa meridional, a ejemplo de Grecia, Italia, Portugal y Turquía, el derecho se distancia de la realidad. En Europa Oriental el problema es preocupante. Las estadísticas son limitadas.<sup>618</sup>

En la Tercera Conferencia Mundial sobre el Trabajo Infantil, en Brasilia, Brasil, en el 2013, se reitera el compromiso de eliminación de las peores formas de trabajo infantil hasta 2016, aprobado en la Conferencia Mundial sobre Trabajo Infantil de La Haya en 2010. Se reconoce la necesidad de reforzar la acción nacional e internacional y reforzar la asistencia técnica y la cooperación internacional. Los marcos legales e institucionales para prevenir y eliminar el trabajo infantil deben ser perfeccionados. La Declaración de los jóvenes participantes de la Conferencia pide atención especial en el trabajo en la agricultura y el trabajo doméstico y reivindica que se garantice la participación de niños, adolescentes y jóvenes en los espacios de decisiones políticas.

Este período de la vida es de profundas transformaciones biológicas y psíquicas. El trabajo precoz impide la asistencia a la escuela y genera el deterioro físico, mental e impide o dificulta un mejor empleo en el futuro. Muy significativos son los insultos verbales, agresiones físicas, impedimento de la comunicación con la familia de origen, coacción para requerir trabajo incluso cuando los niños están enfermos, insuficiente e inadecuada alimentación. Los riesgos a la salud y la seguridad son mayores para los niños porque su cuerpo aún está en formación.

---

<sup>618</sup> CONSEIL DE L'EUROPE. *Les enfants et le travail en Europe*. Rapport. Comité Director pour l'emploi et le travail (CDEM). Estrasburg: Editions de Conseil de l'Europe.

La experiencia de Brasil en la planificación del combate al trabajo infantil durante la década de los 90, es un ejemplo por su reducción significativa. En ese sentido, con la finalidad de hacer efectivo el derecho a la educación, el “Programa de Erradicación del Trabajo Infantil” (PETI), se basaba en acciones de: 1) transferencia de renta a la familia (pago a la madre) – que representa una beca por cada niño que deja el trabajo; 2) “jornada ampliada” – promoción en el otro turno de actividades complementarias a la escuela, como refuerzo escolar, actividades lúdicas, deportivas y culturales y; 3) trabajo con familias – desde concienciación hasta la promoción de capacitación profesional para que la familia incremente la renta familiar. Sin embargo, el programa pasa a segundo plan, con el fortalecimiento del programa de rentas “bolsa familia”, olvidándose las otras acciones complementarias.

También se destaca la actuación de los Foros – Nacional y Locales – de Erradicación del Trabajo Infantil en el fomento de la discusión, movilización de la sociedad civil y formulación de propuestas relacionados al tema.<sup>619</sup> La inspección del trabajo también en Brasil ha expandido su labor para la inspección de actividades informales, incluso sin subordinación, como trabajos en las calles, para dotar de protección efectiva a los niños en situación de trabajo.<sup>620</sup> Hay que dar visibilidad para poder detener esa práctica. Así que se hace la divulgación en internet de las actividades y locales donde fueron encontrados niños en labor.<sup>621</sup> Además del acceso a la población de esas informaciones, es posible mapear las actividades y, basadas en las informaciones, mejorar la política pública.

Las estadísticas señalan que las acciones efectivas y experiencias compartidas dan resultado. Es necesario, así, la concienciación local e internacional y la cooperación y articulación de las esfera pública y privada para erradicar esa vergüenza que continúa en el siglo XXI.

---

<sup>619</sup> A respecto del papel de la Sociedad Civil en la presión por políticas públicas juvenis, véase: LIMA, Cláudia Costa Almada. *O direito à profissionalização e à proteção ao trabalho: o adolescente frente à reestruturação produtiva*. Dissertação de Mestrado. Orientadora: Joseane Rose Petry Veronesse. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina. Departamento de Direito, 2004. Exemplar fotocopiado.

<sup>620</sup> Al encontrar niños en actividad, además de las sanciones aplicadas, ellos son retirados de situación de labor y pagos sus derechos e indemnizaciones. Las acciones, para ser efectivas, son compartidas por una red de protección. Así, las informaciones son enviadas a otras instituciones para acompañamiento de la situación del niño o joven.

<sup>621</sup> El Ministerio de Trabajo en Brasil divulga los locales y actividades en que fueron encontrados niños en actividad, en el sitio electrónico <<http://www.siti.mte.gov.br>>.

## CAPÍTULO 4 - RECONSTRUIR EL DERECHO AL TRABAJO Y REPENSAR EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

*“Navegamos en nuestro barco planetario en medio de icebergs con los que estamos a punto de colisionar y naufragar (...) o nos unimos todos en un nuevo proyecto de desarrollo armonioso, impregnado de justicia y espiritualidad, o podemos perecer como especie... Necesitamos construir juntos un Arca que nos salve colectivamente y nos conduzca a un futuro más hermoso y más digno.”*

Leonardo Boff

La situación actual de falta de empleo provoca una tensión entre la flexibilidad y el garantismo. Unos señalan que menos derechos harían aumentar la oferta de trabajo, mientras que otros señalan que la precariedad en el trabajo y la desigualdad oprimen la demanda y, por lo tanto, el empleo. En los capítulos precedentes se ha intentado explicar el surgimiento de la necesidad de protección al derecho al trabajo y las mutaciones en la percepción económica, jurídica y social que devalúan el derecho al trabajo (digno) y provoca el aumento de la precariedad en el trabajo, sin que aumente la tasa de empleo. La necesidad de aumentar la autonomía personal y social es indiscutible, sin embargo el camino para eso, sí.

En este capítulo se abordarán las alternativas para la revalorización y para la efectividad del derecho al trabajo, en armonía con la doctrina constitucional e internacional. Con base en la teoría del garantismo, se plantea la protección al derecho al trabajo como fundamento del Estado Social y Democrático de Derecho, aún presente como el ideal en las Constituciones escritas. La Constitución, se puede decir, es como una dirección a un “futuro más hermoso”, en palabras de Boff, pues señala las aspiraciones de un pueblo en búsqueda de un orden social. Así también, el derecho internacional de los derechos humanos señala las aspiraciones de todos los pueblos en un núcleo de derechos y de valores que se comparten como esenciales, basados en la primacía de la persona humana como destinatario y actor del orden jurídico internacional, por lo que la tesis se basa, también, en la teoría del “nuevo *jus gentium*”. A pesar de que la esfera jurídica sea sólo uno de los caminos para la concreción de los anhelos, es imprescindible, pues remite a lo más fundamental: la búsqueda de justicia.

Esa reconstrucción del derecho al trabajo (digno) se plantea a partir de los siguientes elementos:

En primer lugar, la reconstrucción del derecho al trabajo (digno) suscita su reconocimiento como derecho humano y fundamental, que se relaciona con los demás derechos. Desde esa perspectiva, el derecho estudiado ofrece premisas para reconocerlo como interdependiente, indivisible y universal; a la vez, como positivo y negativo, e individual y colectivo. Si aborda el análisis de los fundamentos en contra y a favor del derecho. Además del sencillo reconocimiento, se refuerza su fuerza normativa, con su exigibilidad reconocida en el nivel constitucional e internacional, que determina límites infranqueables a los poderes públicos y privados. La reconstrucción emerge de un planteamiento basado en el paradigma garantista, pues la defensa del derecho estudiado requiere la defensa de un sistema múltiple y multinivel de garantías.

En segundo término, se distingue las garantías al derecho al trabajo (digno), allá de las políticas y jurisdiccionales. Se denuncia las deficiencias del sistema nacional y supranacional, en las varias instituciones de la tutela del derecho y fuera de ellas.

En tercer término, después de las reflexiones sobre las debilidades, se busca mecanismos jurídicamente coactivos para exigir responsabilidades por violaciones del derecho al trabajo (digno). En el plan nacional, se proponen garantías robustas. En el plan internacional, además del análisis de las garantías, el propósito es la plasmación de un orden jurídico y administrativa que supone la responsabilidad por las empresas transnacionales que reiteradamente violan el derecho.

Finalmente, fruto de las reflexiones, el estudio exige la retomada en dirección a la concreción del derecho al trabajo digno, que tiene una función civilizatoria. Por lo tanto, se buscará el reconocimiento de su carácter emancipatorio, no se olvidando de las críticas al trabajo, a ser analizadas en el tópico. Sin esa emancipación por los actores, que forman la sociedad, no se puede hablar de una mayor participación democrática. Es por ello que el derecho al trabajo digno será defendido como fundamental para los valores de la Justicia y de la Democracia. Ese derecho estructura las relaciones de poder en el marco productivo, al imponer límites. De esta forma, la promoción de su efectividad suministra respuesta a la reivindicación de actores que se encuentran con escaso peso en el plan internacional.



El Constitucionalismo Liberal señalaba derechos para algunos pocos, propietarios. El Constitucionalismo Social realzaba los derechos en la Sociedad. El Constitucionalismo del Estado Social y Democrático, pone el acento en los derechos de las personas, anclado en su dignidad, fruto de las teorías internacionales, después de los horrores del totalitarismo. Sin embargo, lo social aún es presente, pues los derechos sociales son derechos de las personas, con la reserva de que no se puede sacrificar a las personas y sus derechos en nombre del Estado.

El derecho al trabajo tiene una importancia central en la plasmación del Constitucionalismo Social, como ha sido señalado en el primer capítulo. Con las transformaciones operadas a partir de la caída en los beneficios, la reestructuración de la producción produce cambios en las relaciones de trabajo que afectan el Ordenamiento Jurídico, como ya se señaló. El derecho al trabajo pasa, de paradigma de los derechos sociales, a no ser considerado como derecho o, cuando lo es, no se le reconoce garantías robustas. En el ámbito interno, la importancia de las Constituciones reside como un direccionamiento frente a la deriva en que se encuentran los derechos, por prever un proyecto con fuerza normativa para la implementación del ordenamiento pactado. Los fundamentos de la Constitución del Estado Democrático y Social se presentan como guardián de los derechos sociales, frente a los cambios que quieren imponer una realidad en la que la competencia económica triunfa.

Así, se hace necesario un análisis histórico de la Constitución como “deber ser”, como proyecto político-jurídico de miembros de un Estado y, como garantizador – aunque no el único – a un límite de la creciente desregulación de los derechos sociales, para una comprensión de que muchas discusiones pertenecen a una época que se suponía ya ultrapasada: la de la no intervención estatal, del libre mercado, de la desregulación como medida para poner fin a las amarras para el desarrollo.

Además, esas transformaciones cambian los actores internacionales, lo que exige una adecuación del derecho internacional. La compartimentación del mundo no tiene sentido cuando hoy tenemos conciencia de un “destino común” como habitantes de un mismo y único planeta. Los impactos ambientales traspasan el ámbito local. La mundialización y compartimentación del trabajo hacen que, cada día más, dependamos los unos de los otros ya sea por los recursos naturales, industriales o intelectuales. Una orden jurídica internacional basada en la justicia, de forma inclusiva y participativa, se hace necesaria.

#### 4.1 El derecho al trabajo como derecho humano y como derecho fundamental

Detrás de cada derecho, hay un valor que se pretende garantizar. En la teoría tridimensional del derecho, de Miguel Reale, el derecho es la conjugación de tres aspectos: la realidad social, el valor y la norma, que son complementarios y que deben ser observados por el aplicador del derecho. El derecho, para Reale, es una realidad cultural, pues es el resultado de la experiencia del hombre.<sup>622</sup> Para Reale, la lucha por el reconocimiento del derecho se inicia con una pretensión moral justificada que, cuando se generaliza, se incorpora en la norma. Esa pretensión moral, una vez reconocida en el marco jurídico y político, pasa a establecer límites para los poderes públicos y para las personas en sus relaciones.

Para Herrera Flores, los derechos humanos, más que “derechos”, son procesos. Así que ellos se afirman históricamente en el proceso de lucha para acceder a bienes materiales e inmateriales necesarios a la vida.<sup>623</sup> Así que son derechos en movimientos, productos de la cultura. En la misma línea, Capella subraya que la existencia de derechos no es natural, sino histórica.<sup>624</sup>

No cabe en ese trabajo una teorización profunda, sin embargo lo que se puede destacar, para el objetivo de la tesis, es que los derechos son una creación cultural, lección de los positivistas. Por eso, se llama la atención a la responsabilidad del hombre, ya que es el responsable por el orden jurídico y social. Por otro lado, sí que hay un orden en el universo, innegable (un patrón, una tendencia, pero ni por eso incambiable), así como los seres humanos no son muy diferentes en términos biológicos y psíquicos.<sup>625</sup> Además, todo está conectado. Por eso, aunque no se comparta de la idea

---

<sup>622</sup> REALE, Miguel. *Teoría tridimensional del Derecho. Una visión integrada del derecho*. Madrid: Tecnos, 1997.

<sup>623</sup> HERRERA FLORES, Joaquín. *La reinención de los derechos humanos*. Sevilla: Atrapasueños, 2008, p. 22.

<sup>624</sup> CAPELLA, Juan Ramón. “Derechos. Deberes: la cuestión del método de análisis”. En ARAÚJO, José A. ESTÉVEZ (ed.). *El libro de los deberes: las debilidades e insuficiencias de la estrategia de derechos*. Madrid: Trotta, 2013, p. 45.

<sup>625</sup> En la construcción de los pensamientos, el hombre es una especie más homogénea de lo que se imagina, según Cury. El autor señala la importancia del desarrollo psíquico y del humanismo como prevención de las múltiples formas de violación de derechos humanos. Véase CURY, Augusto. *O funcionamento da mente: uma jornada para o mais incrível dos universos*. São Paulo: Cultrix, 2016.

de que los derechos humanos son ya dados, se puede aprovechar la idea de las teorías iusnaturalistas que hay algo común a la naturaleza humana, en sus necesidades y deseos básicos, lo que refuerza la idea de derechos humanos universales.

También la polarización entre tesis universalistas y particularistas de los derechos humanos debe ser superada. Según Herrera Flores “es preciso reconocer la experiencia particular de las culturas y formas de vida para apreciar el componente universalista de la idea de dignidad”.<sup>626</sup> La Declaración de Viena sobre derechos humanos, de 1993, para superar la dicotomía, señala los derechos humanos como “patrimonio innato de todos los seres humanos”, poniendo de relieve su carácter universalista, y, a continuación, reconoce la relevancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos. Sin duda, la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 es un gran logro y en ella se destaca su preámbulo que pone de relieve “el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” como base para la libertad, la justicia y la paz en el mundo. Lo que se resalta es el valor y la centralidad de la persona humana, en cualquier cultura, además de su igualdad “en dignidad y derechos”.<sup>627</sup>

El derecho al trabajo, como los demás derechos humanos, es transversal a muchos otros derechos. Los principios de los derechos humanos deben ser considerados, por sus efectos en el derecho al trabajo, por lo que cabe destacar algunos. El principio de la horizontalidad evita la jerarquización entre los derechos humanos. El principio de la coherencia marca la indivisibilidad, interdependencia y universalidad de los derechos humanos.

Así que importa analizar el reflejo de los derechos en su concreción en la realidad y analizar las aspiraciones y necesidades de la gente, por eso ese trabajo pasea por la teoría y por la realidad social, es decir, por hechos, valores y normas.

Por incorporar valores, todo el derecho también es teleológico. Es necesario, así, analizar la finalidad del derecho. En ese sentido, Delgado señala cuatro funciones del derecho del trabajo: i) mejoría de las condiciones de pactuación de la fuerza de trabajo

---

<sup>626</sup> HERRERA FLORES, Joaquim. *El proceso cultural...*, op. cit., p. 63.

<sup>627</sup> El reconocimiento del otro como un igual, es bien explicado por De Koninck: “esa pobreza o vulnerabilidad que siente necesariamente en sí mismo – pues es real para todos, constitutiva de nuestra condición humana – él la presiente en todo humano que vive a este mundo (...) Se trata de honrar al ser humano allí donde se encuentre, sobre todo cuando se encuentra disminuido”. DE KONINCK, Thomas. *De la dignidad humana*, trad. María Venegas Graus. Madrid: Dickinson, 2006.

en el orden socio-económico; ii) función modernizante y progresiva, iii) función civilizatoria y democrática, y iv) función política conservadora.<sup>628</sup> La mejoría de las condiciones se justifica en la protección de los trabajadores como ser colectivo. Por lo tanto, la pactación de relaciones de trabajo fuera de la protección legal debe ser restrictiva. En la función progresiva, a pesar de los últimos menoscabos, se aclara que la tendencia del derecho del trabajo era ser extensiva, o sea, los derechos pasaban a abarcar nuevas categorías, menos avanzadas. La función conservadora confiere legitimidad política y cultural a la relación de producción. Aunque el derecho pueda provocar una acomodación a la situación, se reconoce que éste aseguró, en la historia, una elevación de la calidad de vida. La función civilizatoria y democrática asegura el *estándar civilizatorio mínimo*, debajo del cual no debe haber contrato de trabajo.

Para el autor, el derecho del trabajo, en su función civilizatoria y democrática, es un instrumento eficaz de gestión y moderación de una de las relaciones más fuertes de poder de la sociedad actual: la relación de empleo. El derecho al trabajo digno es un instrumento civilizatorio, que promueve la distribución de renta, la inserción y reduce la desigualdad.

El derecho colectivo del trabajo, además de las funciones generales, cumple otras específicas, como generar normas, pacificar los conflictos colectivos, función sociopolítica y función económica, según el autor. La función social y política se refiere encuanto es un instrumento de democratización de poder, en el ámbito social, si está estructurado de forma democrática, lo que influencia en la distribución de riqueza y en la caracterización del tejido democrático. Al revés, si está estructurado de forma corporativista y autoritaria juscolectiva, coincide con regímenes autoritarios en el ámbito sociopolítico (nazismo, fascismo, autoritarismo portugués, español y brasileño en el siglo XX, etc.).<sup>629</sup>

#### 4.1.1 *La fuerza normativa del derecho al trabajo (digno)*

En la actualidad, para una parte de la doctrina, el trabajo pasa a ser visualizado como idea meta-jurídica, como algo alejado al derecho, en especial al Derecho

---

<sup>628</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 8ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 55-58.

<sup>629</sup> *Ibid.*, p. 1185-1187.

Constitucional, que ha de firmarse en un campo de efectividad. Para esta corriente, el derecho al trabajo dependería de fuerzas externas al campo jurídico, es decir, depende del mercado. Por la imposibilidad de garantizar un puesto de trabajo a todos, algunos plantean que este derecho no debe estar inserto en las Constituciones.

Ehlers señala que el derecho al trabajo es una promesa irrealizable y, en ese sentido, debilitaría la Constitución. En ese sentido, “existe el peligro de que si se prometen prestaciones que no se pueden realizar, el Derecho constitucional no sea ya tomado en serio. La constitución de Weimar (...) reconoció el derecho fundamental al trabajo, que, sin embargo, sólo existía sobre papel. La Ley Fundamental se ha querido distanciar de manera consciente de este tipo de promesas”.<sup>630</sup> El autor propone no sólo que el derecho al trabajo no sea el eje central, sino que no exista en la Constitución. Parte de la doctrina más avanzada en derechos sociales, no sitúa el derecho al trabajo entre los derechos sociales que deban estar contemplados en la Constitución.<sup>631</sup> Se denuncia, así, una *devaluación normativa*, incluso como parte de la argumentación de que tales normas tenderían a una Constitución frágil, por su inexigibilidad. En la misma línea, se denuncia que se reconoce el derecho al trabajo pero que no se crean los deberes jurídicos para hacerlos efectivos, lo que pondría en descubierto la característica de derechos “medio vacíos”, o derechos/deberes “a media”.<sup>632</sup>

A pesar de esas devaluaciones, o de las denuncias de que el derecho al trabajo no es efectivo, ese estudio refuerza la fuerza normativa del derecho al trabajo digno. Si está presente en las Constituciones y en el Ordenamiento Supranacional, es porque ha sido valorado y positivado. No se confunde un derecho con su cumplimiento. Como señala Sen, “la no realización de un derecho, por sí, no cambia el derecho reivindicado en un no derecho”.<sup>633</sup> Además, despojar, de la pretensión moral, su reconocimiento en la categoría de derecho, aleja la posibilidad de su concreción. “El reconocimiento de que tales aspiraciones son derechos, además de ser una declaración éticamente importante, puede servir para centrar la atención sobre estas cosas, de modo que sea más probable o más rápida su consecución”.<sup>634</sup>

---

<sup>630</sup> EHLERS, Dirk. “La protección de los derechos fundamentales en Europa”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, may-ago 2006, núm. 77, p. 30.

<sup>631</sup> Véase, por ejemplo, FABRE, Cecile. *Social Rights under the Constitution: government and the decent life*. Oxford: Clarendon Press, 2000, p. 10 y ss.

<sup>632</sup> CAPELLA, “Derechos. Deberes...”, *op. cit.*, 46-47.

<sup>633</sup> SEN, Amartya. *A idéia de justiça*, *op. cit.*, p. 419.

<sup>634</sup> SEN, Amartya. “Trabajo y derechos”. En OIT. *Trabajar por tiempos mejores*, *op. cit.*, p. 554.

Por ser derecho fundamental, como antes señalado, es un derecho inderogable. Brust señala que “aceitar que a Constituição ostente a supremacia no ordenamento jurídico e que, por conseguinte, seja o parâmetro para a verificação da constitucionalidade das leis, importa também que se admita que seus princípios e regras sejam preceptivos”.<sup>635</sup>

La naturaleza del derecho es deontológica, es “deber ser”, así que no solo refleja la realidad, sino que también es reflectora de los valores que pretender imponer y, así, transformar la realidad. Compréndase el “deber ser” con fuerza reivindicativa y normativa. Lo que más debilita las instituciones jurídicas es la incapacidad de éstas de implementar su función: promover la justicia. Así que la solución para una sociedad justa no es eliminar los derechos de difícil implementación, sino eliminar las trabas que impiden hacerlos efectivos. El reconocimiento de un derecho como fundamental ya es un camino en esa dirección. Los derechos fundamentales, y su protección, dependen más de la admisibilidad que se les confiera a ellos. En el ordenamiento supranacional, el reconocimiento del derecho al trabajo es manifiesto. Muchos textos internacionales consagran el derecho al trabajo, como visto, y muchas Constitucionales también lo consagran. Al reconocer ese derecho, no indican sólo esto, sino también condiciones mínimas que se incorporan al derecho, de forma explícita. El derecho al trabajo en condiciones dignas es una exigencia inexcusable.

Muchos países reconocen el derecho al trabajo en la Constitución, en la dimensión subjetiva y colectiva (conectada a la política de empleo). Por ejemplo, la constitución portuguesa, en su artículo 51, además de mencionar el derecho y el deber referente al trabajo, hace una excepción con el deber para “aquéllos que sufran disminución de capacidad por razones de edad, dolencia o invalidez”. Además, prevé la posibilidad de restricción legal al derecho de escoger la profesión “por el interés colectivo o inherente a su propia capacidad”. Señala, en su artículo 52, obligaciones para el Estado, como la ejecución de políticas de pleno empleo; seguridad en el empleo con prohibición de despidos sin justa causa; igualdad de género en la materia y formación cultural, técnica y profesional de los trabajadores.

La constitución italiana, por su parte, reconoce el derecho al trabajo en su artículo 4, refiriéndose también al “deber”. La conexión de sus artículos 1; 3.2 y 4

---

<sup>635</sup> BRUST, Léo. *Controle de constitucionalidade: a tipologia das decisões do STF*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 32.

(extendido al título III, artículos 39, 40 y 41) expresan la forma de Estado Social, en que el trabajo presenta la función de integración. El artículo 4, al reconocer el derecho al trabajo como principio fundamental, vincula el Estado a una actuación visando al pleno empleo. Así, la referencia central es el pleno empleo, según Mortati, no la protección específica de los trabajadores (artículo 38 de la Constitución italiana).<sup>636</sup>

Crusafulli acentúa el valor normativo del derecho al trabajo en el ordenamiento italiano y “la preeminencia del Trabajo como principio ordenador del sistema jurídico”,<sup>637</sup> en sentido de “colocar como elemento decisivo tanto del sistema de derechos, como del intervencionismo económico al pleno empleo es evidenciar que éste se configura como un principio de la constitución material del Estado republicano”.<sup>638</sup>

El valor normativo del derecho al trabajo es necesario no sólo como un derecho con eficacia normativa, sino como un elemento central – un principio orientativo – en que el objetivo del máximo empleo sea considerado en las acciones del poder público y del privado.

#### 4.1.2 *Exigibilidad, justiciabilidad e interpretación del derecho al trabajo*

Los derechos sociales también son derechos humanos. En el tópico del derecho al trabajo como derecho humano y como derecho fundamental se señaló que el derecho al trabajo es reconocido en muchos instrumentos de derecho internacional. Se señaló, aún, que la Declaración de Viena sobre Derechos Humanos reconoce que todos los derechos son interdependientes e inter-relacionados, por lo tanto, tienen igual importancia.

La Declaración de Viena, de 1993, señala que “todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes e inter-relacionados. La comunidad internacional debe tratar globalmente los derechos humanos de una forma justa e igual, en pie de igualdad y con igual énfasis”. La indivisibilidad ya se declaró antes en la Proclamación de Teherán de 1968, cuando de la Conferencia Internacional de Derechos

---

<sup>636</sup> MORTATI, Constantino. *Il diritto al lavoro secondo la costituzione della Repubblica*, citado por MAESTRO, *La Constitución del Trabajo...*, *op. cit.*, p. 54.

<sup>637</sup> CRUSAFULLI apud MAESTRO, *La Constitución del Trabajo...*, *op. cit.*, p. 67

<sup>638</sup> MAESTRO, *La Constitución del Trabajo...*, *op. cit.*, p. 66. En sentido contrario, Calamandrei, confiere un “carácter residual” al derecho al trabajo.

Humanos. En su artículo 13, dispone que “como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible.”

La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) resalta, en su Preámbulo, considerando 4, que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.”

Además del reconocimiento del derecho al trabajo en condiciones dignas, son necesarias garantías eficaces. La protección débil, en algunas Constituciones y en algunos mecanismos de control supranacionales, de los derechos sociales frente a los derechos civiles y políticos, se sostiene en los mitos de su desvalorización axiológica y en supuestas diferencias con los dos últimos (sólo los sociales son concebidos como costosos, vagos e indeterminados y de dimensión colectiva.). Eso resulta en su protección debilitada e, incluso, en el argumento de la no justiciabilidad de éstos (exigibilidad en los órganos judiciales), por falta de previsión normativa o imposibilidad de actuación jurisdiccional en materia de políticas públicas, cuya actuación se señala a los poderes filtrados por el marco democrático y por el argumento de falta de conocimientos técnico-económicos de los jueces.

Pisarello señala elementos para una configuración común e interdependiente de los derechos fundamentales, pues los derechos sociales no se vinculan solamente al valor de la igualdad, sino también a los valores de dignidad, libertad y diversidad. Según el autor, los argumentos que sostienen la idea de que los derechos sociales no son auténticos derechos fundamentales y que, por lo tanto, no tienen las mismas garantías, se basa en argumentos falaces, por lo tanto discutibles. Así, el autor rechaza las tesis de derechos sociales como estructuralmente diferente a los derechos civiles y políticos basadas en la suposiciones de que sólo los derechos sociales serían derechos prestacionales y costosos, ya que todos los derechos tienen obligaciones negativas y positivas; de que serían derechos vagos e indeterminados, ya que todos los derechos presentan zonas de penumbra y un núcleo de certeza; y de que serían derechos



específicos de dimensión colectiva, si en verdad todos los derechos protegen bienes jurídicos cuya incidencia es individual y colectiva.<sup>639</sup>

Otros señalan que la propia clasificación de derechos reposa en fronteras porosas. Así, “le droit au travail será une instruction normative por les institutions politiques mais constituera également un droit social et économique de gagner sa vie pour l’individu et será, à ce titre, indissociable de la liberté de choisir son travail et de ne pas être astreint au travail forcé qui, lui, est un droit civil et politique de la première catégorie”.<sup>640</sup> Por lo tanto, el derecho al trabajo presenta contornos civiles y políticos, además de derechos sociales y económicos. También será principio, regla, norma programática (o instrucción normativa) a depender de la situación concreta.

Los derechos, para ser considerados fundamentales, así como como justiciables, dependerán de la configuración que les ha sido atribuida. La razón de reconocer el derecho al trabajo como derecho fundamental es que: “frente a la ley, los derechos fundamentales presentan una doble barrera protectora: la defensa del contenido esencial y la exigencia de justificación”.<sup>641</sup>

La teoría de las generaciones de derechos, según la cual los derechos civiles abrieron las puertas para derechos políticos que, a su vez, condujo a la apertura a los derechos sociales, presenta una visión lineal, secuencial. Sin embargo, ni siempre ocurre en el orden señalado. La conquista de los derechos se presenta más como una expansión, acumulación y fortalecimiento de los derechos consagrados y revela la naturaleza complementaria de los derechos humanos.<sup>642</sup>

La jurisprudencia internacional endosa el deber de los Estados a observar el “minimum core obligation” de los derechos sociales, expresión que la OIT utiliza como “social protection floor”. La garantía del “mínimo existencial” es la excepción del constitucionalismo alemán que impone una prestación de hacer al Estado, en el ámbito de los derechos sociales, por tutelar la dignidad humana. Por su parte, los ordenamientos

---

<sup>639</sup> PISARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*, op. cit., p. 67-73.

<sup>640</sup> AA. VV. *Les droits sociaux fondamentaux: entre droits nationaux et droit européen*. GAY, Laurence; MAZUYER, Emmanuelle; NAZET-ALLOUCHE, Dominique (Dir.). Bruxelles: Bruylant, 2006, p. 257.

<sup>641</sup> PRIETO SANCHIS, Luís. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003, p. 240.

<sup>642</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Internacional Constitucional*, 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Como ejemplo, en el ámbito internacional, los derechos sociales precedieron a los derechos civiles y políticos, en los Convenios de la OIT. En Brasil, los derechos socio-laborales precedieron a los derechos políticos.

anglosajones prefieren considerar los derechos sociales como “duties”, como obligaciones para el poder público, cuya observancia entra en el marco de la disputa democrática. No son considerados “derechos”. Así, incluso la posibilidad de su justiciabilidad es discutida.

Esa garantía del mínimo tiene como fuente la dignidad humana que es el metaprincipio de los derechos humanos. El Comité DESC adopta, para implementación de los derechos sociales, los criterios de accesibilidad, disponibilidad, adecuación, calidad y aceptabilidad cultural. El PIDESC establece la obligación de los Estados reconocieren e implementaren progresivamente los derechos, con el máximo de recursos disponibles. Como consecuencia de ese principio de aplicación progresiva de los derechos sociales, resulta la cláusula de prohibición de retroceso social y la prohibición de omisión del Estado.

Contra esa argumentación de la no justiciabilidad de los derechos sociales, en razón de que esos derechos sociales tienen un coste, se sostiene que el Estado debe asegurar recursos para maximizar la aplicación de sus recursos disponibles para todos los derechos. Todos ellos demandan prestaciones positivas y negativas. Así también, todos demandan coste para su implementación, incluso los civiles y políticos. La efectividad de los derechos sociales se conecta con los recursos disponibles por el Estado. Los recursos son escasos, sin duda, por lo tanto la gestión de los recursos debe ser la más transparente, a fin de que se haga un control democrático y judicial de las posibilidades de cumplimiento del deber. Las decisiones jurisprudenciales más recientes señalan el deber de razonar las causas de eventual incumplimiento del deber de prestación de los derechos sociales por el Estado.

Recuérdese, sin embargo, que los derechos laborales, como condición para el trabajo digno, atañen más a las relaciones entre particulares, que no depende de recursos estatales. En cuanto al derecho a la política de empleo, que demanda recursos financieros, la designación de “reserva de lo posible”<sup>643</sup> no debe usarse como excusa

---

<sup>643</sup> La “reserva de lo posible” es un término usado por primera vez en decisión de la Corte alemana acerca del derecho al trabajo, en sentido de libertad, que decidió en contra un pedido acerca de la libertad de escoger la profesión, con la garantía de acceso a estudios en la Universidad. El Tribunal, en la decisión denominada *numerus clausus*, de 1972, niega tanto por la razonabilidad cuanto por la responsabilidad del ciudadano en proveer su acceso a un derecho. La reserva de lo posible tiene una doble consecuencia: puede actuar como un límite a los derechos fundamentales, sin embargo puede actuar como garantía de derecho fundamental, en la salvaguardia del núcleo esencial de otro derecho fundamental, en conflicto, según Sarlet, *A eficácia dos direitos fundamentais*, op. cit., p. 305. La reserva de lo posible no se restringe a la posibilidad de recursos presupuestarios para efectivación del derecho, sino también reconoce que éstos

para incumplimiento de la obligación de hacer las políticas públicas que la Constitución ordena. La exigibilidad del derecho prestacional a una política de empleo (general o específica), va más allá de la sencilla asignación de recursos, y se extiende a que sea una política eficaz, de calidad. Por supuesto que el pedido debe ser razonable, ya que, mismo que se tenga recursos públicos, esos pertenecen al conjunto de la sociedad, así que no se puede imponer a esta una sobrecarga no razonable, por la posibilidad de generar privilegio o liberalidad.

Como derecho de defensa, el sujeto puede revindicar que el Estado se abstenga de una política de *workfare*, cuando ésta le impida acceder a un trabajo adecuado o a acceder a políticas de empleo adecuadas. En tiempos de crisis, con pocos recursos por el Estado, se hace más necesario dotar a las personas de posibilidades para acceder a un trabajo. El deber de protección y promoción de los derechos sociales reclama una posición de valor en el “qué” es más importante asignar recursos, siendo posible el redireccionamiento de recursos en una apreciación judicial cuando violado un derecho fundamental. La fórmula Estado Social y Democrático debe orientar la dirección de la escoja.

Como se ha dicho, las crisis no pueden ser excusas para el incumplimiento de los derechos pactados. El Comité DESC, en su Observación General 3, de 1990, señala que “todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo requerirán la consideración más cuidadosa”. Así que Saura señala que el Estado debe comprobar los esfuerzos para asegurar el contenido esencial del derecho, poniendo de relieve la necesidad de indicadores que permitan valorar el alcance de la satisfacción de los DESC, ya que el Estado debe justificar cualquier medida que debilite el derecho. Más allá de la alegación de falta de recursos, hay que comprobar los esfuerzos. Saura sostiene que:

“la carga que se le impone para justificar las regresiones es notable: temporalidad de la medida; necesidad y proporcionalidad; no discriminación y agotamiento de todas las medidas alternativas; y respeto absoluto de los elementos esenciales de los DESC. Con esas condiciones, que se fundan en la plena ‘exigibilidad’ de los derechos sociales en Derecho internacional positivo incluso en tiempos de crisis, los derechos sociales se erigen como dique jurídico frente a regresiones injustificables, ideológicas, presuntamente amparadas en esa situación de crisis económica que estamos viviendo en la actualidad”.<sup>644</sup>

---

deben ser direccionados por el Legislativo. La excepción y la posible deliberación por el Judiciario es restricta a los derechos fundamentales.

<sup>644</sup> SAURA, Jaume. “La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)”. En SAURA, Jaume; PÉREZ, Jordi Bonet. *El derecho*

En la Observación General 18, de 2005, el Comité DESC asevera que:

“las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho al trabajo no son permisibles. Estas medidas regresivas son, entre otras, la denegación del acceso al trabajo a ciertos individuos o grupos, se base tal discriminación en la legislación o en la práctica, la suspensión de la legislación necesaria para el ejercicio del derecho al trabajo, o la aprobación de leyes o de políticas manifiestamente incompatibles con las obligaciones jurídicas internacionales relacionadas con el derecho al trabajo. Un ejemplo de ello sería la instauración del trabajo forzoso o la revocación de una legislación que proteja al asalariado contra el despido improcedente. Dichas medidas constituirían una violación de la obligación de los Estados partes de respetar el derecho al trabajo.”

Por lo tanto, se puede concluir que las reformas laborales en España no sólo provocan da desconstitucionalización del derecho al trabajo, ya analizado en ese estudio, sino también provocan una violación al derecho internacional, por la abolición de derechos contra el despido improcedente. En Brasil, la omisión en la protección contra el despido arbitrario, previsto en la Constitución pero no reglamentado, provoca una violación, por omisión, a la Constitución y una omisión al compromiso internacional en pro del derecho al trabajo.

En cuanto a los derechos sociales, Piovesan señala cinco principios extraídos de la jurisprudencia internacional, en especial señalados por el Comité DESC: *i*) el principio de la protección del *minimum core obligation*; *ii*) el principio de la aplicación progresiva, ya explicados. Además de esos, *iii*) el principio de la inversión de la prueba; *iv*) el principio de la participación, transparencia y *accountability*; y *v*) el principio de la cooperación internacional. El principio de la inversión de la prueba también se deprende de la necesidad del Estado comprobar los esfuerzos para tornar efectivos los derechos sociales. El principio de la cooperación internacional está señalado en el art. 2º, del PIDESC. El último principio de participación, transparencia y *accountability* se sostiene en la necesidad de dar oídos a los más vulnerables. Allá de que la participación sea necesaria a la democracia, es intrínseca a los derechos humanos. Además, en el ámbito internacional, la mayor participación de los países, en un sistema de hecho multilateral, robustece y legitima las instituciones internacionales.<sup>645</sup>

---

*internacional de los derechos humanos en períodos de crisis: estudios desde la perspectiva de su aplicabilidad*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 69.

<sup>645</sup> PIOVESAN, Flávia. “Direito ao trabalho decente e a proteção internacional dos direitos sociais”. En REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas; COURA, Solange Barbosa de Castro (coords.). *Trabalho e Justiça Social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: Ltr, 2013, p. 355-357.

Los derechos fundamentales, reconocidos en las Constituciones, tienen, en general, aplicación inmediata, sin necesidad de ley que lo reglamente. Así que el legislador puede reglamentar el derecho, sin embargo hay límites al legislador, que es el respecto del contenido esencial del derecho garantizado. La Sentencia del Tribunal Constitucional Español acerca del derecho de huelga STC 11/1981, señala:

“Constituyen el **contenido esencial** de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales.

El segundo posible camino para definir el **contenido esencial** de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el **contenido esencial** cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

Los dos caminos propuestos para tratar de definir lo que puede entenderse por «**contenido esencial**» de un derecho subjetivo no son alternativos, ni menos todavía antitéticos, sino que, por el contrario, se pueden considerar como complementarios.”

Sin embargo, hay autores que consideran esa posición relativa, no del todo absoluta, del derecho, que comportaría una restricción basada en el criterio de proporcionalidad en caso de motivos justificables. La crítica realizada por Maestro Buelga ya fue señalada en ese trabajo, en las referencias del impacto en España y, también, es criticada en Francia por Orgier-Bernaud.<sup>646</sup> Lo que se subraya es que el principio de la proporcionalidad, en la apreciación judicial, debe respetar el núcleo esencial de los derechos. A pesar de que ningún derecho es ilimitado, las limitaciones no pueden lesionar el derecho reconocido. Por lo tanto, el legislador puede introducir condiciones de ejercicio del derecho, sin embargo debe, como el juez, observar el contenido esencial del derecho.

---

<sup>646</sup> Ogier-Bernaud sostiene que “il est impératif d’opérer une relecture des décisions constitutionnelles afin de ne plus céder aux automatismes de naguère, considérant l’apparitions de certains expression ou l’utilisation de certaines techniques de contrôle par le juge constitutionnel comme étant la preuve de l’octroi d’une faible protection à certains droits constitutionnels, alors qu’il n’en est rien au regard de la théorie des droits fondamentaux.” Véase OGIER-BERNAUD, Valérie. “Les droits constitutionnels des travailleurs”. *Collection Droit Public Positif*. Série Thèses et travaux universitaires. Marseille: Presses Universitaires, 2003.

El derecho al trabajo es reconocido en el nivel supranacional. La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Sin embargo, se separaron los instrumentos que complementan la Declaración en dos Pactos, PIDCP y PIDESC. En el debate internacional, entre Este-Oeste, en la guerra fría, venció el entendimiento de privilegiar las garantías a los derechos civiles y políticos, con la posición de que los derechos sociales tendrían garantías más débiles, y que no serían exigibles ante los órganos judiciales. Ese entendimiento, sin embargo, es refutado y hay una búsqueda de aperfeccionar las garantías a los DESC, sea en el marco normativo, a ejemplo del nuevo protocolo del PIDESC, sea en las interpretaciones de los órganos de control y en la interpretación de los órganos judiciales.

El Comité DESC, creado en 1985, ha aumentado sus funciones, pues antes sólo tenía competencia para recibir informes periódicos. Sin embargo, hay necesidad de mecanismos procesuales adecuados para la tutela de los DESC. El Protocolo Facultativo del PIDESC de 2008 es una evolución frente al desequilibrio de los mecanismos de supervisión que privilegiaba los derechos civiles y políticos. Desafortunadamente, el Protocolo Facultativo del PIDESC ha tenido pocas ratificaciones. El Protocolo Facultativo habilita el Comité DESC a conocer quejas individuales (individuos o grupo de individuos), mientras que las quejas interestatales y actuación de oficio del comité se articulan como cláusulas opcionales.<sup>647</sup>

La necesidad de indicadores y criterios sobre el derecho al trabajo por parte de los Estados permite la supervisión eficaz, tanto en el plan interno como en el internacional. Según la Observación General 18 del Comité DESC, sobre el derecho al trabajo, durante el procedimiento de examen de los informes periódicos, “el Comité DESC y el Estado Parte examinarán los indicadores y los criterios nacionales que luego constituirán los objetivos que se han de conseguir en el período objeto del informe siguiente (...) El Estado podrá utilizar esos criterios nacionales para ayudar a controlar

---

<sup>647</sup> Se posibilita las quejas individuales por medio del Protocolo Facultativo del PIDESC, sin embargo para los derechos del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, se permite denuncias individuales desde 1966, así como también ya posibilitaba las quejas interestatales. La entrada en vigor del Protocolo Facultativo del PIDESC es tres meses después de la fecha que haya sido depositado el décimo instrumento. El Comité DESC ofrece oportunidad a las NGO's para que presenten informaciones pertinentes antes que se examine el Informe de un Estado parte. Véase Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2001, Suplemento 2 (E/2001/22-E/C.12./2000/21), anexo V: “Participación de organizaciones no gubernamentales en las actividades del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.

mejor la aplicación del derecho al trabajo. Luego, cuando se examine el informe ulterior, el Estado Parte y el Comité verán si los criterios se han satisfecho o no y las razones que puedan haber surgido.” La interpretación de los derechos sociales también se verifica en otros órganos de supervisión internacional, como el Comité de Expertos de la OIT.

En el ámbito europeo, los derechos fundamentales civiles y políticos están previstos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). La Carta Social Europea contiene los derechos económicos, sociales y culturales.<sup>648</sup> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) es el órgano jurisdiccional de control de los derechos del CEDH, mientras el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) supervisa el cumplimiento de la Carta Social. El Comité CEDS tiene sus fallos, ya que poco llega al Consejo. La escasa ratificación de la Carta Social también lo dificulta. Además, "la posibilidad que tienen los Estados de elegir 'a la carta' las disposiciones por las que quieren sentirse vinculados", genera, de esa manera, una "una pluralidad de regímenes jurídicos en su mismo seno".<sup>649</sup> Por otro lado, para Nivard, el Comité CEDS "est l'organe de définition du droit de la Charte sociale européenne". En el labor interpretativo de la Carta, la autora sostiene que "les décisions du Comité ont donc, de fait, valeur de décision finale du litige ou, a minimum, valeur d'appréciation juridique finale. Même si elle découle d'une *justice retenue* et non pas d'une *justice déléguée*, la fonction du CEDS est bien de dire le droit, de *juris-dictio*, ce qui a pour effet de rapprocher cest organe de la figure d'un juge".<sup>650</sup>

En general, las quejas colectivas son de NGO's europeas. Las NGO's nacionales deben tener autorización del Estado. En general, la fuerza de la Carta Social reside en su utilización como argumento jurídico en las sentencias de los Tribunales Constitucionales. Courtis, Abromovih, Sastre y otros autores hacen crítica a los mecanismos de tutela de la Carta Social por no permitir quejas individuales, no

---

<sup>648</sup> La Carta Social Europea revisada es un tratado internacional autónomo pero complementario de la CSE. Además de revisar el contenido de la Carta, añade nuevos derechos. Así que hay países que no la han ratificado, tan sólo la primera CSE. Así como la primera, faculta a los Estados la adopción parcial de su contenido, respectado un mínimo de artículos.

<sup>649</sup> BONET, Jordi; BONDÍA, David. "La Carta Social Europea". En GÓMEZ, Isa (dir.) *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2004, p. 480.

<sup>650</sup> NIVARD, Carole. *La justiciabilité des droits sociaux: étude de droit conventionnel européen*. Bruxelles: Bruylant, 2012, p. 14.

generando así derechos subjetivos, por no necesitar víctimas concretas, lo que parece devaluar el reconocimiento de los derechos sociales como derechos individuales.

Es muy difícil ampliar las quejas a las demandas individuales, que serían de gran número. Se reconoce una protección indirecta (por interconexión con el debido proceso, el derecho a la propiedad y sindicalización) a través del TEDH, no del todo garantista. También hay que sacar las trabas de las quejas colectivas, a ejemplo del reconocimiento de NGO's nacionales, que hoy dependen de la aceptación del Estado. Además, el Comité Gubernamental no debería obstaculizar las recomendaciones del Comité.

En el ámbito comunitario americano, el Protocolo de San Salvador, que reconoce los derechos sociales, económicos y culturales, a pesar de estar en vigencia desde 1999, también ha sido firmado por pocos Estados. Así, esa escasa ratificación de los instrumentos jurídicos en relación a los derechos DESC, sea en el ámbito internacional, en el Protocolo Facultativo del PIDESC, sea en el ámbito regional, en la Carta Social Europea o en el Protocolo de San Salvador, refleja la debilidad de protección de esos derechos DESC, si comparados a los derechos civiles y políticos, por la dificultad de adhesión de los Estados. Por otro lado, las Cortes Europea y Americana de Derechos Humanos (TEDH y CIDH) reconocen, en su interpretación, la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, además de su dimensión positiva.<sup>651</sup> Así que, de forma indirecta, reconoce derechos sociales, aún que el Estado miembro no tenga firmado los instrumentos jurídicos que reconocen los derechos DESC. El recto de dotar de garantías a los derechos sociales en el ámbito supraestatal transita por la labor de la Sociedad Civil en exigir que sus Estados reconozcan y promocionen los derechos DESC.

Hay que reconocer que el sistema de protección universal y regional de los DESC ha ido mejorando sus técnicas de actuación. La racionalidad del ordenamiento jurídico internacional y regional, en su unidad, al reconocer esos derechos en sus instrumentos jurídicos, y al establecer nuevas garantías, estampilla es esfuerzo de esas instituciones supranacionales en dotar de eficacia esos derechos económicos, sociales y culturales.

---

<sup>651</sup> Respecto a la labor de la CIDH, al reconocer derechos sociales, en razón de la indivisibilidad de derechos, véase INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales: Sistema Universal y Sistema Americano*. San José de Costa Rica: IIDH, 2008, p. 29-33.



En el ámbito nacional, los jueces nacionales son aplicadores de los instrumentos de derecho internacional que integran su ordenamiento nacional, por lo tanto, pueden juzgar las violaciones del contenido básico del derecho al trabajo previsto en el PIDESC. Más, los jueces se someten a las disposiciones de los tratados internacionales que su Estado ha ratificado. Lo mismo se aplica a sus instrumentos de derecho regional.

En el ámbito nacional, la Constitución española optó por dejar la configuración de derechos sociolaborales a cargo del legislador y de los sujetos sociales. Además de prever un pequeño rol de los derechos referentes al trabajo, no dotó de garantía máxima a ellos, pues no son aptos al pleito de recurso de amparo (excepto la huelga y la sindicalización). Sin embargo, a) los derechos de libertad de asociación y la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva; b) la eliminación del trabajo forzoso y obligatorio; c) la eliminación del trabajo infantil y; d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, constituyen derechos fundamentales en el marco de la Declaración de la OIT sobre derechos fundamentales, de 1998, lo que garantiza fuerza vinculante. Importa señalar, sin embargo, que el Tribunal Constitucional atribuye protección a diversos derechos laborales en el marco constitucional, por conexión con otros, como por ejemplo el derecho a la dignidad o igualdad. Además, España ratificó el PIDESC y la Carta Social Europea, lo que genera obligación de observar el cumplimiento de los derechos pactados.

La Constitución brasileña de 1988 no hace distinción en la protección y garantías de los derechos sociales frente a otros derechos. Entre la Constitución española y la brasileña transcurren diez años, período en que se robustece la doctrina de los derechos fundamentales. Por esa influencia, la Constitución brasileña reforzó los derechos y garantías de los trabajadores, reconociendo que ellos se encuentran en posición desventajosa.

La Constitución brasileña refuerza su contenido colectivista, reforzando su protección del derecho laboral en la “ação civil pública” que puede ser propuesta por, entre otros, el Ministerio Fiscal del Trabajo, quien tiene la misión constitucional de observar el cumplimiento del Ordenamiento Jurídico en relación al trabajo. En ese sentido, no sólo los derechos individuales, sino también los difusos, individuales homogéneos y los colectivos son dotados de garantías procesuales.

Las Constituciones más recientes enfatizan la garantía de la protección colectiva, en los procedimientos judiciales y extrajudiciales<sup>652</sup> y en nuevas formas de participación democrática directa. Se hacen necesarios mecanismos de garantías judiciales para los sujetos colectivos. En el nivel nacional, la “ação civil pública” de Brasil, la “class action” en los Estados Unidos, el “amparo colectivo” del derecho argentino, son ejemplos de una evolución.<sup>653</sup>

C. de Cabo apunta el surgimiento de “factores constituyentes nuevos” en Latinoamérica”.<sup>654</sup> Pone el acento en el reconocimiento de sujetos colectivos de derecho “como formas propias de producción y reproducción del derecho”.<sup>655</sup>

Lo que se denomina por los constitucionalistas actuales<sup>656</sup> de Constitucionalismo transformador (Sousa Santos) es el nuevo proceso que se inicia en los años 1990 que produce un conjunto de transformaciones, con referencia a la promoción de un Estado Social de Derecho. Es una corriente en curso de formación, en países del sur, en especial en América Latina (Bolivia, Ecuador, Venezuela y otros).<sup>657</sup> Sin embargo, muchas de sus definiciones están rellenas de adjetivaciones, pero aún no se puede concluir por una elevación de calidad de vida, es decir, por la efectividad del principio del “derecho al buen vivir” anunciados por las nuevas constituciones latino americanas, a ejemplo de la del Ecuador. Lo que plantea el plan constitucional (derechos fundamentales puestos al mismo nivel, democracia intercultural, nuevos derechos sociales, nuevas subjetividades individuales y colectivas) no se reflejan en la realidad. En que pese, en su concepción, poner el acento en la justicia, el poder político en los países que han hecho transformaciones en sus constituciones salen más fortalecidos, más centralizados. La democracia participativa y avanzada que sueñan fortalecer, aún no se ha logrado, al revés, se aleja del camino. La falta de alternancia de poder la debilita. Los conflictos se agudizan y la centralidad del poder ejecutivo facilita la corrupción. Lo que se observa en América Latina, al revés de lo que sus defensores

---

<sup>652</sup> A ejemplo de la acción de tutela colombiana. Se puede añadir las acciones civiles públicas, “mandado de segurança colectivo” y “ação popular”, en Brasil.

<sup>653</sup> ABROMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid, Trotta, 2002.

<sup>654</sup> Señala que “mientras el normativismo europeo camina hacia el semántico, el latinoamericano lo hace hacia su normativización”. DE CABO, *Teoría Constitucional de la Solidaridad, op. cit.*, p. 13.

<sup>655</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>656</sup> Acerca del constitucionalismo latinoamericano, véase Pisarello, Herrera, Sousa Santos, Cabo Martín, en las obras citadas en ese trabajo.

<sup>657</sup> HERRERA, Carlos Miguel. Los derechos sociales y los fundamentos del Constitucionalismo Democrático. En GÓMEZ, María Isabel Garrido; DE LOS MONTEROS, Javier Espinoza. *Paradigma y desafíos del constitucionalismo democrático*. Granada: Comares, 2014.

españoles señalan, es el distanciamiento de la Democracia. Esa presupone alternancia de poder, libertad y respecto a las minorías.<sup>658</sup> La libertad de prensa, que tiene el papel de denunciar y tornar menos oscuras las acciones gubernamentales, es amenazada con cortes de publicidad pública, control y cierre de los medios de prensa contrarios a los gobiernos. Las manifestaciones en contra de las políticas son rechazadas como supuesto “golpe” a la democracia y a la Constitución.

Hay que abrir un paréntesis de que, a pesar de no estar más limitada sólo a establecer límites al ejercicio del poder del Estado, esa limitación también es una función de la Constitución. La garantía de la Constitución adviene de la seguridad de que esos límites no serán ultrapasados.<sup>659</sup> Así que, en las composiciones actuales de los Tribunales Constitucionales, señalase criterios para la selección de los jueces, como cualidades personales relacionadas con la buena conducta. Sin embargo, las indicaciones del Poder Ejecutivo, cuando este permanece mucho tiempo en el poder, puede tornar manejable a su favor la composición del Tribunal.<sup>660</sup>

Por cierto que los derechos, una vez positivados, son clareados y sí que hay tenido algunos avances en que el juez tiene aumentado su poder de decisión, sobre todo en materia social, reconociendo la efectividad de los derechos sociales y su justiciabilidad, imponiendo obligaciones al Estado en la promoción de estos derechos.

Por otro lado, ese activismo del juez no suele ser el camino más seguro. Los miembros de las cortes constitucionales son designados por el ejecutivo, así que es peligroso poner en las manos de los jueces las decisiones sólo en interpretaciones. Hay que ponderar que hay un juego de fuerzas en la Sociedad, y cuanto mayor la

---

<sup>658</sup> En relación al poder, la oposición ha sido violentamente rechazada, con detención de sus miembros, como por ejemplo en Venezuela. Hay denuncias que el narcotráfico ha financiado las campañas electorales en Bolivia. No hay la transparencia que una democracia exige. Las inversiones públicas y los costes públicos no son controlados por los ciudadanos, sino hechos en la oscuridad. Las críticas a la nueva política es que es anclada en el viejo clientelismo/populismo.

<sup>659</sup> KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: WMF Fontes, 2013, p. 240.

<sup>660</sup> Ya advertía Kelsen que el principio técnico-jurídico más unánime es “que nadie puede ser juez en causa propia”. En América Latina, por ejemplo en Brasil, hace quince años que el Partido del Gobierno ha nombrado jueces que han tenido actuación imparcial, sin embargo, frente a las decisiones contrarias al Gobierno por la Corte, ha pasado a nombrar personas muy ligadas, por lazos de fidelidad, al Partido del Gobierno. Así que el ex abogado del Partido del Gobierno (Partido de los Trabajadores – PT) comporará la Sala que juzgará los mayores escándalos del Partido por el cual abogaba (casos de corrupción). El guardián de la Constitución no podría juzgar en casos de intereses del Partido por el cual trabajaba. En las redes sociales de internet y en el movimiento callejero contra el gobierno bosc revindica, así, entre otras medidas, la sustitución del antiguo abogado del Partido del Gobierno en el juzgamiento. Así también el más reciente miembro del STF actuaba abiertamente en la campaña del Partido, lo que hiere la imparcialidad necesaria al cargo. También se denuncia el nombramiento de la abogada de campaña electoral de la Presidente para el Tribunal Superior Electoral, en el 2015.

independencia de poderes, más se fortalecen la democracia y la seguridad jurídica. Hay un temor de atribuir poder excesivo a los jueces, que adelante se expondrá.

El hecho de que estén presentes en las Constituciones un gran abanico de derechos y garantías no asegura su implementación de manera automática. Depende del entorno político, de la capacidad de sus operadores. Ése es el problema en algunas constituciones de países periféricos. Los derechos sociolaborales considerados fundamentales no han tenido la eficacia pretendida, por la ausencia de control interno al poder y por vulnerabilidad en el sistema económico mundial.<sup>661</sup> Eso no menoscaba el potencial de la protección jurídica. Aunque dependa de otros factores, como de la lucha de los sujetos, la previsión normativa se manifiesta necesaria en esos países.

“Por supuesto, la lucha por los derechos individuales y sociales es inevitable, pero no suficiente. Es inevitable luchar por conseguir la legitimación pública de las pretensiones individuales básicas y la juridificación de la actividad estatal, su controlabilidad jurídica. Pero tampoco es suficiente. Y es necesario que la legislación sea controlable, pero insuficiente que ese control quede sólo en manos de tribunales, ni que estos, aunque sean auténticos Tribunales Constitucionales, monopolicen el poder constituyente una vez constituido”.<sup>662</sup>

La protección constitucional del derecho al trabajo se afirma en la necesidad de que los poderes, públicos y privados, reconozcan y actúen en favor de ese derecho. La implementación de los derechos dependerá, además de las garantías institucionales, de la correlación de fuerzas en la Sociedad. Las garantías sociales, con la participación efectiva de los afectados, sea a través del procedimiento democrático, de control o de diversos mecanismos de participación, conllevan también a un reconocimiento jurídico de las prácticas de autotutela relativas al trabajo, a ejemplo de las negociaciones colectivas, huelga, además del empoderamiento de los Sindicatos y Asociaciones.

El “interés social” sirve como parámetro interpretativo en la intervención social frente a intereses privados. El derecho al trabajo presenta un contenido programático, pero también dotado de normatividad. Esa eficacia normativa es direccionada: a) al legislador – para que atienda al objetivo del máximo empleo posible en la elaboración o derogación de normas; b) a la administración – para crear, o no obstaculizar, las políticas que activen el empleo y para promocionar medios para facilitar las personas a acceder, a adaptarse o a cambiar de trabajo; c) al juez, en la tarea interpretativa conforme la Constitución, es decir, conforme la satisfacción de la pretensión del trabajo

---

<sup>661</sup> PISARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías...*, op. cit., p. 33.

<sup>662</sup> CAPELLA, *Grandes esperanzas...*, op. cit., p. 176.

y también en la anulación de normas contrarias a ese principio constitucional y; d) a los sujetos privados, en respetar el pacto constitucional que conformó la ocupación como objetivo.<sup>663</sup>

Lo que se debe señalar es que ese derecho implica límites de poder (público y privado) y respeto por su contenido. Produce efectos en la esfera del mercado y de los poderes públicos. Impone obligaciones positivas, de prestación, a ejemplo de la política activa de empleo por parte del Estado (dimensión objetiva del derecho) e impone obligaciones negativas para que el derecho no se vulnere, como la prohibición de decisiones legislativas o jurisprudenciales que pueden lesionarlo o reducirlo.

Las obligaciones son claras y específicas. En relación al Estado, este debe respetar, proteger y proporcionar el derecho al trabajo. En la obligación de respetar, tiene que adoptar medidas, entre las cuales las legislativas, para prohibir el trabajo forzoso y el trabajo de niños que puedan perjudicar su desarrollo o su salud, y en edad no adecuada, así también medidas contra la discriminación. En su tarea de proteger, no debe reducir la protección del trabajo a través del aumento no razonable de medidas de flexibilidad. Debe, además, combatir el trabajo forzoso, la explotación infantil y la discriminación. En la obligación de proporcionar el derecho al trabajo, debe, no sólo reconocer el derecho, sino también adoptar una política de empleo eficaz para todos y, en especial, a los colectivos desfavorecidos, además de proceder al control de la política adoptada, con estudios e indicadores del nivel de empleo. Debe establecer protección contra desempleo, a través de prestaciones en caso de pérdida de empleo y facilitar, a través de la formación profesional y de los servicios de empleo, el acceso al trabajo.

Las obligaciones se dirigen también al Mercado. Hay límites a los empresarios en su libertad, señalados por el contenido del derecho al trabajo, ya señalado en el capítulo anterior.

La doctrina de *Drittwirkung* – eficacia horizontal, frente a terceros – amplía la idea de derechos fundamentales como de defensa frente al Estado para la defensa también frente a “grupos sociales que generan situaciones de poder”.<sup>664</sup> La doctrina sostiene el principio de que los derechos fundamentales son normas de valor para todo el orden jurídico.

---

<sup>663</sup> MAESTRO, *La Constitución del Trabajo...*, op. cit., p. 56.

<sup>664</sup> RIVERO LLAMAS, Juan. “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”. En MONTOYA MELGAR, Alfredo (coord.). *El trabajo y la Constitución: estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*. Madrid: MTAS, 2003, p. 499.

Rivero comparte la tesis de que “respecto de los derechos fundamentales inespecíficos el deber empresarial – y de los particulares en general en las relaciones privadas – es meramente pasivo, de no lesión, sin pesar sobre el empresario obligación alguna de optimizar o favorecer su ejercicio, salvo que así se derive de una norma legal o convencional”<sup>665</sup>, señalando los fundamentos de la *drittwirkung* en los artículos 9.1, 10.1 y 11 de la CE.

En sentido contrario, Rodríguez-Piñero señala que “la interiorización de los derechos fundamentales en la empresa y en el contrato de trabajo supone para el empresario no sólo un límite a respetar, sino también obligaciones o deberes positivos”.<sup>666</sup> Aporta, como campos de actuación, formación profesional, intimidad y educación. En relación a la educación, el Tribunal Constitucional niega la obligación del empresario en fomentar incondicionalmente dicho derecho (STC 129/89).

La Constitución española determina, como derechos fundamentales, la libertad sindical, huelga, igualdad y no discriminación. La doctrina y la jurisprudencia reconocen como derechos inespecíficos del trabajador: la honra, intimidad, libertad frente al acoso, dignidad personal frente al acoso, libertad ideológica y religiosa y no discriminación. Como inespecíficos y conectados al contrato de trabajo, se señala: la libertad de expresión y de comunicación en los centros de trabajo y libertad de información.<sup>667</sup>

Se manifiesta el TC acerca de derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, en la STC 88/1985: “La celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación de una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano”. De hecho, en relaciones con asimetría de poder, la probabilidad de violaciones a los derechos fundamentales se potencializan. La relación de trabajo es, en realidad, una de esas relaciones, por lo que hay un límite material a la libertad empresarial que es el respecto a los derechos fundamentales de la persona del trabajador.

La justificación de la limitación de la libertad es razonada por el principio de proporcionalidad “como canon de control para verificar si la medida restrictiva del

---

<sup>665</sup> RIVERO, op., cit., p. 506.

<sup>666</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel. “Derechos fundamentales del trabajador, poderes empresariales y contrato de trabajo”. En MONTROYA MELGAR, Alfredo (coord.). *El trabajo y la Constitución: estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*. Madrid: MTAS, 2003, p. 542.

<sup>667</sup> RIVERO, op. cit., p. 499.

derecho fundamental constituye el único medio razonable para la protección del legítimo interés empresarial” y por razones de necesidad “en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad empresarial”.<sup>668</sup>

Rodríguez-Piñero señala que la interpretación del Tribunal, en la ponderación, es más favorable al derecho fundamental.<sup>669</sup> Pone de relieve como “nueva misión del derecho del trabajo”, la garantía y defensa de los derechos fundamentales, operando como “protección de la personalidad, la dignidad y la ciudadanía del trabajador”.<sup>670</sup> Resalta la defensa del Tribunal Constitucional en la aplicación de los derechos fundamentales al contrato de trabajo como “recomposición constitucional del contrato de trabajo, y ha hecho que el contrato de trabajo esté condicionado constitucionalmente más que ningún otro contrato privado”.<sup>671</sup> Añade que “[e]n un momento en que los imperativos económicos cuestionan reglas y principios del Derecho del Trabajo, esos derechos y libertades pueden servir de antídoto para emancipar al derecho del trabajo de la excesiva subordinación a la economía y a las exigencias económicas”.<sup>672</sup>

Se debe señalar, como garantía, la existencia de límites materiales a las mutaciones constitucionales. El carácter abierto de la Constitución permite la adecuación a los cambios<sup>673</sup>, incluso para que mantenga su fuerza normativa, sin embargo, hay un núcleo infranqueable a los poderes de la coyuntura. La propia Constitución determina lo que no debe estar abierto.<sup>674</sup> El núcleo esencial del Constitucionalismo, según Prieto, es “el sometimiento de la política a un Derecho de orden superior que no sólo determina la organización del poder y, con ello, la

---

<sup>668</sup> *Ibíd.*, p. 510. Véase también STC 99/1994.

<sup>669</sup> El Tribunal ampara el derecho a la intimidad, en conexión con la dignidad, por toma o divulgación de conocimientos intrusiva (STC 202/99), también por exceso en vigilancia y control abusivos en la relación de trabajo. En relación al último, ha admitido cámaras de vigilancia pero rechaza un sistema de grabación de sonido, en aplicación del principio de proporcionalidad (STC 98/2000). El derecho a la intimidad también tiene relieve en la configuración del acoso moral (STC 224/1999).

<sup>670</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Derechos fundamentales del trabajador...*, *op. cit.*, p. 537 y 538.

<sup>671</sup> *Ibíd.*, p. 539.

<sup>672</sup> *Ibíd.*, p. 557.

<sup>673</sup> “Las restantes formas de ulterior desarrollo constitucional dependen con más intensidad todavía de las cristalizaciones culturales que de la propia exégesis constitucional.” HÄBERLE, Peter. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, trad. e introd. Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos, 2000, p. 47.

<sup>674</sup> Véase HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federativa da Alemanha*, trad. Luís Afonso Heck. 20ª ed. Porto Alegre: Antonio Fabris Editor, 1998, p. 40.

dosificación de la fuerza, sino que hasta cierto punto establece también qué puede e incluso qué debe mandarse”.<sup>675</sup>

Ferrajoli señala que hay límites a la jurisdicción, aunque el argumento de la ponderación, en la resolución de conflictos, deje un espacio abierto a la “discrecionalidad interpretativa”. Apunta para una “esfera de lo decidible”, que afecta también el juicio ordinario.<sup>676</sup> La esfera de lo no decidible serían los principios y los derechos fundamentales, como un “nunca más a los horrores de los totalitarismos”.<sup>677</sup>

Zagrebelsky sostiene que la “la Constitución es aquello sobre lo que no se vota”.<sup>678</sup> Esclarece, por otro lado, que hay un problema a la hora de la determinación, por el Tribunal Constitucional, a través del voto en sus sentencias, del contenido de una norma constitucional, ya que eso no sería jurisdicción constitucional, sino legislación constitucional. Para el autor, “cuando el Tribunal vota, no decide sobre la Constitución sino sobre sus interpretaciones”.<sup>679</sup> De hecho, los jueces no dejan intacta a la Constitución material, aunque que dejen intacta sus disposiciones, por la interpretación. En la interpretación constitucional, los cambios o mutaciones, como se ha visto en el tema de la desconstitucionalización, pueden afectar a la protección del derecho fundamental. Por lo tanto, las Cortes Constitucionales, en su labor interpretativa, deben verificar los objetivos de la Carta Magna y las funciones de los derechos fundamentales.

Habermas se muestra en contra del otorgamiento de poder al juez en la apreciación de la inconstitucionalidad abstracta de una ley, por no ser el poder judicial una esfera democrática, un poder no filtrado. Hay que reconocer que la democracia es imperfecta y que existen derechos que deben ser respetados incluso contra la mayoría. Aristóteles y Rousseau ya señalaban posibles usurpaciones de poder en nombre del pueblo. Según Comparato, el bien común que prevalece sobre los intereses particulares

---

<sup>675</sup> PRIETO, *op. cit.*, p. 12. Sin embargo, hablase de una minimización del derecho social, una constitución de mínimos sociales. Así, “la constitución minimal señala cuáles son los espacios de disposición y cuales no”. MAESTRO BUELGA, Gonzalo. “De la constitución normativa a la desnormativización constitucional: globalización y constitución débil”. *Jueces para la Democracia*. 2001, núm. 42, p. 46. Para una crítica de la constitución de mínimos, véase PEREIRA, Potyara A. P. *Necessidades humanas: subsídios à crítica dos mínimos sociais*. São Paulo: Cortez, 2000.

<sup>676</sup> Hay defensores de “la unidad de la solución correcta (Dworkin), de la descripcionariedad débil (Alexy) y de la descripcionariedad fuerte (Guastini, Comanducci)”. Véase PRIETO, *op. cit.*, p. 130.

<sup>677</sup> FERRAJOLI, Luigi. *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Madrid: Trotta, 2014, p. 20.

<sup>678</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *Principios y votos: el Tribunal Constitucional y la política*, trad. Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2008, p. 33.

<sup>679</sup> *Ibid.*, p. 34.



se le denomina derechos humanos,<sup>680</sup> los cuales deben tener su garantía expandida más allá del procedimiento democrático.

La Constitución ordena la vida en sociedad, de ahí que la cautela en la interpretación del derecho es necesaria, ya que el menoscabo al derecho al trabajo (digno) impacta el equilibrio de poder (que la Constitución debe matizar); impacta la protección social, afectando las reglas de convivencia armoniosa en sociedad (que la Constitución debe asegurar); impacta la forma de Estado (el Social y el Democrático supone protección e inclusión), y amenaza, así, la coherencia y continuidad del Orden Constitucional. Se subraya, así, el deber de fidelidad a la Constitución y a la “voluntad de Constitución”, mientras esa no sea cambiada en el marco político.

Las transformaciones no pueden afectar la seguridad jurídica, una de las bases del derecho. La Constitución señala los límites, muchos basados en las normas de principio. Por otro lado, la necesidad de adecuación a los cambios sociales ya es prevista en la idea de apertura de la Constitución, que no puede quedarse inmutable frente a las transformaciones sustantivas. Sin embargo, hay límites a los cambios, en especial cuando afrontan principios constitucionales básicos, dotados de mayor rigidez, así como los derechos fundamentales.

Ya nos referimos a los procesos de desregulación y deslegalización que, en el ámbito laboral, están transformando el Ordenamiento. También nos referimos a las transformaciones de las fuentes, que afectan a la prohibición de la *derogatio in pejus* de los convenios colectivos, que acepta la regresión de esas normativas. Sin embargo, tales manifestaciones afrontan los principios que deben ser respetados, como el principio de la reserva legal y el de no-regresividad. El Tribunal Constitucional señala que “no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales ya conseguidas” (STC 81/1982). Para evaluar la posibilidad de regresividad de una norma, en el control de constitucionalidad, también se utiliza el criterio de proporcionalidad.<sup>681</sup>

El principio de la democracia económica y social, descrito por Canotilho, pone de realce la prohibición de retroceso social. Señala, de esa manera, que los derechos sociales y económicos, cuando han obtenido determinado grado de realización, pasan a

---

<sup>680</sup> Véase COMPARATO, Fábio Konder, “Prefácio”. En MÜLLER, Friedrich, *Quem é o povo: a questão fundamental da democracia*, trad. Peter Naumann, rev. Paulo Bonavides. São Paulo: Max Limonade, 1988, p. 22 y ss.

<sup>681</sup> Habrá de verificar la legitimidad (si los fines son legítimos), la idoneidad (si la medida es adecuada) y la necesidad (si es el medio más blando), además de la proporcionalidad en sentido estricto, en la apreciación de beneficios (para algunos valores) contrapuestos.

constituir garantía institucional y derecho subjetivo.<sup>682</sup> También el principio de la democracia económica, social y cultural sirve como elemento de interpretación, en ese sentido, es “una medida vinculativa” del ejercicio de discrecionalidad.<sup>683</sup> Se impone al Estado el deber de actuación en la concreción de los derechos sociales. Así, la Constitución constituye un “límite” y un “impulso” al legislador, en la satisfacción de favorecer justa igualdad de oportunidades.<sup>684</sup> El trabajo, empleo y derechos laborales fueron erigidos en la Constitución portuguesa como instrumento privilegiado de realización de ese principio, y elemento constitutivo de la propia orden constitucional, según el autor portugués.

Entre las limitaciones expresas al cambio constitucional, que implicaría la ruptura del propio ordenamiento constitucional brasileño, figuran los derechos y garantías individuales (además de la forma federativa, del voto y de la separación de poderes). Según Sarlet, la Constitución brasileña, al no trazar diferencias entre los derechos civiles y políticos en contraposición a los sociales, sitúa los derechos sociales como derechos fundamentales. Para esa corriente de la doctrina, los derechos fundamentales sociales están incluidos en las cláusulas pétreas, en la esfera de protección rígida, pues el principio de Estado Social integra el elemento caracterizador de la Constitución y también porque presentan una dimensión individual.<sup>685</sup> Hay un límite material a las reformas de la Constitución, para evitar la total disponibilidad de su contenido por los poderes constituidos, y así afectar la propia identidad de la Constitución. Así, no es posible una propuesta de ley que intente abolir derechos fundamentales.

Las constituciones actuales continúan con la tarea de ordenación y limitación de poder, sin embargo, más allá de la contradicción presente en el orden social y, frente al conflicto, modela el orden social proyectado en el pacto constitucional. Indica, de esa forma, derechos fundamentales, no sólo frente al Estado, sino también en la relación entre particulares. Hesse, por su parte, conceptúa la constitución como “el orden

---

<sup>682</sup> CANOTILHO, José J. G. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 1999, p. 338-339. La eficacia protectora de los derechos fundamentales, en especial, los sociales, se encuentra en la prohibición de retroceso. La seguridad jurídica encuentra refuerzo en el análisis de ese principio. Así, también los derechos sociales previstos en la Constitución, después de concretados en el plan infra-constitucional, se vuelven derechos subjetivos y, más allá, derechos adquiridos, y ya no están disponibles al legislador. *Ibid.*, p. 474.

<sup>683</sup> *Ibid.*, p. 341.

<sup>684</sup> *Ibid.*, p. 346.

<sup>685</sup> Véase SARLET, *A eficácia dos direitos fundamentais*, op. cit., p. 430-433.

jurídico fundamental de la Comunidad”, no limitada a la ordenación estatal, sino también a la “vida no-estatal”, por tanto más allá del derecho político, por ese referirse sólo al Estado.<sup>686</sup>

Una corriente concibe la Constitución como “pacto de mínimos” para asegurar la autonomía individual, restando al juego de fuerzas sociales la configuración de las demás necesidades (modelo anglosajón). La segunda, concibe la Constitución como “proyecto político” (tradición europea).<sup>687</sup> De ahí, Prieto deduce que “el neoconstitucionalismo” reúne elementos de estas dos tradiciones o de estos dos modos de concebir la función de la ley fundamental: fuerte contenido normativo y garantía jurisdiccional y una correlativa desconfianza frente al legislador.<sup>688</sup> Sin embargo, el neoconstitucionalismo se aproxima del modelo anglosajón, al poner el protagonismo en el juez, según su interpretación de lo que sea el justo.

Según Prieto, los elementos que caracterizan ese “constitucionalismo fuerte” serían el carácter normativo o fuerza vinculante; la supremacía en el sistema de fuentes; su eficacia y aplicación directa; garantía judicial (control concreto y abstracto incluso por jueces ordinarios); la rigidez constitucional; denso contenido normativo destinado a las relaciones verticales (frente a los poderes públicos) y horizontales (entre particulares).

El denominado neoconstitucionalismo se basa, según sus autores, en el paradigma de la normatividad de la Constitución y de los principios, demandando mayor razonabilidad y argumentación jurídica. Pone de relieve el desarrollo de derechos fundamentales basados en la dignidad humana. De esa forma se aproxima el derecho al campo de la filosofía, lo que produce un retorno al estudio de valores y de la diferencia (y conexión) entre el derecho y la moral. La expansión de la jurisdicción constitucional, a partir de la revalorización de los principios, se hace notar en diversas materias jurídicas.

La distinción entre Estado y Sociedad, de pensamiento liberal – donde la intervención del Estado ocurre “sólo en caso de perturbación” – desaparece en el Estado democrático y social contemporáneo, por la estrecha relación entre ambos, según

---

<sup>686</sup> HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 16-17.

<sup>687</sup> PRIETO, *op. cit.*, p. 108.

<sup>688</sup> *Ibid.*, p. 109.

Hesse.<sup>689</sup> Señala este autor que la Constitución, dotada de fuerza normativa, debe reflejar la realidad, y al mismo tiempo también es reflectora, en el sentido de mandamiento para implementar los preceptos contenidos en ella. “El derecho constitucional crea reglas de actuación y decisión políticas; proporciona a la política directrices y puntos de orientación, pero sin que pueda sustituirla. Por ello la Constitución deja espacio para la actuación de las fuerzas políticas”.<sup>690</sup>

El énfasis en el proyecto político, en el compromiso del pacto, debe ser comprendido en el seno de la Constitución como sistema abierto. El escenario es la realidad actual, cambiante, por tanto la Constitución no puede estar desvinculada de los factores políticos, sociales y económicos, incluso para que continúe con su fuerza normativa. El proyecto político debe ser considerado y, en ese sentido, la implementación de las reglas y principios deben ser puestas en acción.

Toda Constitución histórica, según Habermas, hace una doble referencia en el tiempo: por una lado, memoria del acto de fundación y por otro, “su carácter normativo comporta que la tarea de interpretación y configuración del sistema de los derechos se plantea de nuevo para cada generación: como proyecto de una sociedad justa, una Constitución articula el horizonte de expectativa de futuro que se tiene en cada caso presente”.<sup>691</sup>

La Constitución es un instrumento de garantía a la protección de los bienes allí consagrados. El Constitucionalismo Social se encuentra en la tarea de no sucumbir al modelo neoliberal, flaco en el aspecto democrático, por la imposición de fuerzas económicas y, sobretudo políticas, en que los derechos sociales se ven reducidos en un retorno a su mercantilización y a la medidas asistenciales precarias, que afronta el proyecto del Estado Democrático y Social de Derecho, basado en el énfasis de las decisiones de los sujetos afectados y a la preeminencia de políticas sociales universales.

El principio del Estado Social (art. 1.1, CE) se ve afectado, así también su corolario, el principio de la igualdad material (art. 9.2, CE). Maestro puntea que parte de la doctrina que se refiere al Estado Social y Democrático de Derecho, ya no considera lo social como elemento prioritario y sí, el Estado de derecho, en que la legitimación se

---

<sup>689</sup> HESSE, *Escritos...*, *op. cit.*, p. 12-13.

<sup>690</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>691</sup> HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez*, trad. M. Jiménez Redondo. 4ª ed. Madrid: Trotta, 2005, p. 466.

centra en la democracia. Sin embargo, postula que la cláusula de Estado Social como principio jurídico, aunque sea polémica, tenga carácter normativo.<sup>692</sup>

Los principios constitucionales referentes al trabajo son encontrados en el artículo 1º de la Constitución brasileña de 1998 que atribuye, como fundamentos del Estado democrático de derecho, la dignidad, los valores del trabajo y de la libre iniciativa. También en el artículo 70, CF/88, entre los principios generales de la actividad económica se localizan la valorización del trabajo humano, la justicia social, la búsqueda del pleno empleo y la función social de la propiedad.

La constitución de Ecuador declara que la legislación del trabajo está sujeta a los principios del Derecho Social. Varias Cartas Constitucionales señalan principios que se aplican a la relación de trabajo. Entre ellas, la peruana, de 1993, en el artículo 54, señala el principio de la interpretación más favorable (*in dubio, pro operario*); norma más favorable, irrenunciabilidad, igualdad, primacía de la realidad y autonomía colectiva. El principio de la irrenunciabilidad está presente en las Constituciones de Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Venezuela; la protección frente al despido en Argentina, Brasil, Guatemala y Panamá. La de Venezuela acoge el principio de la primacía de la realidad.

La Constitución de Colombia también señala los principios laborales en el seno de la Constitución, como el de primacía de la realidad, de favorabilidad (en la interpretación) y aplicación de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa. En relación al último, dispone la Constitución colombiana, en su artículo 53, inciso final: “La ley, los contratos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.<sup>693</sup>

La interpretación por principios, señalada en los últimos años por vasta doctrina, señala la fuerza normativa de estos, con la norma constitucional en la cúspide. En caso de colisión de normas-principios, cabe al juez determinar el alcance del principio prevaleciente en el caso concreto. Eso no supone arbitrariedad jurisprudencial. El juez no puede ignorar un principio constitucional, pues este también tiene fuerza normativa,

---

<sup>692</sup> MAESTRO, *La Constitución del Trabajo...*, *op. cit.*, p. 151.

<sup>693</sup> La Sentencia C-168 de la Corte Constitucional de Bogotá, de 20 de abril de 2005, rechazando la teoría de la irreversibilidad, distingue derecho adquirido de expectativa de derecho y, en resumen, aporta que las nuevas normativas pueden hacer modificaciones desfavorables. Villegas señala que “no es que la normatividad sea inmodificable, como afirma la Corte, sino que la modificación es plena para los nuevos trabajadores y no una modificación de retroceso social y de mengua de los derechos o conquistas normativas preexistentes para quienes ya eran trabajadores”. VILLEGAS, *op. cit.*, p. 29.

lo que requiere, al contrario, mayor desarrollo en la fundamentación de las sentencias. Cualquier reducción a un derecho fundamental debe ser justificada. Recuérdese que eso no es novedad. Uno de los grandes legados de la Grecia clásica se encuentra en la obra esencial de Drácon de exigir que los jueces tornasen conocidos los argumentos que legitimaban sus sentencias. Los argumentos tampoco pueden olvidar la ley, otro legado de la antigüedad.<sup>694</sup>

El estudio de los principios, en la doctrina alemana, autoriza fortalecer los derechos fundamentales, combinando el sentido de la Constitución como el orden fundamental con el de orden marco.<sup>695</sup> En el último sentido, determina el campo de la actuación del legislador<sup>696</sup> en lo que es necesario (mandato), imposible (prohibición) y posible (discrecional).<sup>697</sup> Alexy señala tres márgenes de acción estructural: a) en la fijación de los fines, b) en la elección de medios y; c) en la ponderación. En el análisis de la última, señala que el principio de proporcionalidad implica en la idoneidad (alcanzar la mayor realización posible), necesidad (de la forma menos gravosa), y proporcionalidad en sentido estricto. En esta es necesario verificar el grado, la importancia y la justificación para la afectación de un derecho fundamental. “Las Constituciones que tipifican un catálogo de derechos fundamentales representan un intento de organizar la acción colectiva y, a la vez, de asegurar los derechos individuales”.<sup>698</sup>

En la Nueva Hermenéutica, los principios, según lo dicho por Bonavides, son “normas-llaves de todo el sistema legislativo”<sup>699</sup> o, en las palabras de Canotilho, presentan “idoneidad normativa radiante”, o es “mandato de optimización”<sup>700</sup> en la visión de Alexy. No tienen pretensión de abandonar el grado de positivización del

---

<sup>694</sup> Véase CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Évelyne. *História das Idéias Políticas*, trad. Carlos Nelson Coutinho. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 14.

<sup>695</sup> “Una Constitución puede decidir asuntos fundamentales, y en ese sentido ser un orden fundamental, y, sin embargo, dejar muchas preguntas abiertas, y por tanto ser un orden marco”. ALEXY, Robert. *Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pulido. Madrid: Fund. Beneficiencia et peitia iuris, 2004, p. 31.

<sup>696</sup> El criterio de proporcionalidad traspasa a los operadores legislativos, incluye los jurisdiccionales y administrativos.

<sup>697</sup> ALEXY, *Epílogo...*, *op. cit.*, p. 29.

<sup>698</sup> *Ibid.*, p. 110.

<sup>699</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. rev., atual. y amp. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 256.

<sup>700</sup> Véase ALEXY, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*, trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997; ALEXY, Robert. “Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático”. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 1999, vol. 217, p. 74-75.

derecho, sino ir más allá, sobrepasarlo. En el marco constitucional, los principios se consideran eficaces para que los derechos sean concretados.

Así como las reglas, los principios son considerados como normas. En el caso de confronto entre las normas, Alexy prevé que, en lo referente a reglas, el conflicto solamente será anulado si una de ellas es considerada nula o si hay una cláusula de excepción, anulando el problema, introducida en una regla. El mismo autor concibe que una regla o es válida o es inválida.<sup>701</sup>

En caso de colisión de principios, la solución es diferente. Eso solamente podía ser determinado frente al caso concreto, por depender de las circunstancias que se analizarán. Así, según Alexy, el conflicto de reglas se soluciona en el campo de la validez (criterios de las aplicaciones como cronológicos, de jerarquía o de especialidad); mientras que la colisión de principios se decide en la dimensión del peso, es decir, del valor.<sup>702</sup> Alexy sostiene que el principio de proporcionalidad es la manera de solucionar colisiones de derechos fundamentales, a través de la ponderación.<sup>703</sup>

Dworkin considera que la regla es “todo o nada”<sup>704</sup> es decir, aplicable si la situación se ajusta, mientras que los principios pueden prevalecer en la toma de decisión de un caso y no prevalecer en el otro. La dimensión del peso, que los principios poseen, no se encuentra en las reglas.<sup>705</sup>

La reflexión realizada por Dworkin se centra en la cuestión de si un juez puede o no decidir una cuestión política. Concluye que el Tribunal debe tomar decisión de principio, no de política. En otras palabras, el Tribunal debe decir los derechos que la Constitución garantiza, no la mejor manera en que esos derechos sean implementados.<sup>706</sup> Su perspectiva no es de libertad amplia para el poder judicial en la configuración del derecho. El papel de los principios, en Dworkin, no se dirige al

---

<sup>701</sup> ALEXY, *Teoría de Los Derechos Fundamentales*, op. cit., p. 87. Para un análisis favorable a que las decisiones consideren que las normas están influidas por valoraciones y explicitan una voluntad política, y que no pueden ser “simplemente logicismo ni tampoco voluntarismo” véase STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 124 y 166.

<sup>702</sup> ALEXY, *Teoría de Los Derechos Fundamentales*, op. cit., p. 89.

<sup>703</sup> ALEXY, *Direitos Fundamentais...*, op. cit., p. 77.

<sup>704</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*, trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.39.

<sup>705</sup> *Ibíd.*, p. 42.

<sup>706</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*, trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 101. En ese sentido, Dworkin discordó de Richard Posner en su acepción de que el gobierno y los tribunales deban tomar decisiones políticas para maximizar la riqueza. Véase POSNER, Richard. “Utilitarianism, Economics, and Legal Theory”. *Journal of Legal Studies*, 8:203, apud DWORKIN, *Uma questão de princípio* op. cit., p. 411.

“relativismo”. Su concepción, sin embargo, es liberal por el fundamento. Para Dworkin, los principios son usados como triunfos contra la pretensión de derechos sociales cuando hay una desventaja para el titular de un derecho subjetivo.

El conflicto entre derechos individuales y objetivos sociales no es un conflicto profundo, según Sen, pues “será posible valorar el disfrute de derechos junto con el cumplimiento de otros objetivos e fines. De ese modo, los derechos en el trabajo se podrán integrar dentro del mismo marco integral que exige oportunidades (...). Por ejemplo, los derechos de los ocupados se pueden considerar juntamente con – y no en lugar de – los intereses de los desempleados”.<sup>707</sup>

El presente estudio comparte de la posición moderada de Fernández, de que la persona “no puede ser sacrificada a los intereses de otros o de la colectividad. Éste me parece un punto de no retorno, la parte de la herencia ilustrada, liberal o incluso si se quiere individualista, a la que no podemos renunciar. Pero cada persona no está separada, aislada, desvinculada de las demás, ni es autosuficiente (...). La existencia de cada cual se halla en estrecha interdependencia con la existencia de otros y con el entorno”.<sup>708</sup>

Por otro lado, esa nueva interpretación constitucional por principio es apuntada por Maestro, como elemento de desnormativización de la Constitución del Estado Social. Se refiere entonces, a una “Constitución débil”, con pérdida de la función garantista que desempeñaba la Constitución del Estado Social, que era basada en la normatividad y rigidez. La conexión con la forma de Estado Social da lugar a una nueva redefinición del sistema de fuentes, convirtiéndose la Constitución “en mero parámetro de referencia”.<sup>709</sup>

La jerarquía se relativiza en el nuevo modelo interpretativo, según Maestro, por la sustitución del control constitucional por criterios de “razonabilidad”. El debilitamiento de la norma fundamental ocurriría en razón del grado de “relativismo material” como nuevo principio, con abandono de la constitución escrita como referencia. “Su crítica inicia con “[I]a interiorización de un esquema conceptual como el

---

<sup>707</sup> SEN, “Trabajo y derechos”, *op. cit.*, p. 553.

<sup>708</sup> FERNÁNDEZ, *Igualdad y Derechos Humanos*, *op. cit.*, p. 34. La experiencia del Totalitarismo aclara que el Estado no debe sobreponerse a los individuos, por otro lado el Estado se fundamenta en la búsqueda del bien común. El Estado, más que una estructura burocrática, debe respetar y proteger los derechos humanos.

<sup>709</sup> MAESTRO, *De la constitución normativa...*, *op. cit.*, p. 45.



contenido en la constitución por valores o principios”.<sup>710</sup> El ordenamiento infraconstitucional pasa a ser desarrollado en función de la presión de la coyuntura, no más conectado al proyecto constitucional. El límite de lo disponible (discrecionalidad legislativa) se torna incierto, pues la forma de Estado no es “llevada en serio”. El autor apunta la tensión “entre la nueva constitución material postsocial y la constitución formal del constitucionalismo social”.<sup>711</sup> Para Maestro, “la propia justicia constitucional deja de ser el instrumento técnico de garantía de la normatividad constitucional para asumir otras funciones. Se convierten los tribunales constitucionales en gestores de un sistema de intereses definidos por la dinámica política y social”.<sup>712</sup>

Tanto Habermas como Maestro, no aceptan el acento de la protección de los valores y principios como elementos claves del derecho. Según Habermas, la legitimidad de la ley reside en la conexión con el procedimiento democrático.<sup>713</sup> Rechaza, como Dworkin, el sacrificio de derechos individuales en razón de fines colectivos. Habermas ve un riesgo fundado en que los principios llevan a la ponderación orientada a fines, propuesta por la teoría de Alexy. Así, los derechos fundamentales perderían su “barrera cortafuegos”, además de estar sujetos a “juicios irracionales”.<sup>714</sup> La similitud con los argumentos de Dworkin se encuentra en que están contra cualquier lesión a los derechos individuales. Por otro lado, mientras Dworkin emplea la interpretación por principios como garantía, Habermas pone desconfianza en ella.

La crítica que Ferrajoli plantea al constitucionalismo principialista, como lo designa, es que los derechos fundamentales son concebidos como principios, distinto de las reglas. Ferrajoli propone una normatividad constitucional fuerte, así, “a parte de algunos principios puramente directivos, todos los demás constitucionales, y en particular los derechos fundamentales, se comportan como reglas, dado que implican la existencia o imponen la introducción de las reglas consistentes en las prohibiciones de

---

<sup>710</sup> *Ibíd.*, p. 45.

<sup>711</sup> *Ibíd.*, p. 40.

<sup>712</sup> *Ibíd.*, p. 45.

<sup>713</sup> “lo que asegura la justicia de la ley es su génesis democrática y no principios jurídicos a priori a los que la ley hubiera de corresponder y acomodarse”. HABERMAS, *Facticidad y validez*, *op. cit.*, p 258. Habermas pone el derecho como responsable por la integración entre el mundo da vida (cuya racionalidad es comunicativa – visa al entendimiento mutuo) y los sistemas sociales (racionalidad instrumental del mercado y política – visa el éxito). En la sociedad actual, compleja, el mundo de la vida es colonizado, pues el mercado y la política pasan a regir el cotidiano de las personas. Para realizar la función de integración, el derecho desarrolla una tensión entre facticidad de la imposición de un derecho (racionalidad instrumental) y la validez (reconocimiento de la norma como legal y legítima, anclada en la racionalidad comunicativa). Así, desarrolla la idea de autolegislación, anclada en la cooriginalidad de la autonomía pública y autonomía privada.

<sup>714</sup> ALEXY, *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*, *op. cit.*, p. 15-18.

lesión o en las obligaciones de prestación que son sus correspondientes garantías”.<sup>715</sup> Contesta la solución de conflicto por ponderación, pues hay el peligro de elección de una norma en menoscabo de otra y, por tanto, en derogabilidad de una norma constitucional. Se ha visto antes cómo esa técnica hermenéutica afectó el derecho al trabajo en el tópico de la desconstitucionalización. Para Ferrajoli, “los principios no son normas expuestas a las opciones ponderadas de los legisladores y de los jueces, sino, por el contrario, límites y vínculos impuestos a unos y otros”.<sup>716</sup>

Hay que subrayar que la teoría de principios refuerza el reconocimiento del carácter normativo de los principios. Así que no se comparte de la idea de que el derecho al trabajo sea una sencilla directiva (o principio directivo), como sostenido por Ferrajoli, en la argumentación de que “su referente empírico no consiste en comportamientos determinados, cualificados como sus cumplimientos o incumplimientos, sino en políticas públicas, es decir, en complejos heterogéneos de posibles actividades, ninguna de las cuales predeterminable como su actuación o inactuación”.<sup>717</sup> Todos los derechos sociales implican políticas públicas, que no sustrae su carácter de regla/principio. Además, hay comportamientos determinados en la Constitución como el derecho a la formación profesional, la política de empleo (implícita en esa, servicios administrativos de apoyo al demandante de empleo). Esa es predeterminable en muchos instrumentos internacionales ratificados por países, por lo tanto, su comportamiento es predeterminado.<sup>718</sup> La exigibilidad del derecho al trabajo, como de los derechos sociales, se evidencia y, en ese punto, prescriben obligaciones y prohibiciones, como se ha visto en el tópico del contenido del derecho al trabajo.

El derecho al trabajo es más que un “argumento relevante en la interpretación constitucional”.<sup>719</sup> Impone límites al poder empresarial. Es el propio límite de ese poder.

---

<sup>715</sup> FERRAJOLI, *La democracia a través de los derechos*, op. cit., p. 28.

<sup>716</sup> *Ibid.*, p. 125.

<sup>717</sup> *Ibid.*, p. 110. Hay que subrayar que en otra obra, Ferrajoli señala que “il rapporto di lavoro è conseguentemente un rapporto complesso: pubblico nella misura in cui è vincolato da diritti fondamentali, inviolabili e indisponibili; privato solo per la parte che riguarda diritti patrimoniali, disponibile e transigibile”. FERRAJOLI, *Principia Iuris*, op. cit., p. 241.

<sup>718</sup> Véase MONEREO PÉREZ, Jose Luis; MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. “El derecho a una redistribución equitativa de la riqueza. El derecho al empleo”. En AA.VV. *Comentarios a la Constitución Socioeconómica de España*. Granada: Comares, 2002. Los autores señalan que el contenido obligatorio de la política de empleo está previsto en la normativa internacional. Los autores sostienen que la configuración más correcta de la política de empleo tanto como “garantía institucional” (dimensión organizativa) cuanto como “derecho social” (dimensión subjetiva). Véase que en ese estudio se analizó, en el capítulo 4, el contenido del derecho al trabajo, predeterminado en las normativas internacionales de las políticas de empleo.

<sup>719</sup> FERRAJOLI, *La democracia a través de los derechos*, op. cit., p. 117.

Es fundamento del Estado, como se señala en muchas Constituciones, por ejemplo en la de Italia y Brasil. La afectación de ese derecho impacta no sólo el Estado Social y Democrático de Derecho, su fundamento y legitimación, sino también la cohesión social y, a la postre, la paz social, como señalado en los inicios de la OIT. El trabajo digno, con asinalación de derechos y garantías, es el compromiso entre el capitalismo y la democracia. La libertad de la empresa presupone compromiso, responsabilidad, de otro modo, la Sociedad se aleja del *estándar civilizatorio mínimo*. Sin el derecho al trabajo digno, los ideales de igualdad, fraternidad y libertad se desvanecen. Usando las propias palabras de Ferrajoli, es necesario “recuperar la razón”.

A pesar de la pequeña divergencia anterior, la teoría de base de ese trabajo es el Garantismo. Así, se sostiene que el derecho al trabajo es una norma constitucional, que genera prohibición de su lesión y obligación de su actuación. El legislador no debe producir leyes contrarias al derecho al trabajo digno, como visto en las Reformas de España de 2010 y 2012. El legislador, por otro lado, debe producir leyes que aseguren la efectividad del derecho. Frente a la omisión del legislador en Brasil, pues la Constitución brasileña prescribe protección contra el despido arbitrario, sin causa, aún no reglamentada, se reivindica la obligación de producir ley que garantice el derecho, como previsto. Contra los dos casos de violaciones, antinomias y lagunas, se deben asegurar garantías para que el derecho sea efectivo.

En ese estudio se defiende el derecho al trabajo como derecho social fundamental, dotado de normatividad y, por tanto, debe ser observado por todos los poderes, incluso por los privados. Su reconocimiento constitucional obliga al desarrollo en la interpretación y concreción de su contenido. El desarrollo del derecho internacional también destaca ese derecho y la necesidad de su concreción.

El argumento de que “no se puede garantizar un puesto de trabajo a todos”, obligando al poder público o al empresario a satisfacer dicha pretensión, es la base por la que se considera que el derecho al trabajo no es un auténtico derecho. Sin embargo, es refutable tal argumentación. La doctrina de los derechos fundamentales reconoce restricciones a ellos, por eso la relación con el principio de proporcionalidad. También los derechos civiles y políticos no son absolutos, hay límites y, no por eso, no son considerados auténticos derechos.<sup>720</sup> Esa misma argumentación es válida para los que se

---

<sup>720</sup> En ese sentido, “si una norma que asegura un derecho es tomada como una regla, entonces ese derecho es necesariamente un derecho no limitable. Si no obstante, se trata de un principio, el derecho es

oponen a la posibilidad de un derecho al trabajo en el actual sistema capitalista, entre otras razones, por los argumentos de incompatibilidad con los principios de libertad de empresa, libertad de contratación y los principios de división de poderes.

Aunque el modelo de economía social de mercado, abierto y flexible<sup>721</sup>, se configure, no obstaculiza la comprensión de que “la presencia de ciertos límites, constitucionalmente previstos, actúa sobre el límite de la libertad de empresa”.<sup>722</sup> Así, la constitución presenta derechos contrapuestos, limitados por otros derechos. Incluso en las mismas categorías de derechos, frente a la colisión de principios constitucionales, el juez no descarta uno de ellos, sino que intenta armonizarlos en una interpretación para cada caso concreto, de acuerdo con el principio de ponderación. Principios contrapuestos sirven como limitación, no como incompatibilidad. Montalvo Correa señala:

“estamos ante un diseño constitucional flexible – y rechazaría el calificativo de *ambiguo*, por cuanto el juego de derechos y limitaciones, de iniciativas privadas y de poderes públicos sirve para que la balanza no se venza de ninguno de los dos lados y esto, insisto, no es ambigüedad, sino equilibrio – y, además, dinámico o abierto a un proceso transformador, superador de desequilibrios y desigualdades sociales y económicamente injustas, por la responsabilidad que al Estado imputa el artículo 9 de la Constitución”.<sup>723</sup>

La relevancia de que el derecho al trabajo esté considerado en la Constitución es que “la ponderación debe conducir a lo constitucionalmente debido (...) los términos de la ponderación tiene que ser normas jurídicas”.<sup>724</sup> Cualquier actuación que sea contrapuesta al derecho al trabajo debe ser justificada, pues confronta, también, la fórmula de Estado Social y Democrático de Derecho.

En la teoría de la interpretación, el “principio de interpretación conforme a la Constitución” determina que todo el ordenamiento jurídico tiene la tarea de garantizar la organicidad y la unidad de la Constitución. Así, una ley no tiene por qué ser considerada

---

necesariamente limitable”. BOROWSKI, Martín. “La restricción de los derechos fundamentales”, trad. Carlos Bernal Pulido, *Revista Española de Derecho Constitucional*. 2000, núm. 59, p. 39.

<sup>721</sup> SASTRE, *op. cit.*, p. 98.

<sup>722</sup> *Ibid.*, p. 99.

<sup>723</sup> MONTALVO CORREA, J. “Modelo económico y social de la Constitución y relaciones laborales. En AA.VV. *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*. Madrid: IELSS, 1985, p. 247.

<sup>724</sup> BOROWSKI, *op. cit.*, p. 43.

nula cuando es posible una interpretación en consonancia con el sistema constitucional.<sup>725</sup> Bastos señala que la interpretación conforme a la Constitución no significa la extracción de una dirección de la ley, sino, más allá, determina proceder a una reducción o a la manutención de la regla de la ley, según los términos constitucionales.<sup>726</sup>

La constitucionalización de los derechos repasa el contenido material de la Constitución, como fuerza normativa, a todo el ordenamiento jurídico. Ese efecto expansivo condiciona la validez y el sentido de las normas infra-constitucionales y la actuación de los poderes públicos y de los particulares. La subordinación a los valores constitucionales y el respecto a los derechos fundamentales constituyen los parámetros de acción.<sup>727</sup>

La potenciación del derecho al trabajo, como principio orientador del Estado Social, dotado de normatividad, en la medida en que conforma la unidad de la Constitución, se torna pieza importante de la misma, como meta del Estado Social. Hace sus efectos en el ordenamiento jurídico infra-constitucional que debe ser interpretado conforme a la Constitución. De esa manera, las leyes deben estar conformes al mandato constitucional del derecho al trabajo en condiciones dignas.

La tesis se centra en el derecho al trabajo como auténtico derecho, que opera como cláusula interpretativa, como refuerzo para que sea “llevado en serio”, en palabras de Dworkin. Si no es así, ¿cómo ponderar derechos fundamentales, o principios, si no hay previsión normativa constitucional? El derecho al trabajo es una norma-principio, por lo tanto, sujeta al juicio de ponderación. Sin embargo, presenta diversas acepciones que dependiendo del caso, puede aproximarse a una regla o una directriz (la política de empleo). Sin duda, ese derecho tiene fuerza normativa, que genera efectos en las relaciones de poder público (límites a la actuación del legislador, de la Administración y de los jueces) y privado (límites a la actuación en las relaciones de trabajo).

Como los principios cumplen una función informadora, interpretadora/normativa y jerarquizante, también los principios del derecho del trabajo deben ser llevados en

---

<sup>725</sup> MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*, trad. Peter Naumann. 2ª ed. Porto Alegre: Max Limonad, 2000, p. 30-31.

<sup>726</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p. 170-171.

<sup>727</sup> BARROSO, Luis Roberto. “Neoconstitucionalismo y Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil”. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*. Brasília: Escola Nacional da Magistratura. 2006, ano I, nº 2, p. 39 y ss.

consideración en interpretaciones de los Tribunales Constitucionales. La unidad y la cohesión interna de todo el ordenamiento así lo exige. En los capítulos anteriores, los cambios en la protección al trabajo han afectado sobremanera los principios, por lo tanto hay la necesidad de refuerzo de ellos. Así, el principio de la protección es el más duramente socavado, sin embargo, hay que subrayar la necesidad de rescatar su función, ya que es la razón en sí de la legislación laboral, pues atenúa, en el plano jurídico, el desequilibrio inherente al contrato de trabajo.<sup>728</sup> Sus subprincipios son: i) *in dubio pro operario*, ii) el principio de la norma más favorable y iii) el principio de la condición más beneficiosa. Además, el principio de indisponibilidad de los derechos, consagrados en la doctrina de muchos países, señala el carácter de orden pública del derecho y, así, la imposibilidad jurídica de privación voluntaria de los derechos asegurados en las normas. Esas normas deben ser imperativas, no negociables. El principio de la estabilidad en el empleo es lo que más atinge el derecho al trabajo y lo que la coyuntura socava. El miedo a la pérdida del empleo genera mayor carga de responsabilidad y no son pocas las enfermedades psicosomáticas que devienen por su pérdida. Una tarea de ese estudio es reconocer que el principio también interesa a la empresa, ya que aumenta la productividad e interesa a toda la Comunidad. Se intentó desmitificar que la estabilidad impide la contratación y es la razón del paro. Un mundo sin seguridad, un mundo del temor, afecta no sólo a los desempleados, sino a todos. El derecho al trabajo es de interés colectivo e individual. También hay que poner en relieve el principio de trato no menos favorable a los trabajadores extranjeros (Convenio 97, sobre trabajadores migratorios) y los principios de protección al salario previstos en la doctrina juslaboral.

El principio protector de las condiciones de trabajo, o sea, el trabajo en condiciones dignas, debe ser reforzado. En 24 de marzo de 2015, la comunidad internacional se escandaliza con el copiloto que ha estrellado el vuelo deliberadamente, causando la muerte de 150 personas, en el trayecto de Barcelona a Dusseldorf. ¿La causa? No se sabe. Sin embargo, se especula que sea una de las enfermedades

---

<sup>728</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 8ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 183. El principio de la norma más favorable se desarrolla en tres dimensiones: a la hora de orientar la elaboración de la regla, en el escogido de las reglas concurrentes y en la interpretación de la norma. El principio de la condición más benéfica señala que la norma anterior, si es más favorable, debe ser respetada. Hay una conexión con el principio de no retroceso de los derechos sociales, sin embargo este principio ha sido matizado por la doctrina de la 'expectativa de derecho'. En el derecho español, la primera quiebra del principio ha sido en la sentencia STS, de 19 de junio de 1984, que reafirma el principio, pero para los que fueron contratados "bajo la vigencia de tal norma indemnizatoria". La STS de 5 de junio de 1991, declara que "el pacto o Convenio Colectivo, estatutario o no, puede evidentemente ser modificado por otro pacto posterior que altere lo que en aquél establecido, siempre que se respeten los mínimos de derecho necesario y no se conculque la legalidad vigente", debilitando, así, el principio.

psicosomáticas que afectan muchos trabajadores y ponen en riesgo, por el agotamiento psicológico, a todos. Los datos del aumento de esas enfermedades evidencian que no es humano trabajar en condiciones de extremo estrés por largos períodos. El síndrome de “burnout”, que supuestamente acometió el piloto, se manifiesta en profesionales sometidos a prolongadas e intensas jornadas de trabajo, por ejemplo los profesionales de salud, en especial en la UCI, profesores y pilotos. Por supuesto, los daños afectan no sólo a los profesionales, sino a cualquiera que sea atendido en los hospitales, como lo que ocurrió en Rusia en que el médico, bajo un profundo estrés, golpea su paciente. Afecta a los más vulnerables que son los niños, ya que muchos profesores padecen esas enfermedades. Por lo tanto, el modo de producción actual no es razonable según las necesidades humanas y el precio que se paga puede ser demasiado alto a todos. La jornada excesiva vulnera el trabajo digno.<sup>729</sup> Unos laboran en exceso y otros no encuentran trabajo. Hay que tener una racionalidad en el tiempo despendido en el trabajo y en las presiones psicológicas que afectan la salud del trabajador. ¡Sin duda, el trabajo es importantes, pero la vida es más! Una vida decente presupone también tiempo libre para disfrutar de las relaciones personales, de la naturaleza, del ocio, de actividades comunitarias, de otros intereses, como el arte o la religión. El trabajo es para el hombre, y no el hombre para el trabajo.

En resumen, se plantea la constitucionalización del derecho al trabajo: a) para asegurar la máxima jerarquía de protección<sup>730</sup>; b) para hacer presente las aspiraciones del pueblo en el momento constituyente, en ese sentido, para conformar el proyecto social de una sociedad; c) para establecer límites infranqueables a los poderes públicos y privados; d) para posibilitar la configuración del principio de "prohibición del retroceso social"; e) para impulsar acciones en pro del trabajo y, por su contenido de inclusión social y participación, para poner de relieve el objetivo del Estado Social y Democrático de Derecho. Eso repercute en otros principios claves, incluso como instrumento interpretativo en la ponderación de principios opuestos, recordándose que

---

<sup>729</sup> Según estudio de la OIT, algunas actividades tienen jornada más amplia, en muchos países, a ejemplo de los servicios de seguridad y de transporte. La jornada media señalada en las leyes de los países es de 40 horas semanales, sin embargo en América Latina la jornada legal es mayor. La investigación apunta que mejores condiciones de trabajo, como una jornada decente, aumenta la productividad. Véase International Labour Office (ILO - OIT). LEE, Sangheon; McCANN, Deirdre; Messenger, Jon C. *Working time around the world. Trends in working hours, laws, and policies in a global comparative perspective*. London and New York: Routledge, 2007.

<sup>730</sup> La Constitución, según Pozzolo, ya no es la norma más elevada del ordenamiento jurídico, puesto que existen principios supra-constitucionales. POZZOLO, Susanna; DUARTE, Écio O. R. *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do Direito em tempos de interpretação moral da constituição*. São Paulo: Landy, 2006, p. 99.

el derecho al trabajo y en el trabajo busca la protección del más débil. Así, los principios correlatos a ese derecho deben ser observados por el aplicador del derecho, en torno al equilibrio de poderes, que es un objetivo que se reconoce de la Constitución Social, allá del control del poder.

#### 4.1.3 *El derecho al trabajo en lectura del paradigma garantista*

Según la corriente del Garantismo, se consideran las violaciones a la Constitución “como antinomias o como lagunas, unas por acción y las otras por omisión, y en la obligación de la jurisdicción de anular las primeras y de la legislación de colmar las segundas”.<sup>731</sup> En el garantismo, el derecho sigue siendo un producto de la política, pero la política se subordina al derecho. Es designado por Ferrajoli como “el conjunto de límites y vínculos impuestos a cualquier poder, idóneos para garantizar la máxima efectividad de todos los derechos y de todas las promesas constitucionales”.<sup>732</sup> *El principio de legalidad* no es más sólo relacionado a la validez de la ley (“quién” y “cómo”), sino que evoluciona para la compatibilidad de sus contenidos con las normas constitucionales (qué). O sea, el nuevo paradigma constitucional requiere la validez sustancial. Postula el *principio de plenitud deóntica*: “donde hay derecho, deberá introducirse, como sus garantías primarias, los poderes-deberes correspondientes, es decir, la prohibición de lesionarlos y la obligación de tutelarlos y satisfacerlos, a cargo de instituciones de garantía primarias”.<sup>733</sup> De la misma manera, donde existan normas e garantías primarias deberán existir, contra sus posibles violaciones, normas secundarias o jurisdiccionales, a lo que denomina *principio de jurisdiccionalidad*. Y, a continuación, donde hay una jurisdicción, debe haber la activación por un órgano público capaz de suplir las inercias o debilidades de aquellos, a lo que denomina *principio de accionabilidad*.

Ferrajoli explica el contenido de su teoría:

“El Constitucionalismo garantista viene a representar el pleno desarrollo tanto del positivismo jurídico, dado que consiste en la positivación de las mismas opciones a que el legislador debe ajustarse, como del estado de derecho y de la democracia, puesto

---

<sup>731</sup> FERRAJOLI, *La democracia a través de los derechos*, op. cit., p. 29.

<sup>732</sup> *Ibíd.*, p. 30.

<sup>733</sup> *Ibíd.*, p. 58.



que comporta el sometimiento de todo poder, incluso del político y legislativo, a normas formales y sustanciales, dirigidas, en primer término, a limitar y vincular su ejercicio e, en un segundo momento, a censurar o a remover sus violaciones, en garantía de los derechos de todos”.<sup>734</sup>

En obra anterior, Ferrajoli señala que la dimensión pública del trabajo en la democracia constitucional deroga el viejo esquema privatístico. La primera deroga es que limita el uso del trabajo, no más según la pura lógica del mercado, al establecer derechos fundamentales del trabajador. La segunda deroga es representada por la autonomía colectiva y de la forma colectiva de autotutela. Con las transformaciones actuales, el trabajo vuelve a sujetarse al mercado, así que propone un nuevo garantismo juslaboralista. “La precarietà del lavoro sta così operando come il principale fattore di dissoluzione del diritto del lavoro (...) Il diritto a una qualche stabiità del lavoro, che è un corolario del `diritto al lavoro` stabilito per esempio dalla Costituzione italiana, si è infatti rivelato come il presupposto di qualunque altro diritto dei lavoratori”.<sup>735</sup> Señala que son los derechos fundamentales de los trabajadores y la subjetividad colectiva que deben ser reforzados, si se quiere restituir el trabajo a su valor constitucional de fundamento de la democracia. Sugiere “ciò que conta, infatti, è la restaurazione de un modelo unificato delle garanzie dei diritti del lavoratori, al di là delle diverse forme e gradi di autonomia o di subordinazione.”

Desde la perspectiva económica, en el neoliberalismo, hay una presión por políticas públicas en nivel mínimo, lo que contrasta con la Constitución del Estado Social y Democrático de Derecho, desarrollada para enfrentar las cuestiones sociales y promover la igualdad real. Si el factor económico está teniendo preeminencia para imponer la conformación de la ley a las necesidades del mercado, no se puede olvidar que el objetivo de una sociedad es el bien común, y eso se configura con la posibilidad de que los miembros de esa comunidad logren las condiciones de sustento. No sólo una minoría, sino el conjunto de la comunidad.

Si la Constitución Social se aleja de su aspiración, sufre una crisis. Sin embargo, el papel de los derechos sociales en las Constituciones aún presenta un espacio para conquistas, en el camino, como señala Gonçalves<sup>736</sup>, de instrumento de lucha para los

---

<sup>734</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>735</sup> FERRAJOLI, *Principia Iuris*, op. cit., p. 249.

<sup>736</sup> GONÇALVES, *Direitos Fundamentais Sociais ...*, op. cit.

que creen que la dignidad de todos no es un proyecto utópico. Por ello, reforzar la Constitución es necesario. Más que el texto en sí, el proyecto de Sociedad.

Es posible que ocurra, en el caso europeo, la desnormativización constitucional por el ordenamiento comunitario. También la presión del modelo de *lex mercatoria* internacional pretende invadir y conformar los ordenamientos nacionales, sin embargo el espacio de poder del Estado no disminuye, ya que son los gobiernos que dan el impulso al actual modelo. El espacio político no se encuentra forzosamente prisionero de la economía, sino que más bien siempre ha existido relación entre estos espacios. Sin duda, el modelo de Estado Social sufre amenazas; las instituciones internacionales están desacreditadas por la falta de equilibrio de poder en la toma de decisiones; pero las Constituciones no fueron disueltas, al contrario, tienen aún un espacio de protección contra la pretensión de invasión de los planteamientos económico-liberales.

Según el italiano Ferrajoli, la función de considerar un derecho como fundamental es sustraer de la política contingente y del mercado aquel derecho considerado indisponible, inviolable e inalienable.<sup>737</sup> De esa manera, “la teoría garantista del estado constitucional de derecho, basada en la separación entre derecho y moral, no sólo no supone sino que tampoco requiere, ni debe requerir, la adhesión a los valores ético-políticos que éste incorpora jurídicamente”.<sup>738</sup> Es decir, aunque señale la necesidad de “cierta adhesión social” y consenso en torno a los valores, para la efectividad de los derechos sociales, esos valores son “producto de proceso políticos y culturales”, que no pueden ser impuestos por el derecho propio.<sup>739</sup>

Entre las garantías al trabajo, Mortati identifica la libertad sindical (con el reconocimiento, en la composición del conflicto, del sujeto sindicato, que para él tiene la naturaleza pública), la negociación colectiva (derecho-garantía por ser mecanismo de auto-tutela), la huelga (como instrumento de auto-tutela de clase) y el derecho al trabajo

---

<sup>737</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. PISARELLO, Gerardo; DE CABO, Antonio (eds.). Madrid: Trotta, p. 368.

<sup>738</sup> *Ibíd.*, p. 366.

<sup>739</sup> Para Ferrajoli, en el modelo del derecho jurisprudencial (historicismo), la existencia y la validez de la norma dependía de su sustancia. La lógica era interna, su reconocimiento es por la justicia o razonabilidad. Así, hay una confusión entre derecho y moral. Para el modelo legislativo, la existencia y la validez de la norma se reconoce por su forma de producción, y no por sus contenidos. De esto, resulta la separación de derecho y moral. Ferrajoli sostiene que hay el tercero modelo, que empieza después de las atrocidades del totalitarismo. Si en el primero, la validez estaba en su sustancia y, en el segundo, en su forma jurídica, en el tercero modelo, la sustancia y la forma se encuentran vinculadas, en el cual la validez también lleva en cuenta su sustancia o contenido.

en consecución del pleno empleo.<sup>740</sup> En cuanto al último, la planificación es instrumento para la promoción del derecho al trabajo, actuando en las condiciones para hacerlo efectivo. La intervención del Estado, en relación a la iniciativa privada, puede ser en el fomento de demanda y oferta, mediante mecanismos tributarios y crediticios; y también mediante las inversiones públicas que dirigen el comportamiento empresarial.

Las garantías para el ejercicio del derecho al trabajo van desde el acceso a derechos civiles, como acceso a documentación personal y a escrituras públicas de bienes. Así, un estudio del economista Hernando Del Soto, “El misterio del capital”, al intentar comprender la poca capitalización de los países pobres, señala que gran parte de la población vive al margen de la ley formal. Tienen casas, bienes, cosechas, pero falta el registro formal. Por no poder disponer de esas representaciones, ese trabajador productivo no logra obtener capital suficiente. Sin la documentación, no pueden convertir los bienes en capital, ni servir de garantía a préstamos. La hipoteca de la casa es uno de los activos más usados en las empresas iniciantes en Estados Unidos, señala el economista. Señala así, la importancia de dar vida a esos activos.<sup>741</sup>

También son necesarios mecanismos procesales idóneos para la implementación de derechos constitucionales. Los derechos necesitan de las garantías. En ese sentido, Pisarello señala que “el principio de control de todo poder que inspira la lógica constitucional debe extenderse incluso a las omisiones legislativas que ocasionen vulneraciones de dichos derechos”.<sup>742</sup> Señala el autor instrumentos que posibilitan el dialogo de los tribunales y la política, en las sentencias de inconstitucionalidad sin nulidad, con efectos aditivos y de inconstitucionalidad por omisión, acreciendo el “mandado de injunção” previsto en la Constitución brasileña (art. 5, inciso LXXXI, CF).<sup>743</sup> La omisión del Legislativo en la reglamentación no puede afectar el goce del derecho fundamental constitucional. Las omisiones tornan quebrantable la fuerza normativa de la Constitución, por eso esta autoriza, a través del “Mandado de Injunção” brasileño, que el derecho sea concretado y tenga eficacia, mientras no se lo reglamente. Así, la jurisprudencia constitucional brasileña reconoce la eficacia del derecho fundamental, a pesar de la laguna en su reglamentación. La decisión del mandado de

---

<sup>740</sup> MORTATI, Constantino. “Il lavoro nella costituzione”. En GIUFFRÉ, Milan. *El diritto al lavoro*, citado por MAESTRO, La constitución del trabajo..., p. 59 y ss.

<sup>741</sup> Véase REINALDO, José. Pobreza e capitalismo. *Jornal Pequeno*, ed. 21.544, de 08 de mayo de 2007.

<sup>742</sup> PISARELLO, Gerardo. *Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*. Barcelona: Icaria, 2003, p. 172.

<sup>743</sup> *Ibid.*, p. 169-170.

injunção tiene efecto *inter partes*, con control concentrado; mientras la sentencia de inconstitucionalidad por omisión tiene efectos *erga omnes*. En el último caso, el control de constitucionalidad es difuso. A partir de 2007, el STF acepta el efecto *erga omnes* del mandado de injunção, en la sentencia acerca de la jubilación de los servidores públicos en actividades insalubres, lo que refuerza su naturaleza de garantía constitucional.<sup>744</sup>

Junto a la necesidad de construir un ordenamiento jurídico que señale los derechos sociales y las correspondientes obligaciones (garantía primaria), es necesario asegurar su cumplimiento. El poder de policía administrativo, en la fiscalización del cumplimiento de las normas jurídicas (garantía administrativa secundaria)<sup>745</sup>, tiene un papel importante en la efectividad de los derechos sociales.

Además de la asignación de derechos y deberes en los ordenamientos jurídicos (garantía primaria), y de un poder judicial para proteger violaciones u omisiones de derechos (garantías jurisdiccionales), es necesario fortalecer las Instituciones de la Administración que laboran en la concreción de esos derechos (garantía secundaria). Las políticas públicas de empleo y la inspección de trabajo se ven afectadas tanto por la disminución de funcionarios, como por los cortes de los gastos públicos, empeorando la acción en favor del derecho al trabajo decente.

En la 100ª reunión 2011 – informe V - Administración del trabajo e inspección del trabajo, la OIT insta a los países a velar por la aplicación de la legislación, incluso por la complejidad en las nuevas forma de contratación, subcontratación y complejidad de las cadenas de suministro. Ni todos han firmado el Convenio 81, por ejemplo China, Filipinas y Tailandia. Entre las dificultades, la OIT señala que “los Ministerios de empleo, Trabajo y Asuntos Sociales no siempre tienen la autoridad ni los recursos que

---

<sup>744</sup> Según la Constitución brasileña, se concederá el *Mandado de Injunção* cuando necesario al ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas de nacionalidad, soberanía y ciudadanía. Más que una acción de declaración de omisión, es una acción de mandato. Como ejemplo, frente a la falta de reglamentación de la jubilación especial de los servidores públicos, por trabajo en condiciones insalubres, el Tribunal decidió que la regla general debe ser usada como parámetro (Mandado de Injunção 721/DF). Por lo tanto, sostiene la eficacia de la norma constitucional, a pesar de no haber ley que reglamente el derecho. Mientras esa no sea hecha por el Legislativo, sigue el entendimiento del STF. También la omisión del Legislativo en la reglamentación del derecho de huelga de los servidores públicos fue objeto de Mandado de Injunção. El STF declaró la omisión del legislativo y, mientras no haya la reglamentación, estima que se aplique la ley de huelga para el sector privado, con efecto *erga omnes* (Mandados de Injunção 670, 708 y 712). El STF adopta, así, la doctrina concretista, reconociendo la eficacia del derecho fundamental frente a la omisión del Legislativo.

<sup>745</sup> PISARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías...*, op. cit., p. 119.

necesitan”. Hay dotación personal ínfima, falta de vehículos, difícil acceso al internet, instalaciones precarias.

Hay una trágica disminución en el número de inspectores de trabajo en países centrales y periféricos. La Convención 81 de la OIT llama la atención para la importancia de un número suficiente de inspectores. La OIT recomienda una relación entre la economía activa y el número de inspectores: un inspector para cada 10 mil trabajadores en los países industrializados; un inspector para cada 20 mil trabajadores para las economías en transición y un inspector para cada 40 mil trabajadores para las economías menos desarrolladas.<sup>746</sup>

En España, 1 millón de trabajadores sufren accidentes a cada año. Había un inspector para cada 23 mil ocupados, en el 2006.<sup>747</sup> Además, el Sindicato denuncia que sus funciones se han desviado para la persecución a los inmigrantes indocumentados, como se ha visto antes, y a los parados con prestación. Sin embargo, el principal problema de la reforma de 2012 no se afronta: “los contratos a tiempo parcial que enmascaran jornadas completas (incluso en ocasiones 10 o 11 horas de trabajo diario), sólo el 1,13% de las actuaciones se destinan a perseguir este nuevo fraude”.<sup>748</sup>

En Brasil, la población efectiva ha aumentado, pero el número de inspectores ha disminuido. Con una dotación de personal de inspectoría ínfima, hay menos posibilidades de combatir los trabajos “no dignos”, el empleo encubierto, el empeoramiento de las condiciones de trabajo y los accidentes en ellos. En el año 1996, había 3.646 inspectores de trabajo. Hoy son poco más de 2 mil inspectores, muchos de estos en edad de prejubilación. Serían necesarios 8.500 inspectores, según estudios de 2010 de del Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).<sup>749</sup>

Más inspectores de trabajo son, incluso desde el punto de vista económico, mejor para los Estados. Es más barato prevenir accidentes que pagar los costes de éstos en prestaciones sociales (tratamiento de salud y pensiones).

---

<sup>746</sup> OIT. *Strategies and practices for labor inspection* [en línea]. Geneva, 2006. [Consulta: 04.03.2015]. Disponible en <<http://www.ilo.org/public/english/.../esp-3.pdf>>.

<sup>747</sup> DEL ARCO, S; GALINDO, C. “España tiene un solo inspector por cada 23.300 trabajadores, la mitad que la UE.” [en línea]. *El País*, 22.05.2006. [Consulta: 25.09.2015]. Disponible en <[http://elpais.com/diario/2006/05/22/economia/1148248802\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2006/05/22/economia/1148248802_850215.html)>.

<sup>748</sup> Véase em RAFA, Bernardo. “Los inspectores de trabajo progresistas alertan de que el Gobierno se centra en vigilar a parados con prestación” [en línea]. Madrid, 28.11.2014. [Consulta: 25.09.2015]. Disponible en <[http://cadenaser.com/ser/2014/11/27/economia/1417111246\\_478297.html](http://cadenaser.com/ser/2014/11/27/economia/1417111246_478297.html)>.

<sup>749</sup> Según Estudios de “ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA IPEA/SINAIT No 25/2010”.

Según el director general de la OIT:

“Sin duda, los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales son una de las principales cargas para los sistemas de salud en el mundo.

La recesión económica o la presión por aumentar a toda costa el margen de beneficio no pueden justificar que se escatime en seguridad en el lugar de trabajo. De hecho, la falta de inversión en seguridad se cobra un alto precio. Cuatro por ciento del producto interior bruto mundial, cuya astronómica cifra asciende a 2,8 billones de dólares de los Estados Unidos, va a parar cada año a sufragar los gastos relativos a la pérdida de tiempo de trabajo, los cortes de producción, el tratamiento médico, la rehabilitación y las indemnizaciones.

La seguridad y salud en el trabajo ha sido siempre una prioridad para la OIT, y en la Declaración de Seúl sobre Seguridad y Salud en el Trabajo de 2008 se reconoció el derecho a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable como un derecho humano fundamental. Ha llegado el momento de que este derecho humano sea una realidad para todos los trabajadores.”<sup>750</sup>

Propone la OIT una cultura de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo, con el dialogo constructivo y la participación de diversos autores. La falta de inspectores refleja la falta de prioridad en las políticas públicas en la protección al derecho al trabajo digno y en la protección a los derechos laborales. También los valores de las multas aplicadas, en Brasil, tienen valores sin corrección desde el año 2000, con el fin del índice de corrección UFIR, a pesar de la inflación acumulada. A pesar de innúmeros proyectos, el Poder Legislativo se mantiene insensible a esa demanda, lo que señala la falta de interés en la efectividad de la inspección de trabajo y de la verificación de cumplimientos de las normas laborales. La corrección de la desigualdad de fuerzas entre el capital y el trabajo puede ser balanceada con el poder reglamentar y por instituciones actuantes en la defensa de los derechos.

Se constata una omisión de muchos países para garantizar un marco regulatorio más garantista y la omisión en la efectividad del ordenamiento jurídico laboral, por el número insuficiente de inspectores. Se observa, también, la devaluación de políticas macroeconómicas de activación de la economía por políticas de estabilidad monetaria y fiscal. La Federación Estatal de Asociaciones de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social (F.E.S.E.SS) presenta reclamación contra el Estado de España por no garantizar el Convenio sobre la Inspección del trabajo núm. 81. En noviembre de 2011, el Consejo de Administración se pronunció sobre su admisibilidad (310ª reunión) y estableció un comité tripartito para evaluar la situación.

---

<sup>750</sup> Véase en el discurso del Director General de la OIT. [Consulta: 29.04.2015]. Disponible en <[http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/who-we-are/ilo-director-general/statements-and-speeches/WCMS\\_364085/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/who-we-are/ilo-director-general/statements-and-speeches/WCMS_364085/lang--es/index.htm)>.

La inspección tiene una doble función. Además de velar por el marco jurídico laboral, proporciona información, asesoramiento y formación. Mejorar la gobernanza de la Administración del Trabajo también ocurre con acciones de sensibilización.<sup>751</sup> Sin embargo, “sigue siendo precisa la intervención estatal coercitiva en las relaciones laborales”.<sup>752</sup> La colaboración con otros Organismos Oficiales y Fiscales pueden contribuir para la eficacia de las acciones.<sup>753</sup>

Como destacado en el capítulo primero, las nuevas formas de contratación y de empleo no declarado tornan más complejo la labor de la inspección en la identificación y responsabilización de los beneficiarios del trabajo, lo que exige una labor investigativo de las cadenas de suministro. También la seguridad y la salud son problemas que se tornan complejos y evolutivos a cada día, con nuevas tecnologías y nuevas enfermedades, en especial las psico-sociales que necesitan una mayor capacitación de la inspección para prevenir los riesgos en el ambiente de trabajo.

La OIT, en sus reuniones, reiteradamente subraya la importancia del fortalecimiento de la capacidad de las administraciones del trabajo y de la inspección. En el Pacto Mundial para el Empleo adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) en 2009, lo reitera.<sup>754</sup> Antes, en la Declaración de 2008 de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa, “reafirmó la necesidad de fortalecer la capacidad de la OIT para apoyar los esfuerzos desplegados por sus Miembros a fin de alcanzar los objetivos de la OIT mediante una legislación y unas instituciones del trabajo eficaces y mediante el fortalecimiento de los sistemas de inspección del trabajo.” El Informe señala que la creación del Programa sobre Administración e Inspección del Trabajo de la OIT (LAB/ADMIN), en abril de 2009, fue el resultado de este nuevo

---

<sup>751</sup> Los sistemas de inspección del trabajo pueden ser «generales» o «especializados». En los especializados, las responsabilidades se distribuyen en servicios de inspección especializados. En los sistemas “generales”, les incumbe el control de las condiciones de trabajo y de empleo, así como de las cuestiones relativas al medio ambiente de trabajo, las relaciones laborales y, en algunos casos, la formación profesional, la migración y la seguridad social.

<sup>752</sup> ARCE, *op. cit.*, p. 60.

<sup>753</sup> En el Ministerio del Trabajo en Brasil, las informaciones de los bancos de datos dentro de la Institución y de otras Instituciones Públicas con reflejo en el mundo del trabajo no son compartidas. Como ejemplo, el Cadastro Específico de la Previdencia para regularización de obras o la Planilla de Pagamiento que las empresas envían para el Fisco no es accesible a la inspección. Puede que no sea accidental.

<sup>754</sup> Los llamados Convenios de Gobernanza son: Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81); Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm.122); Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm.129), y Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144).

objetivo de mejorar los sistemas nacionales de administración y de inspección del trabajo”.<sup>755</sup>

La experiencia comprueba que la inspección de trabajo tiene implicaciones en un desarrollo más equitativo y sostenible. A ejemplo de Brasil, la creación del Consorcio de Empleadores Rurales, descrito en el capítulo primero, sólo en el año 2001, ha formalizado los contratos de 65 mil trabajadores, antes sometidos a la informalidad en función de la temporalidad. En el carnaval de Bahía se hizo la formalización de los contratos de 25 mil personas a cada evento, en los “trios eléctricos”. En relación a reducción de accidentes de trabajo, es significativa la disminución de accidentes después de trabajo de inspectores relacionados a sectores específicos (electricidad en el Estado de Paraíba, fuegos artificiales en Minas, además de la construcción civil de grandes empresas después de la creación de Grupos Especial de Inspectores en esas actividades).<sup>756</sup> En España, entre 2012 y 2014, la inspección de Trabajo y Seguridad Social transformó 115.747 contratos temporales en fijos, pues constató fraude de ley.<sup>757</sup>

La falta de vigor de los servicios de colocación, bien como la formación profesional no eficaz frente a la demanda del mercado evidencia un abandono del compromiso público con las políticas de empleo. El derecho al trabajo supone “por imperativo constitucional, derecho a acceder, no a un puesto de trabajo concreto, sino a una organización de servicios, procedimientos o medios establecidos por los poderes públicos para facilitar tal ocupación”.<sup>758</sup> El mandato de un Ministerio de Trabajo suele basarse en leyes constitucionales. Así que el Constitucionalismo Garantista afirma la necesidad de concretar el derecho reconocido en el juego democrático, a través de la imposición de acciones. Para eso, es necesario dotar las instituciones de medios concretos para realizaren su labor, con número de personal y de dotación financiera suficientes.

La inspección laboral, como ejemplo del poder de policía, es desconstitucionalizada en la Constitución española de 1978. Tal decisión es criticada

---

<sup>755</sup> OIT. *Administración del Trabajo e Inspección del Trabajo*. Informe V. Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011. Ginebra: OIT, 2011.

<sup>756</sup> Véase ILO. Labor Inspection and Development: some reflections. *Working Documentos* n. 9, jan 2011, disponible en < [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---lab\\_admin/documents/publication/wcms\\_154067.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_154067.pdf)>, [Consulta: 07.03.2015].

<sup>757</sup> MUNIERA, Isabel. “El contrato temporal se está prácticamente en fraude siempre”. *El mundo*, 03.07.2015.

<sup>758</sup> A eso se denomina “derecho a un sistema de garantía de empleabilidad”. MONEREO PEREZ; CRISTOBAL MOLINA, *El derecho a una redistribución equitativa de la riqueza*, op. cit., p. 1323.



por la doctrina española. La OIT recomienda que la inspección se localice en el poder central. Autores apuntan que esta desconstitucionalización posibilitó un debilitamiento, al generar una nueva compartimentación de la inspección, con diversos grados de inspectores y auxiliares. La configuración del sistema único se fundamentaba, para Montoya, en el principio de unidad de acto y función.<sup>759</sup>

Pisarello señala que, en los ordenamientos actuales, la garantía constitucional es la “garantía política por excelencia”.<sup>760</sup> La reconstrucción del derecho al trabajo pasa por reconocer a este derecho las máximas garantías posibles, incluso constitucionales e institucionales.

## **4.2 Fundamentos para promocionar el derecho al trabajo digno**

Se pone de relieve la expansión del paradigma garantista hacia la tutela de los derechos sociales (no sólo civiles y políticos), frente a los poderes privados (no sólo públicos) y en el ámbito supranacional (no sólo estatal).<sup>761</sup> La dignidad humana como fundamento de los derechos humanos y fundamentales exige la revalorización del derecho al trabajo digno como el “estándar civilizatorio mínimo”, de ahí que señalaremos elementos para mayor eficacia del derecho estudiado.

---

<sup>759</sup> Con esto se choca el artículo 17.3 de la Ley 42/1997 en permitir “la adscripción orgánica de funcionarios de la Inspección de Trabajo e Seguridad Social a la Administración Autonómica”. Además, la Ley 54/2003, al modificar la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, atribuye a funcionarios técnicos de las Administraciones autonómicas funciones “comprobatorias de las condiciones de seguridad y salud en las empresas y centros de trabajo”. El régimen de colaboración de los “técnicos habilitados”, fue añadido al Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (RD 138/2000) a través del RD 689/2005. La creación del Cuerpo Nacional de Inspección de Trabajo, en 1962, fue un intento de unificación de una inspección fragmentada en inspección de seguros sociales, de leyes de trabajo y de emigración. MONTOYA MELGAR, Alfredo. “Cien años de Inspección de Trabajo en España”. *Revista española de Derecho del Trabajo*, oct-dic 2006, núm. 132. La Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, ha llevado a cabo una nueva reforma de la Ley 42/1997, reguladora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

<sup>760</sup> PISARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías...*, op. cit., p. 115.

<sup>761</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo: una discusión sobre derecho y democracia*, trad. Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 2006, p. 113.

#### 4.2.1 Elementos para un derecho al trabajo de carácter emancipatorio

En el capítulo inicial, se narró el cambio ocurrido con los procesos de cercado de los campos y la conversión de las tierras de labranza en pastos, que generó la expulsión de innumerables familias de su antiguo medio de sobrevivencia. Frente a la pobreza generada, se proclama el derecho a vivir. La Ley de socorros, en Speenhamland (Inglaterra), garantizaba a los pobres ingresos mínimos, complementarios a los salarios bajos. Después del fracaso de esa medida, se intenta el *experimento utópico del mercado de trabajo*, en palabras de Polanyi. En el contexto actual, algunos plantean que ocurre una descomposición del trabajo asalariado, principalmente porque el mercado de trabajo prescinde de muchos trabajadores. Así, frente a la llamada crisis de la sociedad del trabajo y frente a la imposibilidad de garantizar el sustento por medio del trabajo, la propuesta es garantizar una renta mínima<sup>762</sup>, ciudadana, destinada a ciudadanos y residentes, pago que se hace de forma individual cuando son parte de una determinada sociedad.

Esa garantía de ingreso serviría como un “antídoto contra la preocupante expansión de las actividades semi-serviles”<sup>763</sup>, e instituiría una “nueva conexión entre Constitución y trabajo”.<sup>764</sup> Bascetta y Bronzini afirman que “la defensa del trabajo asalariado coincide con la restauración, aceptada o inducida, de condiciones serviles”.<sup>765</sup> Pero no defender las condiciones de trabajo dignas puede generar condiciones de servidumbre. En este estudio, al revés, se vislumbra que las nuevas configuraciones en las relaciones de trabajo promueven la precarización, sin embargo se propone impedir el recorte de derechos e impedir que las formas de encubrir el trabajo dependiente sean legitimadas a través de reformas en países centrales y periféricos. La tesis pretende reforzar la conexión de la Constitución del Estado Democrático y Social con el derecho al trabajo digno, que no se confunde con una renta.

Incluso bajo la hipótesis, que no se comparte, de que el trabajo asalariado es más instrumento de exclusión que de inclusión (por generar división en la sociedad, una vez

---

<sup>762</sup> Véase la idea de renta básica en MIRAVET, Pablo. *La renta básica como derecho fundamental: algunas implicaciones*. V Simposio Renta Básica, Valencia, 2005.

<sup>763</sup> BASCETTA, Marco; BRONZINI, Giuseppe. “La renta universal en la crisis de la sociedad del trabajo”. En PISARELLO, Gerardo; DE CABO, Antonio (eds.). *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*. Madrid: Trotta, 2006, p. 176.

<sup>764</sup> *Ibíd.*, p. 176.

<sup>765</sup> *Ibíd.*, p. 179.

que se torna escaso, una especie de privilegio), la solución no es nivelar por abajo, sino luchar por el mayor grado posible de equidad en las relaciones de trabajo. Aunque partiendo de las mismas premisas de ese estudio, o sea, de que hay incremento de riqueza sin incremento de trabajo, y que las soluciones legislativas actuales producen la precarización; la conclusión de esos autores es opuesta a este estudio. A partir de una visión desencantada de la importancia del trabajo y de la idea de agotamiento del modelo garantista de los derechos laborales<sup>766</sup>, ellos proponen que “sólo a través de un proceso de degradación puede el trabajo asalariado replantear su función competitiva”.<sup>767</sup> Así, la renta básica operaría como “sustituto funcional de los típicos derechos del trabajador fordista”.<sup>768</sup> Esto puede llevar a una postura de aceptación pasiva, porque no luchar contra la reducción de los derechos laborales es ampliar el margen de ganancia de las empresas, lo que aumenta el foso de la desigualdad.<sup>769</sup>

Es importante resaltar que se trata de dos marcos diferentes, uno referido al derecho laboral y el otro al derecho de ciudadanía, donde se insiere la renta básica. Además, no se puede hablar en libertad, cuando la solución propuesta es un ingreso. Más allá de las necesidades de ingreso, las personas tienen necesidades de ser autores de su vida. Y la importancia del trabajo no se reduce a recibir unos ingresos. Eso no significa que se plantee la autosuficiencia para lograr un empleo, sino que hay que poner de relieve las políticas para fomentar el empleo. El derecho al trabajo decente requiere obligaciones positivas, tanto en el acceso, cuanto en las condiciones para el trabajo digno, como educación, salud, formación profesional, seguridad social e instituciones que posan facilitar la posibilidad de acceder a un trabajo y a hacer transiciones a lo largo de la vida.

Sin embargo, desafortunadamente, grandes intelectuales se centran la idea de la renta básica, universal, con un enfoque de que es necesario desvalorizar el papel señalado por el trabajo. Según ellos, no se podría poner el trabajo como eje principal de la cohesión social y ciudadanía, por la creencia del fin del trabajo o por no vislumbrar la posibilidad de revertir el cuadro de desempleo y de pobreza. Señalan que hay que

---

<sup>766</sup> *Ibíd.*, p. 169.

<sup>767</sup> *Ibíd.*, p. 180.

<sup>768</sup> *Ibíd.*, p. 175.

<sup>769</sup> Los autores de la renta básica sitúan que el tema predominante no es la desigualdad, sino exclusión social, sin embargo esa es una reflexión de la desigualdad. Soñar con una inclusión que no sea igualitaria (inclusión al margen) es un sueño pequeño por no satisfacer el derecho al trabajo, que es más allá de la renta. “Porque el Derecho del Trabajo fue, en esencia, desde sus orígenes, exactamente eso: un Derecho para la igualdad”. ARCE, *op. cit.*, p. 228.

desvincular la ciudadanía a su origen laboral. Señalan, aún, que la renta básica reforzaría la capacidad contractual.<sup>770</sup>

La ideología del fin del trabajo y de la sociedad del ocio es una proyección peligrosa. Fragiliza el papel de los sindicatos, empuja a los trabajadores y países a la competencia por la baja y difícilmente es proclive a formar un “nuevo hombre”. El énfasis de este trabajo está puesto en cómo el trabajo puede ser revalorizado como derecho, sea para la autonomía privada como para la colectiva; y cómo lograr la expansión de este derecho para que alcance el mayor número de personas, ya sea en el plano nacional como en el plano internacional. Además, ese incremento no puede ser a coste de la precarización de relaciones laborales.

La generalización abusiva de la tesis del fin del trabajo se confronta con la necesidad de autonomía de las personas, de las sociedades, porque esa autonomía es fruto del trabajo. Tanto en los países centrales como en los países periféricos, las necesidades existen y son resueltas por medio del trabajo.

“Sería un horror pensar que estamos saliendo de una sociedad del trabajo para entrar en una sociedad del ocio. El importante es reconocer el valor del trabajo, no más como socialización, ya que cada vez se necesita menos trabajo (...) se trata de una actitud defensiva de reconstruir contra el espíritu mercantil del mercado financiero, contra el espíritu autoritario del neocomunitarismo, de mantener un factor de autonomización del individuo, de los grupos, de las naciones, de cualquier unidad, de cualquier sujeto político”.<sup>771</sup>

El gran desafío es obtener un elevado nivel de ocupación, o sea, la efectivación del derecho al trabajo. Un elevado nivel de empleo es condición necesaria para que el Estado del Bienestar funcione. El Estado no es apartado de la sociedad. De esa vienen los recursos financieros. El escenario propuesto por los que aceptan el fin del trabajo para todos, y la renta básica como solución, deja excluidos (o incluidos al margen) a los sin trabajo, aunque apoyado su derecho a vivir. La economía, la política y la vida social deben tener como rumbo la posibilidad de inserción de todos, o de gran parte de las personas. Providenciar el trabajo y una economía que respete la dignidad en él, es el desafío, de otro modo, es la pérdida del ideal de igualdad de derechos. Aceptar una

---

<sup>770</sup> MAESTRO BUELGA, “El derecho del trabajo ante el futuro...”, *op. cit.*, p. 78.

<sup>771</sup> TOURAINE, Alain, “La ordenación del tiempo en la sociedad post-industrial: trabajo, ocio y movimientos sociales”, reseña por Koldo Huale en la Conferencia Internacional sobre el Reparto del Trabajo. Donosita: Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social, 1997, p. 202.

sociedad con gran parte de las personas sin trabajo, cuando éste es un deseo humano, es renunciar a la idea de equidad. La indiferencia por el derecho al trabajo no beneficia y no tranquiliza a la gente que aspira trabajar.

Los argumentos en contra de la renta básica se centran en el fomento al parasitismo; en su direccionamiento a países que tienen condiciones que garanticen el ingreso mínimo (no solucionando a escala global el problema del desempleo); en el coste operacional elevado; en la medida ser paliativa por no cambiar el problema de la desigualdad en el conflicto capital-trabajo; en su grado de asistencialismo y que violaría el principio de la reciprocidad. Los argumentos a favor hacen hincapié en que la libertad sería efectiva, así sería un instrumento de emancipación; que son un instrumento de contra-poder cultural<sup>772</sup>; y que, por ser universal, no produciría el efecto de estigmatizar a los beneficiarios; además que es una medida sencilla, desburocratiza, transparente y efectiva.

Al contrario de lo que plantean los defensores de la renta básica, nada garantiza que no habrá la estigmatización a los receptores de las rentas, sean esas universales o no. La dualidad entre los que se sienten aportando dinero al Estado frente a los que no lo aportan, no desaparece, al contrario, tiende a agravarse a medida que la desproporción de ellos crece en aumento de los que no vengan a laborar. Si una parte trabaja, y otra no, mismo que reciba la renta, puede estigmatizar la otra parte.

Valorizar el trabajo no supone estigmatizar a los excluidos porque el problema es estructural. El Estado Keynesiano se centraba en la intervención estatal para solucionar el problema social, al considerar que la pobreza y el desempleo son resultado de un fallo de políticas, no de un fallo personal (como carga de infortunio personal o demérito).

El valor es que aporta fundamento al deber-ser. Según Delgado, “toda la norma jurídica es manifestación objetiva de un determinado valor.”<sup>773</sup> En el Estado Poético, ocurre el vaciamiento de la identidad social del hombre por el trabajo, ya que el individuo pasa a ser instrumento de realización de las necesidades del otro, el detentor de capital. Lo que importa es el resultado de la producción. Según Delgado, “o Estado poético busca desgastar ou, até mesmo, suprimir a noção da centralidade do trabalho na

---

<sup>772</sup> FUMAGALLI, Andréa. “Doce tesis sobre la renta de ciudadanía”. En PISARELLO, Gerardo; DE CABO, Antonio (eds.). *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*. Madrid: Trotta, 2006, p. 62-63.

<sup>773</sup> DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 86.

cultura contemporânea”.<sup>774</sup> Por esa óptica, el valor trabajo se restringe a un carácter utilitario, para sobrevivir. De esa forma, “o elemento central e essencial do Estado de Direito é postergado, pois o jurídico, o político e o social são submetidos ao econômico. O Estado poiético não tem em mira a ‘produção social’. Entra em conflito com a finalidade ética do Estado de Direito, abandonando sua tarefa de realizar os direitos sociais (saúde, educação, trabalho)”.<sup>775</sup>

Salgado sostiene la superación del Estado Poiético por un Estado Ético Racional por medio de la declaración y concretización de los derechos fundamentales del hombre, como el fin esencial del Estado,<sup>776</sup> lo que también se sostiene en ese trabajo.

“El mecanismo convencional de distribución del bienestar es el trabajo. De lo que sigue que las sociedades contemporáneas y los convenios internacionales tratan el acceso al trabajo como un derecho humano fundamental y proclaman el objetivo del pleno empleo”.<sup>777</sup> Kelly cuestiona que si el empleo deja de ser la piedra de toque de la distribución, ¿qué mecanismos serán viables? Entraría la contradicción entre derecho y beneficencia, con el retroceso del primero.

Las experiencias a nivel nacional de transferencia de renta han tenido impacto, como la reducción del trabajo infantil, en Brasil. Estuvo relacionada con el otorgamiento a familias de un ingreso mínimo por cada hijo que se mantenga en la escuela, como se ha visto en el tema del trabajo infantil.<sup>778</sup> Un buen efecto de la transferencia de renta es que el ingreso de recursos fomentó la economía local en ciudades muy pobres, sin actividad económica robusta. La idea de transferencia de renta

---

<sup>774</sup> *Ibíd.*, p. 202.

<sup>775</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. “Estado ético e Estado poiético”, *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. 1988, núm. 2, p. 56-68. Señalese que el poiético, según Salgado, es el hacer humano humano para lograr un resultado, un producto. Ese ato que resulta en un producto es *poiésis*; el médio es la técnica.

<sup>776</sup> “A perspectiva que temos é a de um Estado Racional, em que os indivíduos sejam autônomos, livres do ponto de vista de partícipes ativos do poder, titulares de direitos fundamentais”. SALGADO, Joaquim Carlos. *Estado ético e Estado poiético*, *op. cit.*, p.68.

<sup>777</sup> KELLY, G. M. “Empleo y conceptos del trabajo en la nueva economía mundial”. En OIT. *Trabajar por tiempos mejores*, *op. cit.*, p. 66.

<sup>778</sup> Se sostiene que el ingreso universal e incondicional a los niños sea más eficaz. Sin embargo, el problema del financiamiento de esos recursos en países con grande densidad demográfica recae en el financiamiento. Apuntase que los efectos en la reducción del trabajo infantil y en la evasión escolar son mayores que en la reducción de la pobreza, incluso por el programa depender de la gestión municipal. Aunque los municipios tengan la potestad de adherir a los programas, una vez encontrado niños en situación de trabajo, el Ministerio Público puede accionar el Poder Ejecutivo a través de un “Termo de Ajuste de Conducta” (TAC), para así proceder o, en caso de negativa, ingresar con el instrumento jurídico adecuado: la Acción Civil Publica.

puede ser benéfica<sup>779</sup>, sin embargo no garantiza la autonomía del individuo y la autonomía social, pues dependerá de los recursos de los cuales dispone el Estado para esa acción. Además, no genera la posibilidad de salida de la espiral de miseria, siendo una política insuficiente, de carácter compensatorio. La población brasileña, como en Speemhaland, asiste a una reproducción de las asimetrías. No hay un verdadero empoderamiento. La calificación profesional o la posibilidad de acceder a medios de producción para mantenerse sin necesidad de la percepción de la bolsa, no se ofrece. De hecho, hay una creciente estigmatización, que genera el efecto contrario del deseado: la falta de cohesión social. No se plantea que, como en el fracaso de Speenhamland, se deje morir de hambre. Al contrario, si no hay alternativas para vivir, hay que dar el pan. Sin embargo, dar el pan es necesario, pero no suficiente. La renta de ciudadanía no es bastante para una real emancipación. ¡Todavía, es necesario más!

El derecho al trabajo es también el derecho del hombre de desarrollar sus potencialidades, su vocación. El trabajo es una aspiración del hombre, así que una renta es inapropiada para sustituir el derecho al trabajo. Aún que se reconozca el derecho a la renta básica, el derecho al trabajo continuará a reclamar atención y protección.

Algunos de los defensores de la renta básica, como Ferrajoli, no sustituyen el valor del derecho al trabajo por el “derecho a la existencia”. El autor refuerza que el derecho al trabajo “impone que se persiga el pleno empleo o, cuando menos, el máximo empleo”.<sup>780</sup> Para él, las garantías deben ser restablecidas, a ejemplo de la prohibición de despidos sin justa causa.<sup>781</sup>

Antes de reforzar el derecho al trabajo, hay que investigar si hay una justificación en la búsqueda del crecimiento del trabajo. En esa reflexión del rumbo a seguir, no se olvida la aportación de algunos teóricos críticos de que el trabajo no sería una emancipación. Eses autores cuestionan si la racionalidad científico-técnica es verdadera racionalidad o nueva dominación. Para una corriente, no existe ninguna racionalidad, sino una nueva forma de manipulación, de encarcelamiento de hombre.<sup>782</sup>

---

<sup>779</sup> Véase PAUTASSI, Laura; RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, Corina. “Ingreso ciudadano y equidad de género: ¿modelo para armar?” En PISARELLO, Gerardo; DE CABO, Antonio (eds.). *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*. Madrid: Trotta, 2006, p.150.

<sup>780</sup> FERRAJOLI, *La democracia a través de los derechos*, op. cit., p. 202.

<sup>781</sup> *Ibid.*, p. 202.

<sup>782</sup> Hay otro cuestionamiento acerca de la centralidad del trabajo. El diseño del trabajo como principal ocupación del hombre, o como un hecho social primario es sometido a discusión. Ariès, Habermas, Offe, Illich, De Masi y otros autores cuestionan la centralidad del trabajo. Toynebee ya advertía que el futuro de la ciencia y tecnología dependerá de la importancia señalada a ellas, pues es posible que el arte y la

En el diseño de Marcuse, “la tecnología sirve para establecer nuevas formas, más eficaces y más agradables de control social y cohesión social”.<sup>783</sup> Las sociedades industriales implantan las necesidades para “perpetuar formas obsoletas de lucha por la existencia”.<sup>784</sup> Según Marcuse, bajo la base popular conservadora está el substrato de los extraños, los explotados y perseguidos de otras razas y otros colores, los desempleados y los no-empleables. Considera esta oposición revolucionaria porque alcanza el sistema desde el exterior. El hecho de que comienzan a rechazar el juego puede ser el hecho que marca el principio del fin de un período. Es en la negativa a jugar el juego que Marcuse justifica el no ofrecimiento de ninguna promesa por la teoría crítica. “Entonces, ella desea permanecer leales a quienes, sin esperanza, dan su vida al “gran rechazo””.<sup>785</sup>

Quien cambiará el juego para Marcuse, pueden ser los informados anteriormente. Marx cree que va ser las clases oprimidas. Habermas apuesta por estudiantes universitarios y estudiantes de secundaria por no pelear por ingresos y tiempo libre para trabajar y sí “contra la propia categoría de compensación”.<sup>786</sup> Alves cree que van a ser los oprimidos. Touraine se basa en el sujeto y sus desdoblamientos, los movimientos sociales. Recientemente, Touraine señala que lo que está en ruina son los actores y el Estado intervencionista y, si hay una sustitución de los actores sociales por actores morales, que reivindican derechos humanos, y no sólo sociales, es para “poner en los trillos a la irracionalidad”.<sup>787</sup> Capella sostiene que “las clases trabajadoras, que en muchos países han constituido el grueso de las fuerzas impulsoras de la democratización real (...) no se hallan – al menos momentáneamente – en mejores

---

religión retornen como interés supremo. TOYNBEE, Arnold. *A humanidade e a mãe-terra: uma história narrativa do mundo*, trad. Helena M. C.M. Pereira e Alzira S. da Rocha, 2ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987, p. 20-21. Por otro lado, en el pensamiento político, Locke sostiene como principal valor del trabajo la posibilidad de constituirse la propiedad, o sea, el trabajo es el fundamento original de la propiedad. En las teorías económicas, Adam Smith señala que el trabajo es el verdadero origen de la riqueza. Creía que la división del trabajo aumenta la productividad. En la filosofía de Hegel, el trabajo, como racionalidad, integra el hombre al mundo, sin embargo, alienase a sí mismo (dialéctica del Señor y del esclavo). Sería superado por el trabajo libre, en el reconocimiento de sí por el reconocimiento entre los hombres. Para Marx, el trabajo es inherente al hombre y la emancipación pasaría por la acción de un sujeto colectivo – el proletariado – que cesaría la lucha de clases.

<sup>783</sup> MARCUSE, Herbert. *A ideologia da sociedade industrial*, trad. Giasone Rebuá, 4a ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1973, p. 18.

<sup>784</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>785</sup> *Ibid.*, p. 235.

<sup>786</sup> HABERMAS, Jurgen. *Técnica e ciência enquanto ideologia*, trad., José Lino Grunnewald. São Paulo: Abril Cultural, 1980, p. 343.

<sup>787</sup> TOURAINE, *Após a crise, op. cit.*, p. 44.



condiciones para impulsar un ulterior avance del problema de democratización”.<sup>788</sup> Habermas considera que ni los subprivilegiados ni la anterior oposición de clases tienen un potencial de protesta. El autor señala que los grupos subprivilegiados ya no encajan en el concepto de clases sociales.<sup>789</sup>

La ciencia y tecnología, como ideología, mientras encarcela al hombre a la creciente dependencia de la tecnología que no implica siempre la mejor calidad de vida, ha sido foco de críticas. Hay muchos ejemplos de que la tecnología y la ciencia pueden traer algunas consecuencias indeseables. El gran poder de destrucción de la industria armamentista, la falta de seguridad, la contaminación, el desgaste ambiental, la dependencia creciente de energía eléctrica, ha llevado a la reflexión de muchos pensadores acerca de la racionalidad, incluso en los problemas psíquicos del consumo y la insatisfacción.

Sin embargo, Popper parte de la hipótesis de que los seres vivos están en constante búsqueda de mejora, buscando la solución de problemas, el primero de ellos, sobrevivir, después mejores condiciones de una vida, "*un mundo mejor*". Según Popper, no destruimos el medio ambiente a través de la ciencia, y si nos equivocamos, o sea, cometemos errores.<sup>790</sup> Popper cree que la ciencia es la mejor esperanza por ser el método de corrección de errores. Conocimiento, para este autor, consiste en la búsqueda de la verdad, no certeza, porque el conocimiento humano es falible. Según Popper, en la tarea de crear una sociedad pluralista, con la emancipación a través del conocimiento, la crítica asume vital importancia, por lo tanto el conocimiento está siempre abierto a la oposición de argumentos.

Los valores de la ilustración y la racionalidad son rescatados, también, por Rouanet. Contra una crítica que considera la razón como el principal agente represor y que la relación de poder domina en todos los ámbitos,<sup>791</sup> señala que sólo la razón es crítica y que ese irracionalismo es siempre conformista.<sup>792</sup> Aunque el legado de los críticos, como Marx y Freud apunte que la razón tiene limitaciones psíquicas y

---

<sup>788</sup> CAPELLA, *Grandes Esperanzas*, *op. cit.*, p. 166.

<sup>789</sup> “O processo de privação dos seus direitos e sua pauperização não coincidem mais com a exploração, pois o sistema não vive mais de seu trabalho. Eles podem decerto representar uma fase passada da exploração. Mas as pretensões que eles legitimamente defendem não podem ser impostas por uma recusa de cooperação: é por isso que elas conservam o caráter de um apelo”. HABERMAS, *Técnica e ciência enquanto ideologia*, *op. cit.* p. 334 -335.

<sup>790</sup> POPPER, Karl. *In search of a better world: lectures and essays from thirty years*. London/New York: Routledge, 1994, p. 4.

<sup>791</sup> ROUANET, Sergio Paulo. *As razões do iluminismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987, p. 17.

<sup>792</sup> *Ibid.*, p. 12.

materiales; Adorno demuestre la dominación de los hombres y dominación de la naturaleza; Foucault demuestre que las relaciones de poder están en diferentes niveles e instituciones, Rouanet confía en un nuevo racionalismo, factible, sujeto a la crítica y la autocrítica. La lucha por la represión de la modernidad sólo puede ocurrir, para el autor, a través de los instrumentos de la emancipación de la modernidad: una razón independiente, acción moral auto-determinada y una acción política consciente.

Rouanet reconoce la naturaleza contradictoria de la modernidad, pero confía en su poder de emancipación. Para él, la nueva ilustración combate todos los fanatismos, sabiendo que no originan de la manipulación consciente del clero y de los tiranos, como en la Ilustración y, sí, de la acción de los mecanismos psíquicos y sociales mucho más profundos. Revive la creencia en el progreso, pero desconectada de toda la concepción de la historia como una tendencia lineal y automática, y pasa a verlo como algo contingente, probabilístico y dependiente de la acción consciente del hombre. La ilustración mantiene su fe en la ciencia, pero sabe que ella necesita ser controlada socialmente y que las investigaciones deben cumplir con los propósitos y valores establecidos por consenso, para que ella no sea una fuerza ciega, al servicio de la guerra y de la dominación.<sup>793</sup>

Demo también rescata la emancipación potencial del hombre. Para este autor, la razón por mayor conocimiento es promocionar más autonomía, para que el ser humano, de la masa de maniobra, venga a ser el creador de alternativas propias. También consciente que la tecnología ha destruido puestos de trabajo, Demo diverge de la teoría crítica de que el conocimiento es sólo "efecto embrutecedor".<sup>794</sup> Conocer, para Demo, es reconstruir sustancialmente, siendo un proceso de cuestionamiento, de crítica y de innovación. "El ideal emancipatorio es más necesario que nunca lo ha sido en la historia", en palabras de Capella.<sup>795</sup>

La modernidad es la interacción entre el sujeto y la razón, conciencia y ciencia. El sujeto, para Touraine, es la voluntad de un individuo a actuar y a ser reconocido como un actor.<sup>796</sup> De esta manera, concibe la organización de la vida social debe combinar la organización racional de la producción y la emancipación del sujeto.

---

<sup>793</sup> *Ibid.*, p. 32-33.

<sup>794</sup> DEMO, Pedro. *Politicidade: razão humana*. Campinas: Papirus, 2002, p. 10.

<sup>795</sup> CAPELLA, *Grandes Esperanzas*, op. cit., p. 115.

<sup>796</sup> TOURAINE, Alain. *Crítica da modernidade*, trad. Elia Ferreira Edel. Petrópolis: Vozes, 1994, p. 220. Para Touraine, lo que hace resistir a la empresa y al Estado es el sujeto.

El reconocimiento del otro, para Touraine, protege contra las manipulaciones del poder e introduce la noción de solidaridad. El tema se afirma en el reconocimiento del otro como sujeto, relacionadas con él. La liberación y la justicia se señalan como condicionadas por respeto hacia el otro. Para él, es la relación con el otro como sujeto que el individuo deja de ser un elemento del funcionamiento del sistema social y se convierte en creador de sí mismo y productor de la sociedad.<sup>797</sup>

Más que propiciar condiciones de existencia, el “*mínimo existencial*”, ya señalado en ese trabajo, ha de ser comprendido como el que propicie “el derecho a la garantía a una vida digna”<sup>798</sup>. Además, hay que propiciar la autonomía personal para que sea posible los actores actúen y transformen la realidad.

“(…) la dignidad no se reduce a buscar los ‘medios’ más adecuados para implementar una ‘forma’ o un ‘fin’ predeterminados. Empoderarse supone haber conseguido las condiciones sociales, políticas, económicas y, por supuesto, culturales para poder construir y generalizar los materiales necesarios para que todas y todos tengan las mismas fuerzas para discutir, luchar y decidir, en un plan de igualdad, acerca de los fines (y no sólo de los ‘medios’) más adecuados para desplegar esa capacidad humana genérica de hacer”<sup>799</sup>.

Alves también teje críticas en las incoherencias perpetradas en nombre de la racionalidad, pero, como Popper, confía en la imaginación y en la creatividad. Alves apuesta en la potencialidad humana y en la transformación de sus anhelos en la humanización del mundo que, en su concepción, así como la cultura, son hijos de la imaginación.<sup>800</sup>

En este sentido, Popper, como Alves, cree que el hombre construye también el mundo a partir de los sueños. Las aspiraciones son cruciales para Popper, puesto que los proyectos buscan transformar la realidad. Incluso si se confía en el poder de los sueños y en la posibilidad de transformación, no se olvida las paradojas que pueden restringir su alcance en el campo de la educación, profesionalización y trabajo. Morin considera que los desarrollos disciplinarios de las ciencias no sólo trajeron las ventajas de la división del trabajo, sino también los inconvenientes de la superespecialización,

---

<sup>797</sup> *Ibid.*, p. 240.

<sup>798</sup> SARLET, A *eficácia dos direitos fundamentais*, op. cit., p. 330.

<sup>799</sup> HERRERA FLORES, Joaquín. *El processo cultural: materiales para la creatividad humana*. Sevilla: Aconcagua, 2005, p. 19.

<sup>800</sup> ALVES, Rubem. *A gestação do futuro*. 2ª ed. Campinas: Papirus, 1987.

confinamiento y separación del conocimiento.<sup>801</sup> No sólo produjo la aclaración, pero también la ignorancia y la ceguera.<sup>802</sup>

A partir del análisis de las paradojas, es necesario sobrepasarlas, y, así, soñar y construir un mundo en que, de hecho, las personas puedan tener autonomía, y lo que mejor puede asegurar esa autonomía individual y colectiva, como se ha visto en la historia, para las clases más desfavorecidas, es un trabajo digno. Capella subraya que el derecho del trabajo constituyó la normativa más valiosa para las condiciones de vida de las clases subordinadas de toda la historia del derecho.<sup>803</sup>

En ese sentido, el Papa Francisco, señala, en relación a distribución de dinero a los pobres que “el gran objetivo debería ser siempre permitirles una vida digna a través del trabajo”.<sup>804</sup> En su Carta Encíclica *Laudato Si*, de mayo de 2015, puntea:

“Conviene recordar siempre que el ser humano es ‘capaz de ser por sí mismo agente responsable de su mejora material, de su progreso moral y de su desarrollo espiritual’. El trabajo debería ser el ámbito de este múltiple desarrollo personal, donde se ponen en juego muchas dimensiones de la vida: la creatividad, la proyección del futuro, el desarrollo de capacidades, el ejercicio de los valores, la comunicación con los demás, una actitud de adoración. Por eso, en la actual realidad social mundial, más allá de los intereses limitados de las empresas y de una cuestionable racionalidad económica, es necesario que ‘se siga buscando como *prioridad el objetivo del acceso al trabajo* por parte de todos’”.<sup>805</sup>

Recuérdese que en la época del liberalismo se decía que el derecho al trabajo era irrealizable. Esa idea vuelve con más fuerza en el neoliberalismo, ayudado por las ideas del fin del trabajo. Lo que se observa en la realidad es que se necesita trabajo en muchas áreas porque las necesidades de las personas continúan y no están satisfechas. Por otra parte, hay personas que desean trabajar y no encuentran la financiación o no encuentran el camino para lograr un trabajo productivo. Las inversiones extranjeras directas disminuyeron 16% en 2014, según Informe de la UNCTAD.<sup>806</sup> Chomsky así lo denuncia:

---

<sup>801</sup> MORIN, Edgar. *A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*, trad. Eloá Jacobina, 5ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2001.

<sup>802</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, 7ª ed. São Paulo: Cortez, 2000, p. 91.

<sup>803</sup> CAPELLA, *Fruto Proibido*, *op. cit.*, p. 204.

<sup>804</sup> PAPA FRANCISCO. Carta enc. *Laudato Si*. Capítulo 3, III, 128.

<sup>805</sup> *Ibid.*, Capítulo 3, III, 127.

<sup>806</sup> En el Informe World Investment Report, *op. cit.*, se señala que, según estimativas, había 5.000 empresas multinacionales con 44 billones de dólares en efectivo disponibles. Hay más de 100 fondos soberanos que gestionan activos por un valor superior a 7 billones de dolares y representan alrededor de

“Hay mucho trabajo por hacer, y muchas personas a quien les gustaría hacerlo. Ocurre simplemente que el sistema económico es un desastre tan grotesco que ni siquiera es capaz de unir esas manos desocupadas al trabajo necesario, lo que sería provechosos para la población y nos beneficiaría a todos. El trabajo no es algo de lo que se debería querer huir, o de lo que la gente querría huir, sino una actividad voluntaria que resulta satisfactoria y creativa. Hay mucho trabajo que se queda sin hacer por culpa de las extremas incapacidades del sistema socioeconómico.”<sup>807</sup>

Además, hay un disparate. Si no se actúa por el derecho al trabajo digno y sus garantías, por una retracción basada en la ideología del Estado Mínimo en la financiación de políticas, al final, restará la necesidad de un Estado Máximo, para dotar a todas las personas, trabajadoras o no, de una renta. Así que las necesidades permanecen, por lo tanto, mejor incentivar el trabajo que una renta, o sea, el no trabajo, pues el “no trabajo” no satisface a las necesidades, tampoco a los deseos de emancipación personal y colectiva.

La retracción del Estado en el fomento de una política activa de empleo, incluyendo derechos sociales como educación y formación, fragiliza el mercado que, por sí, ha fracasado en asegurar el empleo, lo que volvería a la necesidad de otras formas de ingreso, costeados por el dinero público. Por tanto, incluso desde el punto de vista neoliberal, la búsqueda del empleo es esencial. El Estado Mínimo, a la postre, tiende a convertirse en un Estado con más costes sociales, por el desempleo generado. Hay que subrayar, aún, la advertencia de Capella acerca de la renta básica universal de que “en las condiciones de crisis puede ocurrir que el intento de introducirla acabe dinamitando el sistema de protección existente, que no está a salvo de las contingencias”.<sup>808</sup>

Habermas señala el riesgo del Estado Social, al intentar corregir el déficit de igualdad fáctica y de autonomía, usar formas paternalistas que transforman a los ciudadanos en “clientes”, al minar la participación activa de los sujetos como actores sociales. La autonomía privada tampoco es garantizada sólo por el derecho formal. Así que tanto la autonomía privada como la autonomía política, según el autor, presentan

---

una décima parte del total de los activos mundiales gestionados, pero la IED constituye una pequeña proporción de esos activos.

<sup>807</sup> CHOMSKY, Noam. *Lucha de clases*, trad. Lara Vilá. 2ª ed. Barcelona: Crítica, 2004, p. 135.

<sup>808</sup> CAPELLA; LORENTE, *El crack del año ocho...*, op. cit., p. 140. Hay que subrayar que el autor se exenta de posicionamiento sobre las propuestas de renta básica, en esa obra.

una conexión interna, ya que “sólo son autónomos en la medida en que puedan entenderse a la vez como autores del derecho al que están sometidos como destinatarios”.<sup>809</sup>

El derecho al trabajo, en su dimensión subjetiva u objetiva, con políticas activas del mercado de trabajo, debe ser valorado. “La política más importante a la hora de definir en el bienestar, con las consecuencias más importantes para la distribución, es mantener el pleno empleo”.<sup>810</sup>

Baylos propone una “repolitización democrática del trabajo y de las figuras en las que éste se expresa, que consolide su posición central en un proyecto emancipatorio de carácter colectivo”.<sup>811</sup> De Cabo sostiene el uso de técnicas de conexión constitucional, a través de categorías, como el trabajo. “Su centralidad en la realidad capitalista es una evidencia”.<sup>812</sup> Así que, según el autor, “se trataría de llevar esa centralidad al ámbito constitucional”.<sup>813</sup> A ese proceso de convergencia, señala que se trata de potenciar mediante la Constitución. Propone una repolitización del Derecho Constitucional, que consiste en devolverle a la Constitución “su contenido y función”, ya que “la Constitución es un programa, un proyecto abierto e impulsor de los valores, de los fines que propugna”.<sup>814</sup>

El argumento desarrollado por Amartya Sen, en que la privación de necesidades básicas son trabas para la autonomía y, por tanto, estas barreras deben ser eliminadas, pone el foco en el desarrollo humano más que en las comodidades. Las necesidades básicas deben ser suplidas, sin embargo la libertad, para Sen, comprende la idea de que uno decide y conforma su manera de vivir. Se puede incluir en esto su trabajo, o sea, hay el derecho de ser dueño de sus opciones personales. No se puede cambiar el foco de las políticas de trabajo para la atención restringida de las necesidades básicas. Los dos componentes de esas, jerarquía y la concepción del contenido básico, presentan problemas.<sup>815</sup>

---

<sup>809</sup> HABERMAS, *Facticidad y validez*, op. cit., p. 491.

<sup>810</sup> STIGLITZ, *El precio de la desigualdad*, op. cit., p. 344.

<sup>811</sup> BAYLOS, *La desconstitucionalización del trabajo*, op. cit., p. 37.

<sup>812</sup> DE CABO, *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*, op. cit., p. 103.

<sup>813</sup> *Ibid.*, p. 104.

<sup>814</sup> *Ibid.*, p. 71.

<sup>815</sup> Véase LEVINE, David P.; RIZVI, S. Abu Turab. *Poverty, Work and Freedom: political economy and the moral order*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 42.

Añon sostiene que el argumento de la nueva derecha rechaza la relación entre necesidades básicas y derechos sociales, por su grado de indeterminación y expansión y; entre derechos sociales y la justicia social, por su concepto vago.<sup>816</sup>

El problema es que, si una persona desea trabajar y no puede, aunque tenga buenas condiciones de vida suministradas por prestaciones sociales específicas como por ejemplo una renta básica, no se puede concluir que se ha garantizado su libertad y su desarrollo pleno.<sup>817</sup> Asimismo, es necesario tirar las trabas que impiden el florecimiento humano, pero la tarea no finaliza en los mínimos vitales. Proveer a los ciudadanos de ingresos o de utilidades son soluciones parciales,<sup>818</sup> no genera la satisfacción personal. Sin duda, la garantía de ambas es base para la capacidad de acción.

Los fundamentos liberales para una configuración constitucional de algunos de los derechos sociales se encuentran relacionados a la autonomía. Así, la libertad defendida necesitaría, para ser efectiva, de condiciones favorables para su ejercicio. La privación de necesidades básicas sería, en ese sentido, trabas para la real autonomía y libertad y, a la postre, debilitaría la democracia. Los derechos sociales serían necesarios para garantizar ese “mínimo social”.

En esa línea, la propuesta de Fabre es la constitucionalización del “minimum income” como derechos fundamentales. Su argumentación es que, si las personas no tienen esos derechos básicos, no pueden disfrutar de bienestar, no pueden tener autonomía y, así, no logran gozar de una vida decente. En ese sentido, la autora aporta que existe un valor moral en la demanda por una vida decente. La posibilidad de demandar por la vía del derecho se vuelve necesaria, considerando que no siempre se respetan los intereses de otros a la vida decente. Sin embargo, para Fabre, esos derechos sociales fundamentales exigibles se restringen a los derechos de vivienda, salud y educación. Su argumentación se centra en la vida decente, o sea, (i) hay un

---

<sup>816</sup> Según Añon, el argumento mayor de la nueva derecha atribuye la ciudadanía social como ciudadanía pasiva, pues convierte ciudadanos en “clientes inactivos”, incapaces de autosustentarse. AÑON, *Igualdad ...*, *op. cit.*, p. 102-103.

<sup>817</sup> El derecho al desarrollo también es reconocido en las normas internacionales, que describen el derecho al desarrollo como aquel “en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos tienen el derecho de participar en un desarrollo económico, social, cultural y político que propicie el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como de contribuir a dicho desarrollo y disfrutar de él”.

<sup>818</sup> Según Levine, el ideal del derecho significa proporcionar un marco para un mundo que tenga espacio para que los individuos tengan y realicen sus propias fantasías individuales o construcciones imaginativas de la realidad en cuanto éstos no afectan a otros. LEVINE; RIZVI, *op. cit.*, p. 57.

interés fundamental en la vida decente, (ii) la autonomía y el bien-estar son condiciones para la vida decente, (iii) esas condiciones son importantes para nosotros como para las otras personas y, (iv) hay derechos morales de igualdad contra otros para que respeten esos intereses.<sup>819</sup>

La misma argumentación puede ser usada para el derecho al trabajo. ¿Qué autonomía podría ser mayor que la obtenida por medio de un trabajo decente? Entendiendo como un trabajo que pueda proveer las necesidades básicas y el bienestar. Con la mercantilización de las prestaciones señaladas por Fabre (vivienda, salud y educación), es el trabajo que proporciona medio para “comprarlas”. Se advierte que se comparte la idea de que esos derechos señalados por la autora deben ser asegurados por el Estado, ya que la civilización no puede prescindir de ellos, sin embargo, la realidad es que están a la disposición en el mercado.

Es decir, aunque la persona tenga una vivienda, salud y educación, pero no pueda decidir por sí misma lo que desea hacer con su vida, y así no pueda desarrollar sus capacidades personales y profesionales, no se puede hablar de autonomía. El objetivo de la OIT “trabajo decente para todos” también se fundamenta en la necesidad de autonomía real. No sólo más trabajos, sino también en mejores condiciones.

El objetivo del empleo promocionado y protegido por una legislación no puede ser olvidado. Juan Somavia advierte que “el trabajo constituye actualmente el eslabón perdido en la cadena que constituyen las iniciativas emprendidas para reducir la pobreza”. Para él, es necesario “cambiar el paradigma de la formulación de políticas para reconocer que el empleo, y el fomento de las empresas que lo generan, constituye la vía más eficaz hasta la erradicación de la pobreza”.<sup>820</sup>

El trabajo no es sólo una manera de satisfacer las necesidades básicas. Hay otras dimensiones, que llevan a la satisfacción personal. El trabajo tiene una dimensión objetiva (medio de sostenimiento), subjetiva (es una expresión de la persona) y una dimensión social (relacional: es hecho “con otros, para otros”).<sup>821</sup> Aunque no sea el objeto de ese estudio, esa reflexión trasborda a una visión humanista del trabajo.

---

<sup>819</sup> FABRE, *Social Rights under the Constitution...*, *op. cit.*

<sup>820</sup> Véase SOMAVIA, Juan. “El empleo y la generación del milenio: superar la pobreza mediante el trabajo”. *Revista de la OIT*, diciembre 2005, núm. 55, p. 6.

<sup>821</sup> Véase PONTÍFICO CONSELHO JUSTIÇA E PAZ. *Compendio da Doutrina Social da Igreja*, trad. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. São Paulo: Paulinas, 2006, p. 155 y ss.



#### 4.2.2 *Las empresas transnacionales: poderes y deberes*

Las empresas transnacionales se han convertido en una estructura de poder. En ese tópico se analizará la libertad y el dominio en la arena internacional de esas empresas, así como los fallos en la asignación de sus deberes. Para eso, se observará el control sobre la producción y el hecho de que, como señalado en el capítulo 2, el mayor autor de la actual fase de la mundialización son las empresas multinacionales, no el Estado. No obstante, hay la dificultad de su responsabilización, basado en el rechazo a su reconocimiento como persona de derecho en el ámbito internacional y a la supuesta amenaza a la soberanía, lo que se contestará. La huída de normas imperativas para la autorregulación será relatada y se analizará la debilidad de esa regulación, que es insuficiente para evitar las graves vulneraciones al derecho al trabajo digno. Los esfuerzos de las instituciones internacionales para imputar deberes vinculantes a las empresas serán relatados. Se propone, al final, garantías robustas para la responsabilización de las empresas, tanto en el marco judicial internacional cuanto en el marco de los convenios de la OIT de gobernanza, Convenios 81 y 129 de la OIT, que se refieren a la inspección de trabajo.

Más de la mitad de las economías más potentes del mundo son corporaciones transnacionales. Los bienes y servicios manejados por ellas sumaron alrededor de 25% del PIB mundial.<sup>822</sup> En el inicio de la década de 1990, 37 mil multinacionales empleaban casi 73 millones de personas. Las 100 mayores controlaban un tercio del investimento extranjero, gran parte en los países desarrollados.<sup>823</sup> En el 2008, ese número aumenta para 82.000 empresas multinacionales con 77 millones de trabajadores.<sup>824</sup> Hay multinacionales con activos mayores que el PIB de pequeños países. En el 2014, el empleo en las multinacionales se cifró en 75 millones (cifras inferiores a antes de la crisis).<sup>825</sup>

---

<sup>822</sup> MADRID, Antonio. Los deberes de las corporaciones transnacionales. En ARAÚJO, José A. ESTÉVEZ (Ed.). *El libro de los deberes: las debilidades e insuficiencias de la estrategia de derechos*. Madrid: Trotta, 2013, p. 198.

<sup>823</sup> The times. *Completly history of the world*. Trad. Carla Pombinho. Rio de Janeiro: Reader's Digest, 2012, p. 356.

<sup>824</sup> Según información de UNCTAD, "World Investment Report 2009", señalado en MARASSI, Stefania. "Globalization and Transnational Collective Labour Relations: international and european framework agreements at company level". *Bulletin for comparative Labour Relations*. 2015, núm. 90. The Netherlands: Kluwerlaw, p. 211.

<sup>825</sup> UNCTAD. *World Investment Report 2015*. New York and Geneva, 2015.

El Consenso de Washington, que propulsó medidas neoliberales, tales como privatización, corte de los gastos sociales, descentralización, desregulación del mercado de capitales, liberalización del comercio y reformas de la legislación laboral, tuvo su papel en la propagación de las empresas transnacionales, que no son del todo mal, si hay un incremento de la producción y de la calidad de vida de las personas. Sin embargo, hay que dotar de garantías fuertes al derecho al trabajo digno. Lo que se observa, desafortunadamente, es que muchas de esas empresas externalizan parte de su producción sin observar el trabajo digno en su cadena productiva, e incluso en sus propias empresas en los países periféricos. Muchos accidentes, muertes, malas condiciones en el ambiente de trabajo insalubre son denunciados, lo que evidencia la falta de respeto al estándar civilizatorio mínimo de derechos, lo que se plantea como derecho al trabajo digno.

No ocurre la libertad del mercado en nombre de la concurrencia, sino acuerdos de producción y repartición de los mercados.<sup>826</sup> Según Capella, la actual transformación se basa en la mundialización desigual y en la tercera revolución industrial, basada en nuevas tecnologías de información, de material químico y de gestión empresarial. La novedad de esa nueva revolución industrial es la reducción del espacio social de los trabajadores, pues implica desempleo estructural permanente, debilitando la capacidad de negociación.

La concentración de capital de las empresas transnacionales y conglomerados financieros es seguida de la concentración de poder.<sup>827</sup> Para instrumentalizar la liberalización de posibles trabas al capital, el reglamento es dictado por instrumentos como el Banco Mundial, Organización Mundial del Comercio (OMC), Fondo Monetario Internacional (FMI), etc. La intervención estatal continúa, pero cambia a favor de las empresas, con políticas de desregulación.<sup>828</sup> Además, el “soberano privado

---

<sup>826</sup> CAPELLA, *Fruto Proibido*, op. cit. p. 270 y ss.

<sup>827</sup> La estructura del comercio se modifica. Hay preeminencia de los intercambios de bienes intermedios frente a los bienes terminados. La estructura es asimétrica con oligopolios en la parte superior y más competencia en la inferior. “Los países en desarrollo se han especializado en productos y piezas de escaso valor añadido, en parte por sus propias capacidades y en parte por las barreras con que tropiezan para penetrar en los niveles de añadido alto. Además, la competencia es intensa entre los productores de esos bienes, lo que genera un enorme exceso de capacidad a nivel mundial que, a su vez, presiona aún más a la baja de los precios”. MILBERG, William. Cambio del comercio ligado a los sistemas mundiales de producción. ¿Qué política seguir? En OIT. *Trabajar por tiempos mejores. Repensar el trabajo en el siglo XXI. Colección Informes OIT, núm. 75*. Madrid: Fareso, 2007.

<sup>828</sup> CAPELLA, *Fruto proibido*, op. cit., p. 244-252. La mayoría de los estudios señalan que la atracción de inversión extranjera no es eficaz y no suele fomentar la eficacia dinámica, según Milberg, para quien “las empresas multinacionales no han colaborado por lo general en la reinversión de las rentas en el país receptor ni en desarrollo de activos autóctonos basados en conocimientos”. MILBERG, op. cit., p. 126.

supra-estatal de carácter difuso”<sup>829</sup>, expresión de Capella, cría su propia *lex mercatoria*, fuera de un derecho jurisdiccional. Los Estados se someten al “soberano privado” que, además de imponer políticas económicas y no económicas, “amenaza seriamente el ideal democrático”.<sup>830</sup> Los conflictos son mediados con nuevos pactos, siendo así un derecho en constante mutación. Capella sostiene que la legitimidad que el nuevo soberano pretende es basada en la supuesta eficacia. “Se trata de un discurso que trata de presentar la política económica adecuada a la máxima expansión de las grandes empresas multinacionales y/o a mayor ganancia del capital especulador como la única lógica posible”.<sup>831</sup> Para el autor, ése es un pensamiento totalitario, asumido como dogma por los principales órganos de opinión económica mundiales, que se sacralizó debido “a la ansia de los capitales por eliminar espacio en los que no pudieron entrar”.<sup>832</sup>

La OMC, al centrarse en lo económico, beneficia a las grandes corporaciones, con la expansión de oportunidades a estas. Al promover el bloqueo de la regulación pública, no lo hace sólo en el sector comercial estricto. Las recetas del FMI provocaron crisis en muchos países, reconocido por sus ex dirigentes. Entre sus supuestos, se encuentra el pleno empleo de todos los factores de producción.<sup>833</sup> Además, “es probable que la economía recientemente liberalizada sufra un incremento del desempleo, lo que llevará a una reducción de la demanda agregada y, talvez, a la recesión”.<sup>834</sup> La democratización de las Instituciones Internacionales es necesaria para su mayor legitimidad y aceptación por los demás Estados, que pueden no sentir la representación de sus intereses.<sup>835</sup>

En caso de impago de los préstamos soberanos, contraídos por los Estados, en el siglo XIX la solución, por medio de contratos, previa el control de las actividades fiscales por el creador, lo que afectaba la soberanía del Estado deudor. La solución

---

<sup>829</sup> CAPELLA, *Fruto Proibido*, op. cit., p. 237.

<sup>830</sup> CAPELLA; LORENTE, *El crack del año ocho...*, op. cit., p. 18.

<sup>831</sup> CAPELLA, *Grandes esperanzas...*, op. cit., p. 169.

<sup>832</sup> CAPELLA; LORENTE, *El crack del año ocho...*, op. cit., p. 23.

<sup>833</sup> “El supuesto del pleno empleo de todos los factores de producción, incluida la mano de obra, es obviamente falso. Igualmente problemático es el proceso de reestructuración que la teoría lleva implícito, el cual supone (pero nunca explica cómo) que los trabajadores que pierden su empleo como resultado de las importaciones a las que ha dado lugar el libre comercio, pronto encontrarán un nuevo empleo en el sector en expansión de la economía de exportación.” Hart-landsber; Martin. “Neoliberalismo. Mitos y Realidades”. *Monthly Review*. Selecciones en castellano. Número 8, 2008, p. 25.

<sup>834</sup> *Ibid.*, p. 25.

<sup>835</sup> Véase el problema del unilateralismo en las acciones de un Estado miembro de la OMC, en que la norma americana permite a particulares entrar contra Estado extranjero, como los mecanismos de la sección 301 y super 301, que causó reacciones.

acordada fue el cobro de juros más altos, como forma de compensación, lo que disminuye la autonomía doméstica, como señalado en el primero capítulo. Además, se impone la concesión de esos préstamos del FMI y del Banco Mundial a condicionalidades. O sea, sólo con mudanzas económicas consideradas necesarias por el FMI, los préstamos se realizan. Esas imposiciones, como disminución de gastos, desvalorización cambial, cortes de empleados públicos, reducción de subsidios, liberalización comercial, etc., empuja la agenda política del FMI a los Estados deudores.

Por lo tanto, hay una reducción en la autonomía y soberanía de los Estados, por limitar sus opciones. Vimos que el Consenso de Washington clamaba por austeridad fiscal, privatización y liberalización de los mercados. Esos son irradiados por medio de decisiones del FMI que, de hecho, son controlados por los países desarrollados, que impulsan la política neoliberal. Hay una profunda desigualdad de representatividad de los países. En la Directoría Ejecutiva del FMI, compuesta por veinte y cuatro miembros, cinco son nombrados por países que detienen más cuotas del Fondo (Estados Unidos, Alemania, Japan, Francia y Reino Unido). Los demás son electos por otros Estados. Así, según Matias, no hay el principio de igualdad soberana en el órgano. Su sistema de votación relaciona la cantidad de votos a la cantidad de cuotas. Estados Unidos, así, tiene 17 % del total de votos de los países miembros, lo que asegura un real poder de veto, pues sus decisiones necesitan de mayoría de votos de 85%. En el Banco Mundial, también los votos son distribuidos de acuerdo con la contribución financiera de cada país, por lo tanto, hay la desconfianza de que esas instituciones incorporan los valores defendidos por esos países, o sea, el poder de esas instituciones presiona por la liberalización de mercados. También la OMC impone el principio de *single undertaking*, en el cual los Estados tienen que respetar todos sus acuerdos. Así, la protección de aspectos de la propiedad intelectual, que diversos países en desarrollo cuestionaba, por la protección abusiva de países más tecnológicos, después de la adopción de Acuerdo de protección intelectual (TRIPs)<sup>836</sup>, en el ámbito de la OMC, ya no más pudieron resistir a presiones en esa área.

Los Estados, así, están más vulnerables a las presiones de las organizaciones internacionales financieras y a las empresas transnacionales. Se sujetan a las

---

<sup>836</sup> “Agreement on Trade Related Intellectual Property Rights”. Véase MATIAS, Eduardo Felipe P. *A humanidade e suas fronteiras: do Estado soberano à sociedade global*, 5ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014, p. 469.

recomendaciones de desregulación y flexibilidad, incluso de las normas laborales. Así, según Matias, “las finanzas pasaron a ser instrumento político, y los países más ricos pasaron a usar los préstamos internacionales para promocionar sus objetivos ideológicos”.<sup>837</sup> Eses objetivos, sin embargo, no son para todos, pues se denuncia un tratamiento desigual: los países en desarrollo son presionados a reducir sus déficits, mientras otros países desarrollados tienen déficits mayores y menor control.

De esta forma, el reconocimiento de los procesos de decisiones de las instituciones internacionales económicas, en pro de una agenda más liberal, conlleva al reconocimiento de que hay una protección robusta a las empresas transnacionales, en la adopción de una agenda neoliberal y en la adopción de reglas no justiciables, a depender de su voluntad unilateral, lejos del control estatal o internacional, mientras los derechos de los trabajadores se encuentran desamparados de garantías robustas en el plan internacional.

El poder de los conglomerados multinacionales también se refleja en los acuerdos de libre comercio, cuyas condicionantes son las aceptaciones de la norma privada en detrimento de la legislación. Como ejemplo, el “Tratado TTIP – Transatlantic Trade and Investment Partnership, libre comercio entre EUA y Unión Europea”, aún en negociación. Según el tratado, las multinacionales podrán oponerse a la fuerza de leyes de los Estados. Éstos se someten a tribunales privados de arbitraje, fuera de la sumisión a la justicia, cuando la política interna adoptada tener efecto restrictivo sobre una explotación comercial. Así, por cierto afectará a los derechos de los trabajadores, ambientales, del consumidor, y otros derechos fundamentales. El Trans-Pacific Partnership (TPP), aún en negociación con Estados Unidos y 11 (once) países del Pacífico, ha sido negociado en secreto, lejos de las instituciones democráticas como los Parlamentos y sin la consulta a los Sindicatos. Anunciado el 5 de octubre de 2015, representa un golpe a más para las empresas transnacionales, con la supresión de millares de impuestos y acceso directo a mercados. Además, por representar 40% del comercio mundial, profundizará las diferencias. Ya señalamos el problema de la repartición de los mercados. Se enfatiza que la fuerza de las corporaciones

---

<sup>837</sup> MATIAS, *op. cit.*, p. 412.

transnacionales asciende en ritmo veloz. Su estrategia principal se basa en el investimento externo directo allá del intercambio de bienes y servicios puntuales.<sup>838</sup>

En el conflicto de la *lex mercatoria*, las decisiones son por instituciones de arbitraje. La Cámara de Comercio Internacional (CCI), en París, es privada, mientras a nivel intergubernamental se encuentra el Instituto Internacional para Unificación del Derecho Privado (Unidroit) en Roma. De hecho, el derecho internacional reconoce actores privados, como las empresas transnacionales, que pueden entrar en litigio directo con los Estados. En los contratos entre Estados y particulares respecto a investimentos, hay una institución creada en la Convención de Washington, en 1965, por el Banco Mundial: el Centro Internacional para Resolución de Disputas de Inversiones (CIADI). Es un sistema de arbitraje permanente y señala la renuncia estatal a otro modo de solución de litigio. Incluso en relación a los Estados, el CIADI, mayor organismo de arbitraje internacional, acepta quejas de empresas contra los Estados, sin embargo los Estados no pueden procesar a las empresas. No hay transparencia, pues el acceso para el público a la documentación de los casos está vetado. El Estado no puede se retirar unilateralmente.

Las reglas deberán estar en conformidad con las normas del libre comercio establecidas por las principales empresas, con posibilidad de sanciones comerciales, o reparación pecuniaria por los Estados. Eso en un cuadro de desreglamentación más allá del libre mercado, pues imprime un nuevo ataque no sólo a los derechos de los trabajadores y de la ciudadanía, sino también a los Estados.<sup>839</sup> Además del mecanismo de blindaje de las empresas, que permite que ellas no sean responsabilizadas, ellas fomentan una industria de acciones contra los Estados, que aumenta a cada día, así como los tribunales arbitrales también aumentan. Según la UNCTAD, en 2015 había 700 demandas presentadas por Corporaciones respecto a inversiones. Eso señala que, en los últimos cinco años, hubo más demandas contra Estados que en las tres primeras décadas de funcionamiento del sistema. En ese mismo año de 2015, España tuvo quince demandas de corporaciones ante tribunales arbitrales, el doble que el segundo Estado

---

<sup>838</sup> Más que movimentación de mercadorias y servicios, son los movimientos de capital el motor de la economía mundial. El capital especulativo volátil aumenta la inestabilidad, como señalado en el primero capítulo. El capital productivo no crece al ritmo del financiero, a pesar de su reestructuración en externalización y subcontratas con otras empresas.

<sup>839</sup> Véase GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. “Eficácia Económica e salvaguarda de direitos dos trabalhadores em tempos de domínio do mercado global: uma questão de equilíbrio”. *Revista LTr.* 78-08/978-981.

listado, Rusia.<sup>840</sup> Si el Estado adopta medidas contrarias a los intereses de las corporaciones, los costes pueden ser altos. Según el estudio “Cuando la justicia es negocio”, del Observatorio Corporativo Europeo y el Transnational Institute, sólo entre 2009 y 2010, se registraron 151 casos de arbitraje de inversiones en los que las compañías reclamaron al menos 88.5 millones de euros a los Estados. El coste medio de una disputa se estima en 7 millones de euros.<sup>841</sup>

Es vergonzosa la industria de las indemnizaciones millonarias contra Estados. No son pocas las corporaciones transnacionales que, a pesar de causar daños ambientales en países pobres, en especial en el área de petróleo, no sólo no son responsabilizadas, sino también requieren, ante esas instituciones internacionales de arbitraje, indemnizaciones millonarias contra los Estados. Esos costes son en detrimento de los derechos sociales y de las políticas públicas necesarias a la población, incluso para afrontar las consecuencias de las acciones dañosas de las transnacionales, como el tratamiento a la salud, atingida por sus contaminaciones.<sup>842</sup>

Las corporaciones transnacionales presentan una estructura vertical, con fragmentación de su producción. “Puesto que gran parte de su actividad exportadora se organiza en torno de las redes de producción controladas por las corporaciones transnacionales, los beneficios para el bienestar de los trabajadores o para el desarrollo nacional han sido limitados”.<sup>843</sup> La competencia de los países para atraer la inversión extranjera ha beneficiado a unos pocos. Los otros tuvieron que ampliar aún más las políticas de austeridad. “Hay producción de riqueza, pero en todos los países implicados los trabajadores se ven arrojados unos contra otros, y todos sufren análogas

---

<sup>840</sup> En el sitio electrónico de la UNCTAD, en el navegador de acuerdos internacionales de inversiones, se verifica que algunas de las demandas contra España son por la reducción de subsidios en el área de energía o aumento de impuestos, lo que señala la dificultad de los Estados en adoptar medidas que puedan atinjar los intereses de las corporaciones. Véase UNCTAD. *Investment Policy Monitor*. [Consulta: 02.04.2016]. Disponible en <<http://investmentpolicyhub.unctad.org>>.

<sup>841</sup> Véase Observatorio de multinacionales em América Latina (OMAL). “España fue el país más demandado en 2015 ante tribunales privados como los del TIPP”, 2 de abril de 2016. [Consulta: 02.04.2016]. Disponible en <<http://omal.info/spip.php?article7803>>.

<sup>842</sup> A ese respeto, el enfrentamiento entre la petrolera Chevron-Texaco y Ecuador es uno de muchos ejemplos, así también como el caso de la Occidental Petroleum Corporation (Oxy) contra el mismo país. En el último caso, el país fue condenado a pagar 1.061 millones de dólares a la petrolera, por el CIADI. Véase TORNAY, María Cruz. “Chevron, cuando los tribunales frenan la justicia”. [Consulta: 02.04.2016]. *Revista de Información y Debate*, 28.03.2016. Disponible en: <<http://www.omal.info/spip.php?article7782>>.

<sup>843</sup> Hart-landsber; Martin. “Neoliberalismo. Mitos y Realidades”. *Monthly Review*. Selecciones en castellano. Número 8, 2008, p. 34.

consecuencias, entre ellas el paro y el empeoramiento de las condiciones de vida y de trabajo”.<sup>844</sup>

Esas corporaciones tienen gran capacidad de producción científico-tecnológica y la orienta (incluso con recursos públicos) y ellas “se han hibridado con las estructuras estatales, pero el Estado no desaparece, aunque sí muta en relación al modelo estatal”.<sup>845</sup> Los Estados pasan a defenderlas en el ámbito internacional, en especial en la OMC. La política a servicio de las empresas transforma el papel del Estado.

La autorregulación por las empresas se desarrolla a partir de los años 80 como un estándar de política adoptado por su voluntad. En el campo de las empresas transnacionales, los cambios conducen a que se deje las disposiciones de la protección laboral en manos de la voluntad de las empresas en la creación de sus normas privadas. Son ejemplos de normas voluntarias: los códigos de conductas de las empresas, contratos internacionales, arbitrajes internacionales, negociaciones con sindicatos; así también la voluntad de seguir las directrices de los principios señalados en los guías de principios para las empresas transnacionales desarrollados por las Instituciones Internacionales (OIT, OCDE, ONU) o en las directrices de las iniciativas de certificaciones y sellos internacionales o en patrones de social accountability.<sup>846</sup> Todos estos instrumentos no son vinculantes, no hay coercibilidad. No se les reconoce la fuerza de norma, sino de *soft law*, comprendida como “rules of conduct, which in principle, have no legally binding force but which nevertheless may have practical effects”.<sup>847</sup>

Aunque sea un espacio con potencial para mejorar las condiciones de trabajo, ya que los actores pueden hacer presión para la aprobación de marcos protectores, los códigos de conducta tienen efectividad limitada. No se los acepta como fuentes para la justiciabilidad. Aunque en los Códigos de Conducta se formulan derechos de protección, hay una distancia entre la proclamación, la concreción y la posibilidad de justiciabilidad. Es importante, por ejemplo, para el reconocimiento de derechos en regímenes autoritarios, aunque no tenga un status jurídico internacional. Sin embargo, en general, su contenido no alcanza ni siquiera los derechos fundamentales. El derecho

---

<sup>844</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>845</sup> MADRID, *op. cit.*, p. 203.

<sup>846</sup> Ejemplo de estándar es el ISO 26000 (creado por “International Organisation for Standardization” relativos a la responsabilidad social de la empresa).

<sup>847</sup> SYNDER, Francis. “Soft Law and Institutional Practice in the European Community”. En MARTIN, Stephen (ed.). *The Construction of Europe: Essays in Honor of Emile Noel*. The Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1994, p. 198.



a la libertad sindical y a la negociación colectiva es prácticamente omiso en los Códigos de Conducta: sólo 15% lo prescriben, según la OIT.<sup>848</sup>

La responsabilidad social de la empresa,<sup>849</sup> en normas elaboradas por ella misma, reposa sobre la protección de su valor inmaterial, o sea, su imagen y reputación, como respuesta a las reivindicaciones por una economía más justa, a ejemplo de las campañas contra el *sweatsystem* en las confecciones textiles.

Los Acuerdos Marcos Transnacionales, firmado entre empresas multinacionales y los órganos de representación de los trabajadores, también se enmarcan dentro de las políticas de la responsabilidad social de las empresas, con un rol diferente de los acuerdos de conducta. Se plantea que ellos deben dirigirse a la cadena de suministro, y no sólo en la empresa multinacional, sin embargo ni todos instrumentos pactados se dirigen a la red de producción.

Según las “Líneas Directrices para Empresas Multinacionales” de la OCDE, la responsabilidad de las empresas se debe extender a toda la cadena de suministro.<sup>850</sup> La OIT aprobó una “Declaración tripartita de principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social”, en 1977 (con revisión en el 2000 y 2006), que objetiva incluir la aplicación de sus normas en la práctica de las multinacionales, como las relacionadas a empleo y condiciones de trabajo.<sup>851</sup> En marzo de 2011, Naciones Unidas formuló los principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos; puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’.<sup>852</sup> El documento, adoptado por consenso, pone de relieve la necesidad de

---

<sup>848</sup> MOREAU, *op. cit.*, p. 323.

<sup>849</sup> Se denuncia que la responsabilidad social de la empresa (RSE) es una industria global que emplea muchos, sin embargo es asociada a la filantropía y trabajo voluntario, poco relacionada al desarrollo sostenible, o a la responsabilidad de los impactos de las acciones de las empresas, como la corrupción, la monopolización de recursos privatizados por el Estado y las emisiones poluentes. Véase el ejemplo de la empresa Volkswagen que, no obstante tener programas y scores de RSE, ha sido denunciada por cuestiones medioambientales. Véase NIEUWENKAMP, Roel. “2016: CSR is dead! What’s next?.” [Consulta: 02.04.2016]. En *OECD Insights*, 22 de enero de 2016. Disponible en <<http://www.oecdinsights.org/2016-csr-is-dead-whats-next/>>.

<sup>850</sup> OCDE. *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*. Paris: OCDE, 1976 (última revisión en 2011).

<sup>851</sup> OIT. *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la OIT*. Consejo de Administración de la OIT, 204ª reunión. Ginebra: OIT, 1977 (revisión en el 2000 y 2006).

<sup>852</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, John Ruggie: *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*, documento A/HRC/1731, de 21 de marzo de 2011.

perfeccionar mecanismos de reparación. Se dirige a todas las empresas, no sólo a las transnacionales. Aunque no establezca nuevas obligaciones en derecho internacional, el comentario del documento base señala que “la responsabilidad de respetar los derechos humanos constituye una norma de conducta mundial aplicable a todas las empresas, dondequiera que operen”. O sea, la obligación de respetar el derecho internacional<sup>853</sup> se extiende allá de los Estados, siendo direccionada también a las empresas. Según el documento, “11. Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación.” Sin embargo, la referencia es de asesorar acciones, llevando en cuenta los derechos humanos, en especial de los más vulnerables. La obligación no resulta exigible a través de garantías robustas en el marco internacional, sino bajo la voluntariedad de las empresas.

Así como los códigos de conducta de las empresas, esos principios son importantes, por señalar el umbral del comportamiento aceptable, sin embargo no son suficientes. La asignación de deberes y de control de ellos, con sanciones, es imprescindible por el gran poder que detienen esas corporaciones. La respuesta debe ser en el contexto internacional, pues la competencia por el mercado hace que algunos Estados, con miedo a perder espacio en el comercio internacional y con miedo de perder empleos locales, toleren algunas prácticas lesivas.

El ideal sería que se respetase el “estándar civilizatorio mínimo”, de forma voluntaria; que los medios de comunicación tuviesen intereses y alcance de informar, a nivel mundial, las infracciones a derechos por las empresas, y que hubiera el boicoteo. Sin embargo, eso no ocurre.<sup>854</sup> Así, el argumento de que sería más fácil conseguir el

---

<sup>853</sup> La Carta Internacional de los Derechos Humanos (la Declaración de los Derechos Humanos y sus dos Pactos) y la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo son los instrumentos de derechos humanos principales, sin embargo, no son los únicos. Así, hay que considerar, en el caso concreto, demás derechos humanos reconocidos en el plan internacional, como los derechos de los niños, de los indígenas, de los migrantes y sus familias, de las personas con discapacidades, etc., además de la protección jurídica del Estado.

<sup>854</sup> No se puede confiar sólo en el boicoteo de los consumidores. Para eso, sería necesario tener una prensa libre y no comprometida con el capital, pero lo que ocurre es que la propaganda de los grandes anunciantes es el medio de supervivencia de la prensa. Véase en el caso de la empresa Zara, en que sólo un periódico denunció el incumplimiento del Termino de Ajuste de Conducta de trabajo esclavo en Brasil, en 2015. Además, lo hice en el segmento de Internacional, con el título “Drones contra el trabajo esclavo en Brasil”, como ya señalado en ese estudio. O sea, sólo no ha sido omitido, sin embargo, lo esconde. Necesitaria, aún, de un grado de acceso del público a la información (lectura de periódicos) y grado de educación/concienciación/movilización social, además del desprendimiento en no comprar lo que tiene un precio más barato.

compromiso necesario de las empresas por el enfoque voluntario no es eficaz para reducir las graves lesiones, pues ellas son persistentes. Son necesarias soluciones vigorosas, a través de marcos jurídicos garantistas.

Entre las empresas que deslocalizan su producción para otros países, se observa en algunas de ellas la sencilla explotación sin la compensación justa. No tienen ninguna presión para una actitud de observancia de los derechos. Así, lo que ocurre hoy es que no hay frenos, pues no hay “miedo a ser descubierto”<sup>855</sup> dentro de medidas jurídicas coercitivas. Los expertos de la OIT poco pueden hacer contra las violaciones, pues su labor es de consulta u orientación. Aunque señalen violaciones de derechos y omisiones por los Estados, sus Recomendaciones no son de carácter obligatorio.

Los desafíos para la OIT son grandes. La agenda del trabajo decente, como ya señalado, intenta frenar la precariedad del trabajo, la externalización de actividades que ocultan el real empleador, la creciente zona gris que oculta las relaciones de empleo, la salida de las reglas coercitivas para las *softlaws*, elaboradas y monitoreadas por las empresas. Sin embargo, además de una agenda, también son necesarios mecanismos de protección más robustos, con respuestas efectivas a las violaciones persistentes.

La resistencia a la reglamentación vinculante de la responsabilidad de las empresas se basa en un doble argumento. El primer, el de la soberanía estatal, que sería supuestamente afectada. El segundo, en la objeción de las empresas transnacionales como sujeto de derecho en el plan internacional. Abajo, se objetiva probar que esos argumentos no son sostenidos, siendo necesario un reequilibrio de fuerzas entre capital y trabajo, con objetivo de salvaguardar el trabajo digno.

A respecto de la soberanía, Hugo Grotius ya señalaba que el Estado era el titular, sin embargo, la concebía ya limitada, en aquel momento, por el derecho natural y por el *jus gentium* - limitaciones que los Estados se imponían voluntariamente, en sus relaciones con otros Estados, por el beneficio recíproco. Para Kelsen, la soberanía también no era absoluta, y sí limitada por el derecho internacional. La soberanía viene siendo afectada, si la consideramos desde el punto de la efectividad y de la autonomía, como señalan los que sostienen la pérdida de poder del Estado. El control efectivo del

---

<sup>855</sup> Eso es peor de lo que pensaba Freud en su miedo a que la evolución cultural conlleve a las perturbaciones decurrentes de los instintos de agresión y autodestrucción. El freno para ese instinto, que para Freud es lo mismo para los individuos, sería por el miedo de ser descubierto y por su interiorización en el super-io. FREUD, Sigmund. *O mal-estar da civilização*, trad. Paulo César de Sousa. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011.

Estado ya no es pleno, si comparado al poder de las grandes empresas que operan en su territorio, que son amparadas por las normativas internacionales del mercado. Por lo tanto, si las empresas tienen la amplia protección en el marco supranacional, también los derechos humanos, incluso los derechos de los trabajadores, merecen, como mínimo, una igual protección.

La soberanía no puede servir como excusa para la no responsabilización de las empresas transnacionales, pues no existe el supuesto poder absoluto de los Estados. Primero que la soberanía sólo se consolida con el reconocimiento de los otros Estados. Además, todo compromiso internacional representa una limitación a la soberanía. Los Estados no son más los únicos centros de gobernanza en el mundo. Las empresas transnacionales y las instituciones internacionales son nuevos actores que alteran la distribución de poder mundial.<sup>856</sup> A pesar de la necesidad del Estado en aceptar los cambios, su margen de acción frente a las transnacionales se reduce. La intensificación de la interdependencia conduce a una menor autonomía de los Estados. Esos pueden ceder a presiones del mercado y satisfacer la demanda de las empresas transnacionales por miedo de alejar el capital o por miedo de ser alejado de la inserción internacional.

Algunos sostienen que el derecho internacional es aplicable únicamente entre Estados. La extensión de la personalidad jurídica internacional, allá de los Estados e Instituciones Internacionales, no se reconoció en el caso *Barcelona Traction*, en el cual la Corte Internacional no acepta que las instituciones creadas por Estados ostenten la personalidad internacional.<sup>857</sup> Por otro lado, en el 1987 se reconoce la personalidad jurídica internacional al Bank for International Settlements (BIS), creado en el 1930. Hoy, hay muchos bancos internacionales y organizaciones internacionales que son sujetos de derecho internacional. Los Estados ceden poder a esas organizaciones, disminuyendo su soberanía. A pesar de la Corte Internacional de Justicia, que es el principal órgano judicial de la ONU, depender del consentimiento de los Estados miembros, caso a caso, se puede hablar de la relativización de la soberanía absoluta.

Además de la cuestión de la soberanía, no se puede considerar, tampoco, que sólo los Estados son sujetos. Los tratados sobre derechos humanos transforman el

---

<sup>856</sup> A pesar de la necesidad del Estado en aceptar los cambios, su margen de acción frente a las transnacionales se reduce.

<sup>857</sup> En la misma línea, las decisiones de *Anglo Iranian Oil* y *Diallo*. Véase *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment, ICJ Reports 1970, pp. 33-34, *apud* CRAWFORD, James. "Chance, Order, Change: the course of International law". *Recueil de Cours. Collected Courses of The Hague Academy of International Law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2013, p. 153-155.

individuo en sujeto de derechos y obligaciones. La dimensión constitucional de los derechos humanos en el orden internacional consolida la idea de que esos derechos pueden ser exigidos frente a su propio Estado y que esas violaciones no pueden ser ocultadas bajo la soberanía. La posibilidad de judicialización de derechos humanos en el plan internacional desvela el cambio en el concepto de soberanía del Estado.<sup>858</sup> Del mismo modo, la responsabilidad penal de las personas que violan derechos humanos ya fue aceptada (tribunales de Nuremberg y Tóquio). Más, se señala que los crímenes contra derechos humanos son imprescritivos y prevalece el principio de la justicia universal, lo que relativiza la territorialidad para juzgar, pues concierne a la comunidad internacional, con competencia universal. Además de la posibilidad de la judicialización por cualquier juez nacional (caso del general chileno Pinochet juzgado por juez español), también la responsabilidad penal del individuo se reconoce en los tribunales penales internacionales *ad hoc* (Ruanda y antigua Iugoslavia).<sup>859</sup> También la creación del Tribunal Penal Internacional, en 2003, de carácter permanente, relativiza la soberanía estatal en el campo penal.

Recuérdese que, en el campo político, el boicoteo del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en razón del apartheid de África del Sur hizo con que la soberanía cediera espacio para el respecto a los derechos humanos reconocidos en el plan internacional.

Los Convenios de la OIT siguen una estructura formal direccionada a la adopción por los Estados, sin embargo los deberes sustantivos respecto al contenido de sus normas, como la no discriminación en el acceso al empleo, recae directamente a las empresas.

Del mismo modo, en el sector comercial, los principales actores internacionales son los privados. Sin embargo, como señalado, ellos producen su derecho y estimulan la creación de instituciones privadas, como las de arbitraje. En su *lex mercatoria*, además de que las normas son diferentes de las del Estado, por su libertad contractual, intentan neutralizar el poder normativo de los Estados, por ejemplo en las cláusulas de

---

<sup>858</sup> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos permite el acceso directo de los individuos a su jurisdicción.

<sup>859</sup> Se reconoce el riesgo de que esos juzgados *ad hoc* pueden condenar sólo países sin fuerza política internacional, con el riesgo de arbitrariedad, a pesar de su intento de salvaguardar los derechos humanos. A partir de 2003, la comunidad internacional crea la Corte Penal Internacional, de carácter permanente, lo que también señala la disminución de la soberanía de los Estados respecto al derecho penal, a pesar de la no ratificación de Estados Unidos al Tratado de Roma, de 1998, que prevé la Corte Penal Internacional.

estabilización del contrato y de inoponibilidad (las normas se congelan en el momento del contrato, no se aceptando nueva legislación que venga a ser adoptada en el plan interno). La cláusula compromisoria evita la competencia del Estado para solución de conflicto, al prever la arbitraje, lo que aumenta la posibilidad de indemnización por violación del contrato por el Estado. Hoy, las empresas son partes directas en los arbitrajes transnacionales, incluso contra Estados, o sea, ya no dependen de la protección de sus Estados, como en la antigua protección diplomática, en que el Estado sustituía el particular.

Por todo lo expuesto, en la realidad, hay el reconocimiento de empresas y de organizaciones internacionales como sujetos de derecho internacional.

Reisman señala que la teoría de actores ignora que: i) las organizaciones intergubernamentales; ii) las corporaciones transnacionales, iii) las NGO's, iv) terroristas y grupos de terroristas, v) gangs y vi) una constelación de miembros de sistemas legales internacionales son actores participantes en la esfera internacional. Para Reisman, "the question is not, as some scholars ask, whether they 'should' be allowed to participate. They are participating".<sup>860</sup>

El derecho internacional es mutable, así como todos los otros, por ser una elaboración humana: "historicist theories would have us believe that institutions and practices perpetuate themselves from generation to generation. They do not".<sup>861</sup> Se ha señalado que los individuos retornan a ser sujetos en el derecho internacional (*jus gentium*), de donde han sido alejados, a través del reconocimiento de los derechos humanos. Así, "el trato a las personas no es un asunto interno de los Estados que pueda escapar a la competencia de las organizaciones internacionales".<sup>862</sup> Así también, el mundo actual difiere del siglo pasado, siendo necesario percibir los reales responsables por las violaciones de derechos en el ámbito internacional, como las transnacionales, y señalar sus deberes respecto a los derechos humanos en el trabajo.

Eso requiere una revisión de los postulados de derecho internacional. Según Basedow, "The increasing unboundedness of social and economic life means that the

---

<sup>860</sup> REISMAN, W. Michael. "The quest for world order and human dignity in the twenty-first century: constitutive process and individual commitment". *ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL. Recueil des Cours: Collected Courses of The Hague Academy of International Law*. Tome 351 (2012). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 233.

<sup>861</sup> *Ibid.*, p. 81.

<sup>862</sup> MANGAS MARTÍN, Araceli. *Humanización, democracia y estado de derecho en el ordenamiento internacional*. Madrid: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2014, p. 194.

openness of society, in addition to being an objective to be attained by human tolerance and political action, becomes a fact of life. The aforementioned congruence of cultural, economic and political space that characterizes the nation state has partly ceased to exist”.<sup>863</sup>

Así como señalamos que para Margaret Thatcher la sociedad no existe, y sí los individuos, Radcliffe-Brown sostiene que el Estado no existe, y sí los individuos. Sostiene que el Estado es una ficción filosófica. Lo que existe es una organización. Para el autor, “There is no such thing as the power of the State; there are only, in reality, powers of individuals – kings, prime ministers, magistrates, policemen, party bosses, and voters”.<sup>864</sup>

Clavero advierte que, si hoy hay el reconocimiento de individuos, de pueblos indígenas, y no sólo de Estados como sujeto de derecho, no hay razones para negar, en el marco internacional, a las empresas, la condición de sujeto de derecho y, por lo tanto, el corolario deber.<sup>865</sup>

En el marco europeo, la cesión de soberanía en favor de la Unión Europea opera como un factor que agudiza la posición asimétrica entre mercado y protección social, pues los derechos fundamentales son tratados como excepciones al ejercicio de las libertades económicas, lo que genera una devaluación de su reconocimiento.

A nivel internacional, se intentó imponer mecanismos más efectivos de supervisión y monitoreo de las empresas transnacionales con carácter obligatorio. Según la Acta Reunida de la 13ª Sesión (sin resumen completo de las anteriores), se observa que, en la 10ª sesión, la Comisión de Empresas Transnacionales de Naciones Unidas<sup>866</sup> tenía un proyecto de resolución referente a las inversiones extranjeras directas de esas empresas. El representante de Estados Unidos se posiciona a favor de reunión de informaciones y asistencia técnica, pero refuta directrices de carácter obligatorio, en

---

<sup>863</sup> BASEDOW, Jürgen. “The law of open societies – private ordering and public regulation of international relations. ”. ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL. *General Course on Private International Law*. Tomo 360 (2013). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 80.

<sup>864</sup> RADCLIFFE-BROWN, *apud* REISMAN, *op. cit.*, p. 191.

<sup>865</sup> “Antes que las empresas, lo soy yo mismo! Como sujeto internacional de derechos humanos, ¿tengo solo la responsabilidad y no el deber de respetarlos cara a todo el resto de la humanidad? Si cuento con capacidad y me dedico a actividades que desbordan a los Estados atropellando derechos humanos, ¿no se me deberá someter, en la medida que así sea, a mecanismos internacionales?”. CLAVERO, Bartolomé. *Derecho global: por una historia verosímil de los derechos humanos*. Madrid: Trotta, 2014, p. 182.

<sup>866</sup> Esos argumentos fueron expuestos en la 10ª sesión de la Comisión de Empresas Transnacionales. Véase NACIONES UNIDAS. Comisión de Empresas Transnacionales de Naciones Unidas. *Acta Reunida de la 13ª Sesión (con resumen no completo de las anteriores)*.

razón de la soberanía y de la difícil resolución de conflictos. El representante de la Unión de Rep. Socialistas Soviéticas sostiene que las MNE's amenazan la soberanía nacional y la independencia de los países en desarrollo y que la clase trabajadora soporta el peso de las crisis económicas. La representante de Reino Unido señaló que en el primer período de consultas, había un consenso de preparación de un código de conducta. El representante de Suecia consideró que sólo será posible la responsabilización de las MNE's mediante el establecimiento de un órgano jurídico internacional con capacidad para dictar sentencias obligatorias.<sup>867</sup> Por lo expuesto, es difícil la adopción de medidas más garantistas, frente a dificultad de adhesión.

La Resolución 351<sup>a</sup> de la Asamblea General de Naciones Unidas contra las prácticas corruptas de las transnacionales fue un intento de asignar responsabilidad. Después de la aprobación de las Naciones Unidas de los principios sobre las empresas y los derechos humanos, que condujo al reconocimiento de la responsabilidad de las empresas en respetar derechos humanos, Naciones Unidas, a través del Consejo de Derechos Humanos, en su 26<sup>a</sup> reunión, crea un grupo de trabajo intergubernamental con participación de la Sociedad Civil, para la construcción de normas vinculantes respecto a responsabilización de las empresas por violaciones de derechos humanos. Ha sido una votación apretada, con 20 países a favor, 14 contra y 13 abstenciones.<sup>868</sup>

En agosto del 2003, la Subcomisión de las Naciones Unidas para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, al aprobar las “Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos”, promueve un importante avance para incluir las empresas en el marco del derecho internacional. Sin embargo, ese esbozo de normas fue rechazado por la Comisión de Derechos Humanos, que cedió al lobby de gran capital.

Ese esbozo de normas, cimentado en diversos instrumentos jurídicos internacionales, abarcaría la responsabilidad a toda la cadena comercial, no sólo a las transnacionales. Respeto al derecho al trabajo digno, señalaba la obligación de las empresas en pagar una remuneración que garantice un nivel de vida adecuado para el trabajador y su familia. Esa disposición ha tenido controversias, pues algunos señalan que podría reducir el número de puestos de trabajo y crear ineficiencia. Sin embargo, la explotación del trabajo de otro sin una compensación adecuada viola los derechos

---

<sup>867</sup> Véase Naciones Unidas. Informes de Secretaría General. E/C.10/SR.13/1993/2.

<sup>868</sup> El pedido ha sido presentado por Sudafrica, Ecuador y más de 500 NGO's.



humanos y la justicia social. Además, si es direccionada a todos, eleva el estándar mínimo civilizatorio. En ese instrumento se disponía que: “8. Las empresas transnacionales y otras empresas comerciales pagarán a los trabajadores una remuneración que les garantice un nivel de vida adecuado para sí y sus familias. Esa remuneración tendrá debidamente en cuenta lo que los trabajadores necesitan para tener unas condiciones de vida adecuadas y seguir mejorándola.” Además, la responsabilidad de las empresas abarcaba la protección a la seguridad y la salud en el trabajo.

Frente a ese vacío en la protección normativa vinculante, hace falta medidas coercitivas fuertes, con procedimientos claros, en una institución independiente y transparente para asignar la responsabilidad internacional de las empresas. No hay mecanismos internacionales de vigilancia. La necesidad de dar respuestas a graves vulneraciones de derechos humanos, que afecta miles de personas, lo exige.

Hay que subrayar que el Órgano que tiene legitimidad para disciplinar las normas laborales es la OIT. Su interés es obtener notablemente las condiciones de trabajo decentes, diferente de otros organismos como la Organización Mundial de Comercio (OMC), cuya orientación no es lo mismo para todos los países, como se puede observar en el tema de los subsidios agrícolas que, a pesar de no ser objeto principal de ese estudio, produce impacto en el trabajo. El intento de la OMC para incluir cláusulas sociales y, así, disciplinar las normas laborales, fue rechazado en la Conferencia Mundial de este órgano en Singapur en 1996. Ha sido percibido como una manobra para el proteccionismo de mercado en contra los países pobres.

En el sistema de control de la aplicación de los Convenio y recomendaciones de la OIT, hay un procedimiento regular y procedimientos especiales.<sup>869</sup> En el primero, hay un envío periódico de memorias (art. 22 de la Constitución de la OIT). En los procedimientos especiales, el control es basado en reclamaciones (art. 24 de la Constitución, que permite reclamaciones de organizaciones de empleadores y trabajadores contra un Estado) o en las quejas dirigidas al Consejo de Administración (art. 26 de la Constitución, que permite que un Estado promueva una queja contra otro Estado). Respecto a quejas en materia de libertad sindical, hay un procedimiento

---

<sup>869</sup> “El control jurídico de la aplicación de los Convenio y recomendaciones de la OIT no están dirigidos tanto a imponer sanciones como a evitar que se produzcan incumplimientos”. Véase ALIJA FERNÁNDEZ, Rosa Ana. “La aplicación de los Convenios y Recomendaciones de la OIT: el control de la aplicación de las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados en el marco institucional de la OIT”. En: BONET, Jordi; OLESTI RAIO, Andreu (dir.). *Nociones básicas sobre el régimen jurídico internacional del trabajo*. Barcelona: Huygens, 2010, p. 198.

especial y un Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración, que ocupase de las quejas incluso cuando el Estado no haya ratificado los Convenios pertinentes.

El procedimiento regular u ordinario es el mecanismo de control periódico, a través del examen de la información que los Estados Miembros envían a la OIT. El examen de las memorias compete a dos órganos: la comisión de expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) y la Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo (Comisión de Aplicación), esta última tripartita. Después de enviadas a la CEACR, que aprecia la adecuación del Estado a las obligaciones internacionales que han asumido, los comentarios de la CEACR puede ser: *i*) de observaciones, que se publican en su informe anual o, *ii*) las solicitudes directas, en que se plantean cuestiones técnicas o se solicita información al Estado. En ese caso, se comunica al Estado, y no se publica en su Informe Anual.

En el período de sesiones de la Conferencia Internacional del Trabajo, la Comisión de Aplicación examina el Informe Anual de la CEACR. Así también examina los casos individuales examinados por CEACR y se invita al Estado a explicar las críticas y a exponer las medidas que adoptará. En la Conferencia, se aprecian los *párrafos especiales*, que son esos casos que presentan obstáculos a aplicación de los Convenios. Así, la sanción es moral, sin embargo, se reconoce que, en muchos casos, los efectos son positivos, con la adecuación de medidas por parte de los Estados.

Hay también los procedimientos cuasi-contenciosos: las reclamaciones y las quejas. En caso de queja, o de oficio, o por queja de un delegado de la Conferencia, el Consejo de Administración podrá: *i*) comunicar directamente el Estado para que presente sus informaciones o, *ii*) podrá nombrar una Comisión de Encuesta para estudiar la cuestión y hacer su Informe sobre la dificultad de aplicación de las normas internacionales, señalando las medidas que debe adoptar. El Director General comunicará dicho informe al Consejo de administración y los publicará. Los Estados tiene 3 meses para comunicar se acepta o, si no, si desea someter la queja a la Corte Internacional de Justicia (artículo 29.2). La decisión del Tribunal que podrá confirmar, modificar o anular las recomendaciones de la Comisión de Encuesta será inapelable. Si el Estado no cumple las recomendaciones de la Comisión de Encuesta o de la Corte Internacional de Justicia, se aplica el art. 33 que, hasta el día de hoy, sólo ha sido invocado en el caso de Myanmar, ya señalado en ese estudio. Además de estos

mecanismos, hay el Mecanismo de la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales. Anejo a la Declaración, se adoptó un seguimiento con objetivo de identificar la necesidad de asistencia técnica de la OIT para que los Estados respeten los derechos fundamentales. Se basa en dos Informes: *i)* Los Informes Anuales, que debe señalar los Convenios, respecto a los derechos fundamentales, aún no ratificados por los Estados. Los informes son examinados por el Consejo de Administración con ayuda de un grupo de expertos y, *ii)* el Informe Global, del Director General, que a cada año se refiere a uno de los principios y derechos fundamentales. Es sometido a la apreciación por la Conferencia Internacional del Trabajo y, de sus decisiones al respecto, el Consejo de Administración establecerá un plan de acción técnica para el período de cuatro años. También hay los procedimientos de la Declaración Tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social. En el seguimiento, se prevé dos mecanismos: *i)* “Los Informes periódicos de supervisión”, en el cual, el cumplimiento de la Declaración es examinada por los cuestionarios remitidos al Gobierno y, hoy día, también a las organizaciones de empleadores y trabajadores y, *ii)* el “Procedimiento para el examen de conflictos relativos a la aplicación de la Declaración Tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social mediante la interpretación de sus disposiciones”, siendo para dirimir dudas acerca de la interpretación de contenido de la Declaración en un caso real. Es un procedimiento no contencioso, para prevenir conflictos.<sup>870</sup>

El sistema de control de las normas de la OIT tiene por finalidad reforzar la vigilancia de los gobiernos y hacer una presión diplomática con la visibilidad de las situaciones para impedir las violaciones de derechos. Así se evalúan las legislaciones, la movilización de los actores sociales y la acción jurídica. El mecanismo de control es adaptado al tripartismo de la Institución<sup>871</sup>. Más que evaluar la situación, se evalúan las acciones hechas por el Estado para garantizar el cumplimiento de las normas internacionales.<sup>872</sup>

---

<sup>870</sup> *Ibid.*, p. 208.

<sup>871</sup> El tripartismo es formado por representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores de los Estados miembros. La OIT, en su proceso de modernización y por presión de las NGO's, pasó a aceptar también la participación de las Organizaciones no Gubernamentales en Informes, consultas y otros.

<sup>872</sup> Moreau señala que “l'aide de l'OIT n'est pas seulement juridique et financière, mais stratégique. Elle a, dans tous les cas, pour objectif de donner aux acteurs locaux la capacité de développer des compétences et des institutions permettant un respect et une application durable de droits sociaux fondamentaux”. MOREAU, *Normes Sociales, droit de travail et mondialisation*, op. cit., p. 268.

“La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones es un órgano independiente establecido por la Conferencia Internacional del Trabajo y sus miembros son nombrados por el Consejo de Administración de la OIT. Está compuesta por expertos en el terreno jurídico que se encargan de examinar la aplicación de los convenios y recomendaciones de la OIT por parte de los Estados Miembros de la OIT. La Comisión de Expertos realiza un examen técnico e imparcial de la manera en que los Estados Miembros aplican los convenios en la legislación y en la práctica, teniendo en cuenta las diferentes realidades y sistemas jurídicos nacionales. Al hacerlo, debe determinar el alcance jurídico, contenido y significado de las disposiciones de los convenios. Sus opiniones y recomendaciones no son vinculantes y buscan orientar las acciones de las autoridades nacionales. El carácter persuasivo de esas opiniones y recomendaciones se deriva de la legitimidad y racionalidad de la labor de la Comisión que se basa en su imparcialidad, experiencia y competencia técnica. La función técnica y la autoridad moral de la Comisión están ampliamente reconocidas, especialmente porque ha llevado a cabo su labor de supervisión durante más de 85 años, y debido a su composición, independencia y métodos de trabajo cimentados en el diálogo continuo con los gobiernos, teniendo en cuenta la información que transmiten las organizaciones de empleadores y de trabajadores. Esto se ha reflejado en la incorporación de las opiniones y recomendaciones de la Comisión en legislaciones nacionales, instrumentos internacionales y decisiones de los tribunales.”<sup>873</sup>

La composición de la OIT, tripartita, presenta problemas de representatividad.<sup>874</sup> La clase trabajadora es menos homogénea; los gobiernos suelen estar más focados en la atracción de inversiones extranjeras, a cualquier costo; los empresarios insisten en la libre pactuación y en la flexibilidad. En la polarización de posiciones, los representantes de empleadores son inclinados a la adopción de actos no vinculantes, o sea, se posicionan por una huida de la tradición reguladora de la OIT para un modelo promocional y orientativo. Así, sin el apoyo de los gobiernos, que protegen, hoy día, más a las empresas, aumenta el foso de la relación desigual de fuerzas. La clase empresarial obstaculiza las quejas referentes al derecho de huelga, que tiene una apreciación tripartita. Se produce una sobrecarga de trabajo de los órganos de control de la OIT. Entre 2007 y 2011, 77% de los casos individuales examinados se refiere a los convenios fundamentales, con el 48% que versaba sobre la libertad sindical y la negociación colectiva. Hubo la preocupación que la discusión de esos convenios perjudique el examen de los convenios técnicos.

---

<sup>873</sup> Véase OIT. CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Informe de la 105ª reunión, 2016, Informe III, Parte 1A, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

<sup>874</sup> Véase ACADEMY OF EUROPEAN LAW; EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE; EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE; CENTER OF HUMAN RIGHTS AND GLOBAL JUSTICE; NEW YORK UNIVERSITY SCHOOL OF LAW. *Labour Rights as Human Rights*. ALSTON, Philip (ed.). Oxford, New York: Oxford Univeristy Press, 2005, p. 23.

La OIT, en su agenda de trabajo decente, trascendería la perspectiva internacional, anclada en las relaciones entre países, para adoptar una visión global al dirigirse a los ciudadanos de diversos países.<sup>875</sup> Ya se señaló, en ese trabajo, la labor de la OIT en la aprobación de normas y el monitoreo de ellas. Sus recomendaciones no tienen carácter vinculante. Se reconoce su presión diplomática, sin embargo es necesario robustecer las normas internacionales de supervisión y monitoreo.

No hay una inspección laboral internacional que aplique sanciones. Las inspecciones nacionales en los países de poca protección, si existen, son de acuerdo con las normas allí pactadas, que no son fuertes o, las sanciones poco afectan la situación financiera de las empresas transnacionales, que permanecen a violar derechos.

La responsabilidad social de la empresa, *soft law*, por no tener carácter obligatorio, no tiene fuerza de despertar el “temor a ser descubierto”. Sin sanciones, sin temores. En la externalización, traslada la responsabilidad a otras pequeñas empresas. ¿Qué consciencia tiene una empresa en explotar si no se siente responsable por la explotación? Advierte Capella que “ignorar que los derechos no son nada sin los deberes jurídicos y políticos que constituyen su contenido ha conducido a un debilitamiento del mundo de los derechos”.<sup>876</sup>

Los deberes actúan como límites a la búsqueda de beneficios, en especial cuando éstos se basan en distorsiones sociales, ambientales y económicas. La responsabilidad puede ser imputada a partir del poder. Cuanto mayor el poder, mayor el deber, la responsabilidad. Detener poder genera obligaciones. Sin embargo, lo que se observa es un vaciamiento de deberes, sea en el marco jurídico, sea en la huida para el marco de la autorregulación de las normas.

Sen afirma que hay responsabilidad con los animales por la asimetría que existe. Por detener más poder, hay una responsabilidad en relación a los animales. Otro ejemplo es de la madre. Por la asimetría, ella hace cosas que su niño no puede hacer. Así, concluye que el beneficio mutuo señalado en muchos autores como la clave para el comportamiento razonable, no es el único fundamento de este comportamiento. Señala las obligaciones generadas por la asimetría de poder.

---

<sup>875</sup> CRIADO, Sergio Canaldo. *Negociación Colectiva transnacional y redes transnacionales de producción: geografías de derechos sociales a través de Acuerdos Macros Transnacionales*. Tesis Doctoral. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra. Departamento de Derecho, 2014, p. 200.

<sup>876</sup> CAPELLA, “Derechos. Deberes...”, *op. cit.*, p. 54.

Se hace necesario un freno a empresas transnacionales que frecuentemente violan el derecho al trabajo digno. No son pocas las que sufren muchas sanciones administrativas por la inspección nacional de los Estados, sin embargo continúan a violar los derechos.

Se analizó que el derecho del trabajo ha luchado contra la intermediación de la mano de obra porque el distanciamiento del que compra la fuerza de trabajo, no lo deja sentirse responsable por las condiciones de trabajo. Así también, a los accionistas les importa la rentabilidad de su inversión, no cómo logran los beneficios, es decir, las condiciones de trabajo. Cuanto más lejano, menos se siente la responsabilidad por la explotación. Además, el poder de decisión está en los altos directivos, que tampoco se responsabilizan, al atribuir a la masa anónima de capital, en las grandes sociedades cotizadas, la exigencia por resultados rápidos. Hay una despersonalización de las responsabilidades. Los impactos de sus decisiones en el entorno del trabajo son infravalorados. Las empresas concurrentes menores también se ven afectadas por la dificultad de competir con las que reducen su coste apoyado en la explotación.

Hay muchos ejemplos de esa huída de responsabilidad y de la indiferencia hacia las condiciones de los trabajadores. La International Trade Union Confederation (ITUC) denuncia que más de 1.200 inmigrantes, la mayoría de Nepal, India y Tailandia, han muerto desde el inicio de la construcción de los estadios del Mundial de Fútbol de la FIFA en el 2022, en Catar, o sea, una persona muere cada dos días.<sup>877</sup> Hay una estimativa de que las muertes lleguen a cuatro mil. Los trabajadores, en condiciones de esclavitud contemporánea, trabajan más de 12 horas por día en temperaturas de más de 50° C, en un ambiente de trabajo sin seguridad y con poca estructura. Además de tener sus pasaportes confiscados, sus salarios son retenidos durante meses. La presidente de la empresa americana CH2M Hill, que administra la mayor parte del proyecto, culpa a las prestadoras de servicios locales y a las leyes del país. O sea, no se siente responsable, aunque se beneficie del trabajo y tenga condiciones de imponer exigencias de mejoras de condiciones de trabajo.

Como antes señalado, también la empresa ZARA, a pesar de la denuncia de la explotación de trabajo esclavo en su cadena de suministros, en el 2011, por inspectores

---

<sup>877</sup> Véase International Trade Union Confederation (ITUC) Report - The Case Against Qatar [en línea]. [Consulta: 24.02.2015]. Disponible en: < <http://www.ituc-csi.org/international-trade-union-14520?lang=en%20>>.

brasileños, no ha cumplido el Termo de Ajuste de Conducta (TAC) que firmó en Brasil, verificado en nueva inspección en el 2015. Así, tampoco su Grupo, Inditex, ha cumplido su Código de Conducta (Inditex Code of Conduct for External Manufacturers and Suppliers) que establece, incluso para sus subcontratas y proveedores, un puesto de trabajo seguro y saludable, con condiciones mínimas. Eso comprueba la fragilidad de la *softlaw* y la necesidad de un ordenamiento jurídico internacional adecuado. También se señaló que muchas empresas no asumen la responsabilidad del daño causado a las víctimas, como en el derrumbe del edificio en Bangladesh. Al revés, continúan explotando la mano de obra, a pesar de saber que las condiciones de trabajo atentan contra la dignidad humana. Muchas son las transnacionales que, a pesar de sancionadas por el incumplimiento de medidas de seguridad en el ambiente de trabajo, continúan a incumplir las normas, lo que provoca accidentes fatales. Esas muertes son evitables, por lo tanto se necesitan medidas coercitivas fuertes a nivel internacional.

Las víctimas no son sólo los trabajadores. La exposición a peligro ultrapasa los muros de las fábricas. Los daños ambientales causados por empresas ni siempre son indemnizados por ellas. Como ejemplo, entre muchos, la irresponsabilidad en el corte de costes con seguridad en la empresa Union Carbide, en su fábrica de pesticidas en Bhopal, en India, ha provocado un vaciamiento de 40 toneladas de gases tóxicos que causó la muerte entre 16 mil y 30 mil personas, dejando más de 500 mil heridos, en la noche del día 2 para el 3 de diciembre de 1984.<sup>878</sup> Hasta hoy las víctimas luchan por sus derechos. La empresa Dow Chemicals, que compró la Union Carbide en el 2001, no reconoce su responsabilidad. Estados Unidos negaron los pedidos de extradición y la indemnización acordada es ínfima. La empresa se recusa a dar informaciones sobre la naturaleza de los contaminantes, lo que impide el tratamiento de salud adecuado a las víctimas. Así el capital sigue en la explotación, apropiándose de lucros, pero no de costes causados por sus acciones. Esas irresponsabilidades continúan. A respecto del “accidente”, reflexiona Galeano que “no funcionó ninguno de los sistemas de seguridad. O mejor dicho, en términos económicos: la rentabilidad sacrificó la seguridad al

---

<sup>878</sup> A respecto del accidente, véase la novela basada en esos hechos en MORO, Javier; LAPIERRE, Dominique. *Meia-noite em Bhopal*, trad. Sandra Martha Dolinsky. 1ª ed. São Paulo: Planeta, 2014.

imponer drásticas reducciones de costos. A muchos miles mató este crimen llamado accidente, y a muchos más dejó enfermos para siempre”.<sup>879</sup>

En Brasil, la empresa minera Samarco, una sociedad entre la multinacional anglo-australiana BHP Billiton y la empresa Vale, en el estado de Minas Gerais, causó un terrible desastre ambiental, con muertes y heridos, por el exceso de despejo de residuos tóxicos en el río, producido por la rotura de la presa, el 5 de noviembre de 2015. El accidente devastó una grande superficie. Millares de personas, que dependen del río para trabajar, continúan a luchar por sus derechos.

En los inicios de la revolución industrial, las nuevas máquinas provocaban accidentes, pues no había estudios de precaución. Hoy día, esos accidentes son causados por incumplimiento de normas, para disminuir costes, lo que os torna más inmorales. El Papa Francisco afirma que “esta economía mata”.<sup>880</sup> Considera que se ha desarrollado “una globalización de la indiferencia”<sup>881</sup> y que este desequilibrio proviene de la ideología que defiende la autonomía absoluta de los mercados divinizados y la especulación financiera.

La concurrencia normativa en búsqueda de una protección social más baja ha empeorado el nivel de protección social con reflejo en las condiciones de trabajo. No se pueden dejar las reglas del juego a la voluntad de las empresas transnacionales, en su *lex mercatoria*. Es necesario un reequilibrio de fuerzas para que las empresas no se aprovechen de la vulnerabilidad económica y social de países. Uno de esos problemas es la atracción de las “zonas francas”, cuando éstas privan de la protección social mínima. Las ventajas comparativas no pueden socavar la protección de las normas fundamentales.

Capella afirma que hay que inventar un modelo alternativo, hoy inexistente. Señala “una regulación consensuada entre los estados, las clases trabajadoras y – si existe – un empresariado responsable”.<sup>882</sup> El Diálogo Social, sin duda, como señalado por la OIT, es imprescindible. Sin embargo, la coerción se evidencia ineludible. El respecto a la dignidad humana lo exige.

---

<sup>879</sup> GALEANO, Eduardo. *Espejos: una historia casi universal*. 2ª ed. Madrid: Siglo XXI, 2008, p. 332. En la misma obra, señala el autor que “las prisiones no están hechas para los que destripan multitudes”. *Ibid.*, p. 320.

<sup>880</sup> Papa Francisco. *Evangelii Gaudium*, *op. cit.*, p. 39.

<sup>881</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>882</sup> CAPELLA; LORENTE, *El crack del año ocho...*, *op. cit.*, p. 121.



Hay una asimetría jurídica internacional, con una débil protección a los derechos humanos de los trabajadores, si comparada a la protección jurídica a las empresas. El acceso a la Corte Internacional de Justicia es apenas para las denuncias de Estados contra otros. En el Tribunal Penal Internacional (TPI), que no contempla derechos sociales, acepta denuncias solamente contra personas. Algunos sostienen la necesidad de demandar a las empresas transnacionales en el TPI. En el nivel regional se pueden presentar denuncias contra los Estados (no contra actores privados) ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos acepta quejas de individuos, como señalado, sin embargo contra Estados, no contra empresas, y respeto a derechos civiles y políticos.

Sin embargo, hay algunas herramientas jurídicas para responsabilizar a las empresas transnacionales. Se pone de relieve la ley americana “Acto de las reclamaciones civiles extranjeras” (ATCA), de 1789, que posibilita juzgar violaciones de derechos en otros países, incluso respeto a derechos humanos, si la empresa tiene alguna relación con Estados Unidos (sea de filial, acciones en bolsa americana, etc.). Sin embargo, hasta hoy no fueron aceptados casos de derechos sociales, pero sí de trabajos forzados. La respuesta en una compensación financiera. Los consumidores, por primera vez, demandan en los Tribunales contra las corporaciones, basado en no saber que financian el trabajo esclavo al comprar productos. La acción se basa en la “Ley sobre Transparencia en las cadenas de producción del Estado de California”, en vigor desde 2012. Después del primero caso, *Monica Sud x Supermercados Costco*, otras demandas contra Nestlé, Mars y Hershey fueron presentadas por lo mismo supuesto. A pesar de que la ley sólo se refiere a dar informaciones sobre las cadenas de producción y sus proveedores en cualquier país, y no obliga a tomar medidas, los consumidores tienen un mecanismo de acción, por la primera vez. La ley HR 644 ilegaliza la importación de productos fabricados por trabajo forzado en Estados Unidos. En Europa, se aprobó una directiva que obliga las empresas de más de 500 empleados a dar informaciones, incluso relativas a los trabajadores, y entrará en vigor en el 2017. También a través de la “ley de las empresas”, *Companies Act*, aprobada por el Parlamento del Reino Unido, en 2006, es posible responsabilizar las empresas transnacionales con sede matriz inglesa, dentro o fuera del país. Se puede requerir la disolución de la empresa, entre otros resultados posibles y se acepta materia relacionadas a trabajo.

A pesar de no se poder evaluar las futuras decisiones jurisprudenciales, la responsabilización por abusos de las corporaciones es difícil. Incluso cuando las víctimas son los autores. La “Ley de Reclamación por agravios contra extranjeros”, *Alien Tor Statute*, no pudo ser aplicada, según el Tribunal Supremo estadounidense, que negó su aplicación a crímenes perpetrados fuera de Estados Unidos, en el caso contra Royal Dutch Petroleum, acusada de reprimir movimientos sociales en Nigeria. Siguen abiertos los casos de niños esclavos en las plantaciones contra las transnacionales Nestlé, ADM y Cargill.

Como medios internacionales, en Naciones Unidas, el Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer y el Comité de los derechos de la niñez no poseen mecanismos de recepción de denuncias de individuos particulares. A pesar del Protocolo Facultativo al PIDESC aceptar las comunicaciones individuales, aún no está en vigor, por falta de ratificaciones suficientes. También en el ámbito de Naciones Unidas, en 2005, es creado el cargo de Representante Especial sobre derechos humanos e Corporaciones Transnacionales. Sin embargo, no hay presupuesto propio y no recibe quejas o reclamos. Su posición es del fortalecimiento de patrones voluntarios por las empresas (Pacto Global), lo que ya se explicó que las soft laws son insuficientes, por no haber sanciones.

“La principal falla de los mecanismos de la ONU está en que estos no se aplican directamente a las empresas, sino al Estado. Con esa limitación, es posible alcanzar indirectamente a las empresas transnacionales, en la medida en que actúan, en muchas ocasiones, a partir de contratos, concesiones o autorizaciones de órganos públicos nacionales, los que pueden no cumplir su deber de protección y fiscalización”.<sup>883</sup>

Sin duda, las medidas contra Estados también pueden aumentar la vigilancia respecto a las empresas que allí transaccionan. Organismos regionales e internacionales de derechos humanos también se han ocupado de casos de incumplimiento de la obligación del Estado de proteger contra las violaciones de derechos humanos cometidas por

---

<sup>883</sup> PRIOSTE, Fernando Gallardo Vieira; HOSHINO, Thiago de Azevedo Pinheiro. *Empresas Transnacionales en el banco de los acusados: violaciones a los derechos humanos y las posibilidades de responsabilización*. Curitiba: Terra de direitos, 2010, p. 38.

empresas. No se aparta tampoco la importancia de los mecanismos extrajudiciales a nivel del Estado, si estos solucionen los conflictos.<sup>884</sup>

Sin embargo, es necesario responsabilizar quienes violan los derechos: las empresas. Se plantea la responsabilidad directa de ellas. Además, se hace necesario no sólo mostrarse de acuerdo con los derechos reconocidos en el plan jurídico internacional, sino también hacerlos efectivos. Por lo tanto, se aboga en ese estudio el reconocimiento de las empresas transnacionales como sujetos de derecho internacional.

En el marco de la OIT, se propone una inspección de trabajo internacional que garantice la verificación, *in loco*, de las graves violaciones a los derechos fundamentales de los trabajadores. Más que laborar en los informes de los Estados o de los actores tripartitos, hay que inspeccionar las empresas que vulneran los derechos, con las observaciones en directo que pueden o no confirmar las denuncias. Además, la actuación puede ser preventiva, *ex officio*, sin necesidad de queja. Esa inspección internacional, direccionada a las empresas transnacionales que vulneran derechos humanos fundamentales en el trabajo, como condiciones degradantes de trabajo, que conduce al trabajo esclavo contemporáneo, necesita de prerrogativas para su labor, como la libertad de entrar en el país para inspeccionar las actividades y en las empresas. A partir de la constatación de la vulneración de derechos, se propone la reparación del daño a las víctimas y sanciones pecuniarias para un fondo de prevención y erradicación de las peores formas de trabajo infantil y de trabajo esclavo contemporáneo. Así, el poder de policía internacional y la agenda de cooperación internacional se entrelazarían para combatir el trabajo en condiciones indignas.

Se plantea más. Ya que eventuales críticas y recomendaciones hechas por Comités de Expertos no son obligatorias, se plantea sanciones internacionales más fuertes a las empresas que vulneren derechos fundamentales. Eso incluye no sólo condenas a reparar el daño y a prevenir posibles riesgos de daños graves. La condena

---

<sup>884</sup> Como especies de sanciones económicas internacionales a Estados se encuentran el embargo (prohibición, total o parcial, de exportación al país sancionado) y el boicoteo (prohibición de importación de bienes o servicios del país sancionado). También se puede añadir la retirada de tratamiento favorecido. El contingenciamiento cuantitativo del azúcar ha sido la primera reacción contra el gobierno cubano. Hay el llamado boicoteo secundario, a ejemplo de que estados de los Estados Unidos prohíben a los organismos públicos la contratación de empresas que hacen negocios en esos países. Un ejemplo es el estado de Massachusetts en relación a Birmania, en el 1995. También se puede añadir las sanciones cambiales o monetarias, que impiden pagos en determinada moneda para impedir su curso. Por otro lado, estas medidas necesitan de cautela, ya que puede haber proliferación de boicoteos que esconden intereses comerciales o que interponen las cuestiones estratégicas a las cuestiones humanitarias, ya que la población es sacrificada, a ejemplo de la iraquí.

debe tener la posibilidad de impedir la continuación de la actividad, si ésta tiene un gran potencial lesivo a la dignidad de los trabajadores, incluyendo el riesgo elevado de daño a la salud y seguridad de ellos. Si las condenas pecuniarias no son suficientes, por el gran poder económico, la posibilidad de interrupción de la actividad, hasta la adecuación al ordenamiento internacional aplicable, es razonable. Así también la posible sanción de cierre de la empresa, en casos graves como el trabajo esclavo, cuando la violación persiste. De otro modo, la libertad de explotación se impone en contra al respeto al derecho fundamental al trabajo digno.

En el plan jurisdiccional, la OIT estudió hacer una Convención Internacional direccionada a los jueces nacionales, que son los aplicadores del derecho internacional. La tesis plantea, además de reforzar la vinculación al derecho internacional, cuando este integre el ordenamiento interno, que son necesarias garantías robustas, vinculantes también en el plan internacional. En ese sentido, la justiciabilidad de los derechos laborales fundamentales se hace necesaria en el plan internacional, cuando las relaciones sean transnacionales. Someter persona o personas a la esclavitud es crimen. Por lo tanto, una vez constatada el trabajo esclavo contemporáneo, debe haber la responsabilidad de los responsables en el plan internacional. Sí que hay el riesgo de que sólo las empresas pequeñas, o de países en desarrollo, sean condenadas, si no ocurrir una mayor democratización de las instituciones internacionales. Sin embargo, no poner límites internacionales a las empresas que vulneran derechos de muchos, es consentir con esas injusticias.

Ciertamente, el derecho es un trabajo constante, en mutación, que depende de la interacción de las fuerzas en el conflicto. Aunque sitúe la lucha a partir de una percepción individualista, Ihering advierte de la necesidad de la Justicia y de su “espada”, es decir, la coerción y la acción, para que se haga efectiva.<sup>885</sup> Advierte, también, la necesidad de una postura activa de los individuos a la hora de exigir los derechos, pues en caso contrario pondrá en peligro no sólo la autoridad de la ley, sino todo el orden de la vida civil.<sup>886</sup>

Además, es importante tener una reglamentación de los mercados financieros con mayor transparencia y menor volatilidad del mercado de capitales. Muchos critican que la regulación de los mercados se aleja del ámbito público y se disloca hacia el

---

<sup>885</sup> IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*, trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Marin Claret, 2006, p. 74.

<sup>886</sup> *Ibid.*, p. 60.

ámbito privado, inaccesible al poder estatal. Ese supuesto constitucionalismo de los grandes intereses transnacionales sería, por definición, anticonstitucionalismo, por retirar el control y la intervención.<sup>887</sup> Por todo lo expuesto, hay que conectar la dimensión social y económica para el desarrollo de una vida decente para todos.

Así, ese tópico, además de aclarar los fallos del ordenamiento jurídico internacional y de denunciar las graves violaciones al trabajo digno por parte de las empresas de gran capital, objetivó proponer una protección garantista internacional en una doble perspectiva: institucional y judicial, como en la inspección de trabajo y en la justiciabilidad internacional de los derechos fundamentales en el trabajo. Los intereses económicos de las corporaciones, y su protección jurídica a través *la lex mercatoria*, no pueden estar por encima del derecho internacional de los derechos humanos.

#### 4.2.3 Elementos para una protección multinivel del derecho al trabajo

La reconstrucción de las garantías se plantea también en el nivel vertical. Como ya señalado en capítulo primero, la lucha por derechos en el trabajo inició por la demanda de una protección en el ámbito internacional. La actuación de la OIT en búsqueda de que los ordenamientos estatales recepcionen derechos mínimos, a través de los convenios internacionales, produce una armonización que promueve un mejoramiento en la pactuación de condiciones de trabajo en nivel mundial. No son pocos las normas de la OIT que han impactado en los ordenamientos estatales y, por lo tanto, en la promoción y efectividad de derechos.

El derecho al trabajo digno necesita la protección judicial internacional, como una barrera a la competencia a la baja, cuando la producción se robustece de la explotación laboral sin límites. Sólo en el plan internacional el respecto a este “estándar mínimo civilizatorio” puede producir una cultura mundial de valorización del trabajador, persona de derecho, que debe tener su dignidad salvaguardada en condiciones de trabajo adecuadas y que posibilite a él beneficiarse de una vida decente, fruto de su labor.

---

<sup>887</sup> JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. *Constitucionalismo em tempos de globalização*, trad. José Luiz Boza de Moraes; Valeria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p 60.

Los actores sociales también necesitan ser fortalecidos a través de acciones en varios niveles. El declino de la sindicalización se relaciona con la crisis del empleo y los cambios en la estructura de trabajo. Sólo 7% de los trabajadores son miembros de Sindicatos. A esa crisis de representación, la nueva formulación es por una acción colectiva de nivel mundial para hacer presión por mejoras a nivel global y local, en especial para los más vulnerables, con alcance no apenas en los sindicalizados, sino también en los más frágiles. También en los países europeos hay un aumento de las prácticas antisindicales y de la descentralización de los convenios y acuerdos colectivos.

A nivel internacional, se planteaba, como labor del Sindicato, la negociación colectiva transnacional, la acción concertada a nivel nacional y el establecimiento de códigos de conducta. El nuevo internacionalismo, por otro lado, asume un sindicalismo más social. Ya en el 1999, el Segundo Congreso Mundial de la Federación Internacional de Sindicatos de la Química, Energía, Minas e Industrias Diversas (ICEM) planteaba que, para empresas globales, sindicatos globales. En los años 80, emerge el nuevo concepto de derechos humanos en que la soberanía no es obstáculo al deber de responder por las violaciones.<sup>888</sup> El movimiento obrero internacional consigna en sus campañas que “los derechos de los trabajadores son derechos humanos”. A las protestas callejeras, los Sindicatos se unen. “Gracias a la percepción de que se está produciendo una ‘carrera a ver quién lo hace peor’ en lo relativo a las condiciones de trabajo y las retribuciones al mismo, los sindicatos de los países ricos necesariamente tienen que preocuparse por la difícil situación que atraviesa la mayoría de los trabajadores”.<sup>889</sup>

En escala mundial, hay una movilización de sindicatos en “la Jornada Mundial por el Trabajo Decente” (JMTD) realizada desde el año 2008, en el día 7 de septiembre, por la Confederación Sindical Internacional (CSI). También se hace una llamada a la afiliación. En la última encuesta de la Confederación, los entrevistados eran a favor de leyes laborales firmes, con 97% a favor de las leyes relacionadas a la protección de la salud y la seguridad; 94% a favor de un salario mínimo decente, y otros derechos como afiliación sindical, negociación colectiva y huelga.

De ahí que sólo una reacción de la sociedad civil internacional para detener la explotación de trabajo no decente. A los consumidores les quedan las acciones de denuncia, campañas y el boicoteo, importante, pero de difícil generalización, pues

---

<sup>888</sup> Ejemplo de la condena de Pinochet, el dictador chileno, fuera de su país.

<sup>889</sup> MUNCK, *op. cit.*, p. 206.

depende de un grado de información por la prensa, que en general es comprometida con grandes empresas o gobiernos. Además, sería necesario un alto grado de educación y concienciación. El boicoteo no puede ser contra países, pues no ayudaría a los trabajadores de allí y las empresas se trasladarían a otros países más vulnerables. El boicoteo debe ser contra las empresas, que son las que vulneran los derechos.

El cambio del derecho internacional ocurre desde el derecho limitado a los aspectos de paz y guerra, anclado en la soberanía estatal, hasta la actuación anclada en los derechos humanos, en atención a las condiciones de injusticia que impiden el desarrollo humano. El reconocimiento de los derechos humanos es el nuevo “ethos” de la actualidad, según el brasileño Cançado Trindade que propone la restitución del ser humano como central en el derecho internacional, siendo sujeto de derecho en el plano también internacional, desde donde había sido alejado.<sup>890</sup>

El aumento de la desigualdad, la privación de derechos sociales básicos y la atención a las condiciones de vida de la población vulnerable han entrado en la pauta de discusiones, por la actual precarización de los derechos sociales.<sup>891</sup> Dentro de esos derechos, el derecho al trabajo, como derecho a la autonomía, es una demanda global que no puede ser ignorada.

Juan Somavía, en la 87ª Reunión de la OIT, acerca del Programa del Trabajo Decente, señala que “la finalidad primordial de la OIT es promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad, y dignidad humana”. Los cuatro objetivos estratégicos se centran, además en el empleo, la protección social, la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo y en el diálogo social.

El proyecto de principios rectores, presentado en un informe de grupos de expertos de Naciones Unidas, acerca de “extrema pobreza y derechos: los derechos de los pobres” pone de relieve la interdependencia e indivisibilidad de los derechos (art. 13), y reafirma el derecho de todas las personas a un “trabajo decente, digno productivo,

---

<sup>890</sup> Véase CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Direitos Humanos no Mundo de Hoje* [en línea]. Natal: Rede Direitos Humanos na Internet. [Consulta: 29.04.2007]. Disponible em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/dhesc/ancado.html>>.

<sup>891</sup> En la Declaración del Milenio, aprobada en la Asamblea General de la ONU, en 8 de setiembre de 2000, los Jefes de Estado y Gobierno disponen que “no escatimaremos esfuerzos por hacer de las Naciones Unidas un instrumento más eficaz en el logro de todas las prioridades que figuran a continuación: la lucha por el desarrollo de todos los pueblos del mundo; la lucha contra la pobreza, la ignorancia y la enfermedades; la lucha contra la injusticia; la lucha contra la violencia, el terror y el delito; la lucha contra la degradación y la destrucción de nuestro planeta” (disposición 29).

seguro y debidamente remunerado”. Reafirma que las políticas estatales deben garantizar el derecho al trabajo, los derechos de los trabajadores, el derecho a una seguridad social adecuada y sistemas de seguridad para hacer frente al desempleo y a situaciones de crisis (art. 35).<sup>892</sup>

Como visto, la labor de la OIT en proclamar y reforzar los derechos fundamentales sociales es fundamental para una globalización que reduzca las desigualdades. Un marco jurídico internacional anclado en el trabajo decente y en los derechos fundamentales se hace primordial, ya que el trabajo es para el hombre, no el contrario. Así también la economía y la política son para el hombre. El primado en la persona y en su dignidad debe ocupar el centro de la acción.

La justicia social es el ideal buscado por la OIT, así como la paz mundial. El amelloramiento de las normas universales de trabajo, en el juego de presión de la OIT para los Estados es difícil. Como se ha señalado, Myanmar es un ejemplo de la eficacia limitada de la OIT en intentar compromiso del gobierno en la abolición del trabajo esclavo. Una política social fuerte en esa lucha es la agenda de trabajo decente, ya analizada. Para eso, es necesario la movilización y coordinación de los diversos autores y de las diversas instituciones. En ese paso, la OIT proclama una globalización más equitativa, con oportunidad para todos.<sup>893</sup> Entre sus estudios, sostiene la necesidad del Dialogo Social y la necesidad de fortalecimiento de las Administraciones de Trabajo (*Labour Administrations*) de los países, en general relevadas a según plan, pero que es factor clave en desarrollar mejores condiciones de trabajo, como ya señalado.<sup>894</sup>

La reforma del sistema multilateral debe fortalecer la OIT que, entre los órganos de Naciones Unidas, es lo que recibe menos recursos. La coherencia política requiere un mayor empoderamiento de la OIT para concretar una globalización más justa. Hay que tener una sinergia entre los planes económicos y sociales. Así que las Instituciones, en especial las económicas, deben señalar en sus informes, más que los costes y la rigidez de la protección social, la calidad social como factor clave. Hay que fortalecer la OIT y, así, robustecer los intercambios de informaciones y conocimientos sobre las políticas

---

<sup>892</sup> Proyecto de principios rectores: “Extrema pobreza y derechos humanos: los derechos de los pobres”. Doc. Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. A/HRC/Sub.1/58/16, de 11 de junio de 2006.

<sup>893</sup> OIT. *A Fair Globalization: creating opportunities for all* [en línea]. Ginebra: OIT, 2004. [Consulta: 01.06.07]. Disponible en: <<http://www.ilo.org/public/english/wcsdg/docs/report.pdf>>.

<sup>894</sup> OIT. *Social Dialogue and Poverty Reduction Strategies*. Geneve: ILO, 2006.



y experiencias en el mundo del trabajo para, así, encontrar caminos para una humanización de las relaciones laborales en el mundo.

La necesidad de efectivización del derecho al trabajo digno para todos es un reto no sólo de la OIT, miembro de las Naciones Unidas, sino a Naciones Unidas como un todo. La Agenda 2030 de la ONU para el desarrollo sostenible, aprobada en 25 de septiembre de 2015 en Nueva York, presenta 17 objetivos de desarrollo sostenible, en tres dimensiones: social, económica y medio-ambiental. El reto del trabajo decente para todos es reforzado. Se realizó que un tercio de los trabajadores del mundo tienen trabajo precario, sin derechos. De esos, 60 % son mujeres. Se reconoce la necesidad de más 600 millones de puestos de trabajo hasta 2030, respetada la dignidad de la persona humana, o sea, con igualdad, ingresos justos y condiciones seguras. El desafío es erradicar el trabajo esclavo hasta 2025; en 2030 creación de políticas públicas para el desarrollo económico y hasta 2050 promocionar trabajos con seguridad y sin riesgos. Se aprobó un Foro de Alto Nivel para el desarrollo sostenible, con reuniones anuales.<sup>895</sup>

Rui Barbosa expone que el compromiso o el descumplimiento de un derecho afecta a todos los países signatarios de las convenciones internacionales. En sus palabras, “esas convenções internacionais se estipularam entre todas as nações num convenio universal. Cada uma, portanto, das infrações dessa concórdia geral interessa a todos os contratantes, e cada um dos signatários recebe na sua individualidade, em cheio, o golpe desfechado em qualquer dos outros”.<sup>896</sup>

Hay grupos con más dificultad de inserción y que se encontraron más atrapados en trabajos no decentes, como las mujeres y los jóvenes. Además, hay regiones más afectadas. Así que la cooperación internacional debe reconocer las prioridades de actuación para los más vulnerables.

La Agenda 2030 reconoce el problema del desempleo juvenil. De los 200 millones de personas sin trabajo, 74 millones son jóvenes. En ese estudio, ya se analizó que hay regiones en que el desempleo juvenil es un grave problema. Eso es una responsabilidad de la comunidad internacional. Es necesario, así, promocionar medios o remover obstáculos para que los jóvenes de esas regiones logren tener oportunidad de

---

<sup>895</sup> ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Resolución A /RES/70/1, del 2 de noviembre de 2015.

<sup>896</sup> BARBOSA, Rui. *Escritos e Discursos Seletos em um volume*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar S. A., 2ª reimp. (1ª ed. 1960), 1995, p. 994.

trabajo, un derecho previsto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el PIDESC, como ya señalado.

En el plan internacional, más que crear nuevas instituciones internacionales de gobierno, se plantea fortalecer las instituciones ya existentes.<sup>897</sup> Es imprescindible, además de una agenda activa internacional, una mayor democratización y transparencia en el seno de las Organizaciones Internacionales, en las tomas de decisiones.<sup>898</sup> Muchos señalan una posibilidad de renovación en las correlaciones de fuerzas, y nuevo modelo de cooperación, con los países de los BRICS.<sup>899</sup> Hay que fortalecer también las garantías a los derechos establecidos en el marco internacional.

Hay autores que sostienen una gobernanza mundial. Las tesis del globalismo jurídico, o *ju globalismo*, tienen sus antecedentes en Kant, en su obra “La Paz Perpetua”, que aspira a un orden jurídico que envuelva a la humanidad entera. El autor desarrolla su concepción de derecho cosmopolita, como el derecho del extranjero de no ser tratado con hostilidad. Kelsen sostiene la formación de un Estado Mundial, sostenido en los principios de la primacía del derecho internacional, la teoría de la guerra justa, la igualdad formal entre los Estados y niega la soberanía delante del reconocimiento de una unidad moral y jurídica de la humanidad.

Para Bobbio, en un Estado Mundial (sugiere la creación de un Estado Federal Mundial), los sujetos de derechos son los individuos, no los Estados, al reafirmar la prevalencia del derecho a la ciudadanía universal. Habermas sostiene que la garantía de un orden internacional justa y pacífica se logra con la creación de una forma de Estado Mundial. La cuestión es instrumental, si el derecho es el medio adecuado, o cual la vía aceptada como válida para una pauta basada en un denominador común intercultural de democracia y derechos humanos, en contrapunto a una paz hegemónica de una potencia, supuesta *pax americana*.

Se señala, por estas líneas, una posible constitucionalización del derecho internacional y una búsqueda de la legitimidad democrática a un sistema jurídico

---

<sup>897</sup> Los poderes y responsabilidades especiales del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, son atribuidos a cinco grandes potencias permanentes que tienen poder de veto, entre los quince miembros, lo que puede paralizar el deber de manutención de paz y seguridad internacional.

<sup>899</sup> Grupo constituido por los países Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica. El último se unió en el 2011. A pesar de lo expuesto, se observa la desindustrialización no sólo en los países centrales, sino en los del BRIC, como Brasil. En los años 90, en Brasil, las exportaciones internacionales de la industria sumaban el 55% del comercio exterior. Ha calido para 30 % y continúa el declinio.

supranacional. Cassesse sostiene que el sistema jurídico global no se debe regir por una autoridad superior. Se sobreestimaría el valor de la democracia, que presenta problemas a niveles nacionales incluso en los países así considerados. Aboga un sistema policéntrico, con publicidad, participación de interesados y explicaciones sobre las decisiones tomadas en el espacio jurídico global. Ya señalamos el problema de la “gobernanza global” en el seno de las instituciones. Contra esas tesis llamadas neokantianas, la teoría Anticospolita, o Teoría Impura del Derecho Internacional, rechaza la idea de sociedad mundial unificada. Según Zolo, en la obra “Los señores de la paz. Una crítica del globalismo jurídico”, el problema de esas teorías es que, al defender la legitimidad de las instituciones según los mandamientos del humanitarismo y jurisprudencialismo, las teorías del globalismo jurídico creen en cualidad y unidad moral del hombre, en una concepción occidental, *western globalists*. Sostiene la revitalización del derecho internacional considerando los modelos normativos de diversas culturas, y defiende la reversibilidad de los hechos negativos de la globalización, como por ejemplo la sustracción del mercado a la regulación. Pone de relieve el pluralismo y la complejidad de la diferencia cultural que representan un patrimonio en sí mismo.<sup>900</sup> Por ser muy ambigua la relación de poder y derecho en ese campo, y delante de una realidad multifacética, no es posible, para Zolo, “purificar” el derecho internacional, apartándolo de la política internacional.<sup>901</sup>

También Campuzano señala un proyecto de constitución cosmopolita que trata de asegurar los derechos humanos a través de un sistema de garantías en cuatro compromisos que formarían la base de un derecho global: satisfacción de las necesidades básicas; paz, tolerancia y dialogo entre culturas; desarrollo sostenible y compromiso global democrático para un nuevo régimen internacional.<sup>902</sup>

La crisis refleja la crisis del Estado Contemporáneo y del medio de articular su sistema jurídico y político. Así, la crisis no puede solucionarse en el ámbito del Estado,

---

<sup>900</sup> Chakrabarty señala que “provincializar Europa en el pensamiento histórico supone luchar por mantener un punto de tensión permanente un diálogo entre (...) el relato universal e indispensable del capital (...) con la promesa de una humanidad abstracta universal (...) y, por otro lado, el pensamiento sobre las forma diversas del ser humano, (...) mundanizar el mundo a fin de habitar nuestros sentidos de pertenencia ontica”. Advierte que precisamos de “universales” para producir lecturas críticas de las injusticias sociales (...) pero vacían el espacio de lo local”. CHAKRABARTY, Dipesh. *Al margen de Europa: pensamiento poscolonial y diferencia histórica*, trad. Alberto E Alvares; Araceli Maira. Barcelona: Tusquets, 2008, p. 327-328.

<sup>901</sup> Acerca de esas teorías, Véase HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues. *Globalização e o Novo Direito Administrativo*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 97-123.

<sup>902</sup> JULIOS-CAMPUZANO, *Constitucionalismo em tempos de globalização*, op. cit., p. 110.

sino en su articulación con los demás. La invocación de una constitución cosmopolita por Campuzano se fundamenta en “salvar a Constituição e o direito como elementos racionalizadores da vida social, política e económica exige superar os estreitos limites do poder estatal”.<sup>903</sup>

Sostiene Pisarello la configuración de “una constelación multi-institucional, participativa y multinivel”<sup>904</sup> de garantías de los derechos. Para el autor, “perfeccionar las garantías y profundizar espacios democráticos, de hecho, serían las consignas centrales en un programa dirigido a la transformación, por un lado, de los degradados estados sociales tradicionales en auténticos estados sociales constitucionales”.<sup>905</sup>

Ese Constitucionalismo Global es identificado por Ferrajoli no como la instauración de un Estado mundial. Los derechos vigentes en orden internacional de derechos humanos ya señalan una constitución en el plano normativo, según el autor. La garantía de los derechos fundamentales, para Ferrajoli estipulados en las cartas internacionales, “requiere la creación no tanto de *instituciones de gobierno*, como de *instituciones de garantía*, primaria y secundaria, separadas e independientes porque legitimadas no por el principio de las mayorías, sino por la sujeción a la ley, a las normas que establecen los derechos y la paz”.<sup>906</sup>

La posición de este trabajo sigue la de Pisarello y Ferrajoli. Hay una interacción entre el particularismo y el universalismo. El diálogo intercultural acerca de los derechos debe ser propulsado. La cultura es algo construido colectivamente y continuamente. Así que es posible una construcción de un ordenamiento internacional basado en los que las diferentes tradiciones culturales puedan valorar en común. A esa interacción a nivel mundial, las bases de un marco jurídico que proteja a las personas, la forma de deliberación y garantía plena de los derechos humanos debe venir garantizada por una forma adecuada de participación en la toma de decisiones, que debe ser fortalecida también a nivel local.

Eso no excluye posibles tensiones entre lo plural y lo universal. Sin embargo, el respecto a las tradiciones culturales también tiene un límite, que es el igual respeto a la dignidad de la persona humana. No debe ser una cultura hegemónica a decirlo, sino el resultado del diálogo intercultural, en espacios que valoren las voces de los

---

<sup>903</sup> JULIOS-CAMPUZANO, *op. cit.*, p. 107.

<sup>904</sup> PISARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías*, *op. cit.*, p. 136.

<sup>905</sup> *Ibid.*, p. 136.

<sup>906</sup> FERRAJOLI, *Garantismo*, *op. cit.*, p. 117.

particularismos, pero no las voces de las deshumanidades perpetradas contra las personas. Esos presupuestos de definición de lo que vulnera derechos humanos deben ser reconocidos. La historia y las diversas tradiciones son un legado a toda la humanidad, que puede y debe aprender con sus errores y con sus aciertos.

No se comparte la idea de un jusglobalismo en una nueva institución superior, sino una protección más fuerte a los derechos humanos, incluso los sociales. No se trata de imponer una visión occidental, y sí de reconocer que la cultura es una construcción colectiva. Es posible estar abierto a diferentes visiones y firmar compromiso conjunto en torno a unos derechos y sus garantías, ya que se puede compartir valores. Se sostiene que la cooperación para la concreción de los derechos humanos es más necesaria que la protección de la soberanía, en caso de que ésta se presente como un entrabe a dichos derechos, una vez que se comparta estos valores en el plano internacional.

El concepto de complejidad<sup>907</sup> engloba, según Morin, la complementariedad entre el principio de solidaridad y globalidad. Además, la observancia al principio de la subsidiariedad, para que las esferas más reducidas tengan autonomía en la decisión de temas de su competencia.<sup>908</sup> El papel de la responsabilidad planetaria, al ultrapasar la esfera local, no la olvida. Se puede acrecentar la “interconstitucionalidad”, término usado por Canotilho, que define que ocurren relaciones interconstitucionales en el mismo espacio político, como ejemplo, la red de constituciones de estados soberanos (Union Europea actual) o la relación de constitución federal y estadual (en los países federados, del cual un ejemplo es Brasil).

“as Constituições, embora continuem a ser pontos de legitimação, legitimidade e consenso autocentrados numa comunidade estadualmente organizada, devem abrir-se progressivamente a uma rede cooperativa de metanormas (‘estratégias internacionais, pressões concertadas’) e de normas oriundas de outros ‘centros’ transnacionais e infranacionais (regionais e locais) ou de ordens institucionais intermediárias (‘associações internacionais’, ‘programas internacionais’).”<sup>909</sup>

El ordenamiento infra-nacional, nacional, regional e internacional se entrelaza en muchas decisiones jurisprudenciales. El derecho internacional ofrece refuerzo en las

---

<sup>907</sup> Acerca de la complejidad como ciencia, como método y como cosmovisión, basada en el carácter sistémico y en la relación caos-reordenación, véase CODINA, Sotongo; DÍAZ, Delgado. *La revolución contemporánea del saber y la complejidad social: hacia unas ciencias sociales de nuevo tipo*. Buenos Aires: Clacso, 2006, p. 43 y ss.

<sup>908</sup> MORIN; BRIGITTE, *op. cit.*, p. 150.

<sup>909</sup> CANOTILHO, *op. cit.*, p. 18,

interpretaciones de normas nacionales y comunitarias. Así, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se refiere, en una decisión, al derecho internacional, como guía para interpretar el derecho de la Unión Europea, confirmando si la legislación nacional alemana era compatible con la Directiva 2003/88, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo. En el caso *KHS AG c. Winfried Schulte*, 22 de noviembre de 2011, caso núm. C214/10, por una interpretación basada en el Convenio Internacional (Convenio 132 de la OIT, sobre vacaciones), se permitió al trabajador el ejercicio de su derecho a vacaciones anuales.<sup>910</sup> También la justicia francesa reconoce que el derecho al trabajo, señalado en el PIDESC, es directamente aplicado en el derecho interno.<sup>911</sup>

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a pesar de se referir a las críticas de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT y a las críticas del Comité Europeo de Derechos Sociales al Reino Unido, por su postura frente a la huelga de solidaridad, considera que su competencia se limita al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por lo tanto, considera que no podía evaluar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Convenios de la OIT y de la Carta Social Europea. Al considerar que las opiniones de las comisiones no son obligatorias, concluyó que Reino Unido no había violado el artículo 11 del Convenio Europeo, en el caso *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Reino Unido*, 8 de abril de 2014, caso núm. 31045/10.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace referencia al derecho internacional para reforzar decisiones basadas en el derecho interamericano. En la decisión *Vargas Areco c. Paraguay*, de 26 de septiembre de 2006, TIADH, serie C núm. 155; IHRIL 1539, (TIADH 2006), se le ordenó a Paraguay indemnizar a la familia de la víctima. En el caso, un soldado disparó y mató a un niño de 15 años reclutado en el servicio militar de las Fuerzas Armadas de Paraguay en 1989 cuando trataba de escaparse del campamento militar. Ordenó, aún, desarrollar programas de formación en

---

<sup>910</sup> La cuestión propuesta es referente a la posibilidad de que el derecho nacional imponga límites temporales a la acumulación de derechos no utilizados a una baja anual remunerada adquirida durante un período de incapacidad laboral. En el caso, el empleado demandante inició un procedimiento contra su empleador en los tribunales alemanes para obtener el pago de las vacaciones acumuladas y no utilizados en 2006, 2007 y 2008, período durante el cual no pudo hacer uso de los días de vacaciones a causa de su invalidez. Acerca de la jurisprudencia nacional e internacional referente al derecho en el trabajo, véase <<http://compendium.itcilo.org>>

<sup>911</sup> La chambre social de la Cour de cassation, en el caso *Eichenlaub c. Axia France*, de 16 de diciembre de 2008, admite que el artículo 6, del PIDESC, que reconoce el derecho al Trabajo, es "directament aplicable en droit interne". Así, "le refus d'accorder une compensation financière à un salarié, licencié pour faute grave pour ne pas avoir respecté une clause de non-concurrence, a été déclaré contraire à la disposition internationale". NIVARD, *op. cit.*, p. 166.

derechos humanos para las Fuerzas Armadas y enmendar la legislación nacional que permite el reclutamiento de personas menores de 18 años en las Fuerzas Armadas.<sup>912</sup>

La protección del derecho al trabajo digno multinivel incluye la protección internacional de proteger eventuales violaciones a ese derecho. Los acuerdos tripartitos de la OIT señalan la posibilidad y la potencialidad de que esa protección, a nivel mundial, beneficie a los trabajadores a nivel local, a través de un diálogo a nivel internacional. Además, hay un “estándar civilizatorio mínimo” que no se puede relativizar si se acepta el recto de que los marcos jurídicos son hechos para las personas y que éstas son dotadas de dignidad y merecen igual respecto. Hay un potencial de transformación en el nivel internacional que debe ser puesto en acción para que se construya lo que algunos movimientos sociales internacionales proclaman de “otro mundo posible”. Hay aspectos negativos de la globalización, como señalado, sin embargo también hay potenciales y sí que es posible y necesario un humanismo del trabajo en el ámbito mundial.

Se pone de relieve en ese trabajo, la necesidad del refuerzo del derecho internacional de los derechos humanos, incluso los derechos económicos, sociales y culturales. Su contenido es constitucional. Los dos ponen la base en la dignidad de la persona humana. Hay un déficit de las garantías a nivel internacional. La OIT y otros órganos supranacionales como el Comité DESC tienen un comité de expertos encargados de supervisar el cumplimiento de las disposiciones normativas por los Estados, sin embargo son garantías semi-jurisdiccionales. La Adopción del Protocolo Facultativo del PIDESC es un avance en los mecanismos de acceso individual y colectivo a los sistemas de protección de los derechos humanos, sin embargo, no ha tenido mucha presión social por su aprobación en los países. Los movimientos de la sociedad, cada vez más articulados a nivel local e internacional, tienen, por otro lado, una potencialidad de pulso en dirección también global para presionar por más activismo de las organizaciones internacionales.

---

<sup>912</sup> Además de se referir al Convenio 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, el Tribunal considero el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977, y Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional; Convención sobre los Derechos del Niño, 1989; Estatuto de Roma constitutivo de la Corte Penal Internacional, 1998; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados, 2000.

En relación a las violaciones relacionadas al mundo del trabajo, acciones de reparación son hechas en el espacio interno. El recurso a las cortes internacionales sucede una vez agotadas las vías internas. Las respuestas estatales insuficientes relacionadas al trabajo en condiciones análogas a la esclavitud señalizan la posibilidad de responsabilidad internacional en el ámbito de las Cortes de Derechos Humanos.

En el bloque de Constitucionalidad, las normas se abren a los Derechos Humanos Internacionales. Brasil recepciona el principio de aplicación inmediata de las normas de derechos y garantías fundamentales (art, 5, 1), inspirado en el derecho internacional alemán, aplicables a los tres poderes. Además de esa eficacia directa, mientras los demás tratados internacionales tienen fuerza de jerarquía infraconstitucional, los derechos enunciados en Tratados de Derechos Humanos presentan el valor de norma constitucional, por poseer un contenido materialmente constitucional.<sup>913</sup> Y, a esos derechos humanos, se proclama una apertura al derecho multinivel.

Según Cançado Trindade, acerca de la polémica entre monismo y dualismo, propugna que “no hay razón para insistir en la primacía de las normas internacionales o de las normas de derecho interno, porque el primado es siempre de la norma – de origen internacional o interna – que mejor proteja los Derechos Humanos. El derecho de los derechos humanos consagra el criterio de la primacía de la norma más favorable a las víctimas”.<sup>914</sup>

Las garantías deben extenderse en el plan internacional, con posibles reprimendas a los Estados y, más aún, a las empresas transnacionales que violen el derecho al trabajo en condiciones degradantes que ofendan la dignidad humana. La protección a los derechos humanos en el marco laboral no puede apartarse de un control público a las empresas transnacionales, que intentan alejarse y enclausurarse en sus normas privadas.

La capacidad de intimidar los Estados violadores u omisos en la protección es insuficiente. Las quejas contra los Estados cuando éstos no protegen a las víctimas del trabajo “no digno” aumentan. Sin embargo, la tesis sostiene que las quejas no deben agotarse en los Estados, sino también contra los empleadores, que son los que violan los

---

<sup>913</sup> PIOVESAN, *Direitos Humanos e Direito Internacional Constitucional*, op. cit., p. 59.

<sup>914</sup> CANÇADO TRINDADE. Prefácio de la obra de PIOVESAN, *Direitos Humanos e Direito Internacional Constitucional*, op. cit., p. XXXV.



derechos. Así, se sostiene que, además del retorno de la persona humana como sujeto de derecho en el plan internacional, como propone Cançado Trindade, se plantea que las grandes empresas transnacionales sean sujetos en el marco internacional, para que puedan ser responsabilizadas en sus actos de violaciones a derechos humanos en el marco laboral.

### **4.3 Fundamentos para una reconstrucción de una economía y de una política direccionada para el desarrollo humano y social a través del trabajo digno**

La efectividad de los derechos fundamentales no se alcanza sólo en el ámbito del sistema jurídico. La vía judicial es sólo una, entre muchas estrategias para implementar los derechos. Por otro lado, la Constitución estampa los derechos fundamentales y la limitación de los poderes, por lo que se hará un análisis de la economía y de la política en la concretización (o no) del objetivo del derecho al trabajo (digno) en el marco de la fórmula consagrada de Estado Social y Democrático de Derecho.

Además de la importancia de la protección jurídica, no se puede olvidar la protección política. La política es esencial. Stiglitz señala que “las políticas macroeconómicas determinan la precariedad del mercado laboral, el nivel de desempleo y, por consiguiente, la forma en que operan las fuerzas del mercado para cambiar la participación de los trabajadores. Si las autoridades monetarias actúan para mantener alto el índice de desempleo (aunque sea por temor a la inflación), los salarios se contendrán.”<sup>915</sup>

“La agenda para la ‘reforma económica’ es, en realidad, un proyecto político que suscita una respuesta política”.<sup>916</sup> Según Capra, “en esta nueva economía, el procesamiento de la información y la creación de conocimientos científicos y técnicos son las principales fuentes de productividad”.<sup>917</sup> Con el aumento de la producción de conocimiento, es necesario dar la oportunidad a los trabajadores de medios para lograr herramientas de conocimiento, y tener acceso a ello. El goce de otros derechos afecta al

---

<sup>915</sup> STIGLITZ. *El precio de la desigualdad*, op. cit., p. 85.

<sup>916</sup> BLACK, Maggie. *Qué es el desarrollo internacional*, trad. Ana Maria Cadalso. Barcelona: Intermón Oxfam, 2003, p. 166.

<sup>917</sup> CAPRA, op. cit., p. 112.

derecho al trabajo y se hace necesario su reconocimiento.<sup>918</sup> El derecho a la formación profesional se conecta a este derecho, por el hecho de ser un medio para acceder a un trabajo o a mantenerse en él. En el momento actual, de intensas transformaciones, tanto en la gestión de las empresas, como en la adaptación a nuevas tecnologías, la formación adquiere mayor relevancia.<sup>919</sup>

La formación profesional y la educación básica se convierten en una prioridad para lograr el desafío de un trabajo digno, además porque la tecnología, siempre en cambio, cambia también las actividades profesionales. A cada año nuevas profesiones aparecen y el derecho a la capacitación profesional ha de ser impulsado. Sin embargo, es necesario pensar en el desarrollo integral del hombre.

Junto a la necesidad de políticas adecuadas, es necesaria una economía que propicie condiciones para ejercer el derecho al trabajo. Algunos colectivos se encuentran en dificultades, no coyunturales, sino estructurales. Como ejemplo, los minusválidos y los jóvenes sin experiencia de trabajo; algunas etnias, como por ejemplo los aborígenes en Australia, los negros e indígenas en América Latina. En este aspecto, las acciones afirmativas intentan forzar un cambio cultural para que el derecho a la educación y al trabajo sea efectivo para esos grupos.

La discusión es amplia. Algunos aceptan las acciones afirmativas, desde que no se afecte el derecho de alguna persona; otros aceptan pero no relacionados a la etnia, debido a que el perjuicio continuaría o se agravaría. La cuestión es que no hacer nada no transformará la situación. Una vez que la desigualdad real existe, es necesario un tratamiento diferencial que tienda a igualar las oportunidades de acceso al trabajo. Por ejemplo, en la cuestión de las cuotas para minusválidos en la Administración Pública, algunas acciones reclaman que la reserva ha perjudicado el derecho de acceso a alguno

---

<sup>918</sup> Según Morin, la civilización adolece de “velocidad”. MORIN; BRIGITTE, *op. cit.*, p. 155. El ritmo acelerado de trabajo genera algunas enfermedades causadas por exceso de trabajo remunerado en base a la productividad. En Brasil, en relación a la industria, la ley prohíbe el pago por productividad en las tareas repetitivas, por el riesgo de enfermedades. Se pleitea la extensión al sector rural. Las condiciones de trabajo también afectan el derecho al trabajo, en razón de que interrumpe la vida productiva por afectar la salud, además de repercutir en el derecho a la propia vida, al reducir la expectativa de vida.

<sup>919</sup> Por eso, la planificación, financiamiento y control deben ser compartidos por el Estado, la Sociedad y los beneficiarios. La negociación colectiva debe desempeñar el papel de expandir la formación continua. Como fomento a la autonomía colectiva, la capacitación y reconversión son derechos humanos, lo que va más allá del interés del capital en el aumento de la productividad. El diálogo social debe ser fomentado y, en ese punto, la formación es un encuentro entre el capital y trabajo. Sin embargo, la formación profesional no puede ser estimulada sólo en relación a las exigencias del mercado de trabajo, sino como medio para lograr empleos más dignos y de mayor autonomía. Se afirma que la formación no puede ceder a chantajes de las exigencias del mercado de trabajo. Véase SANCHIS, Enric. *Da escola ao desemprego*, trad. Martha A Vieira y Monica Corbuci. São Paulo: Agir, p. 408.

que ha tenido evaluación mejor que la del minusválido en las oposiciones. En ese aspecto, la reserva de cuotas ya determina un número o porcentaje para minusválidos, por lo tanto, aunque la nota alcanzada sea inferior, el criterio de acceso escogido ya estaba predeterminado. Cabe al Poder Judicial, en el juicio de razonabilidad, analizar si diferencias de trato son justificables en relación a la finalidad pretendida.<sup>920</sup>

El crecimiento de la desigualdad debe ser frenado, tanto entre países como entre personas. Avanzar en los niveles de equidad en la distribución, mejorar las condiciones de desarrollo humano y repensar el consumo destructivo son cuestiones necesarias. Hay que seguir muchas líneas para lograr un crecimiento de amplia base social. En la cuestión de la redistribución, más allá de receptores de renta, hay que escuchar a las poblaciones y su deseo de ser generadores de renta. Por lo tanto, la tierra, la educación y la formación profesional deben ser fomentadas, como medios para lograr su derecho al trabajo y al sostenimiento.

Ciertamente, el papel de lo “político” ha de ser fortalecido, con mayor democratización en las tomas de decisión y control. En el plano interno, con mecanismos de democracia directa, como control de los presupuestos públicos. En el plano comunitario, con mayor decisión por parte de los afectados. Para Capella, “la sociedad española ha perdido soberanía en su conjunto al cederle a la Unión Europea carente de instituciones propias soberanamente elegidas democráticamente; una UE que hoy es meramente la Europa de los mercados y de los empresarios”.<sup>921</sup> Como solución al déficit democrático de la Unión Europea, Habermas sostiene la creación de una Federación, como la única posibilidad de “oponerse la fuerza política necesaria correctoras a los mercados y establecer mecanismos reguladores distributivos”.<sup>922</sup>

Advierte Touraine que si no se forma un proyecto social y político capaz de definir nuevos equilibrios, la única respuesta al triunfo de la economía será un comunitarismo defensivo, cerrado en una identidad religiosa, nacional o étnica, con

---

<sup>920</sup> Martín señala que el juicio de admisibilidad de las acciones positivas debe satisfacer a las exigencias de motivación, adecuación, proporcionalidad, temporalidad y flexibilidad. MARTÍN VIDA, Maria Angeles. *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*. Madrid: Tecnos, 2002, p. 228 y ss.

<sup>921</sup> CAPELLA, *Grandes esperanzas...*, *op. cit.*, p. 99.

<sup>922</sup> Véase HABERMAS, Jürgen. “El valle de lágrimas de la globalización”. *Claves de Razón Práctica*, enero-febrero 2001, núm. 109, p. 9.

proteccionismo económico. Recuerda Touraine que el enfrentamiento entre comunidades religiosas ya resultó en guerras.<sup>923</sup>

También se hace necesaria una estrategia mundial. Los países periféricos no tienen las mismas capacidades de financiación para hacer frente a esos desafíos, así que, una compartimentación de acciones por bloques de integración regionales (Unión Europea, Mercosur) sólo reduce el problema en la escala regional, cuando el problema del trabajo sólo puede ser solucionado a nivel internacional, porque las condiciones desfavorables para algunos trabajadores, al final, afectarán a todos.

Una pieza clave para la democratización real es el fortalecimiento de espacios públicos de participación de los sujetos, “desde abajo”, a través de Foros, redes, sitios virtuales de discusión y otros medios. También es necesario reforzar el control y la limitación del poder, sea de las instituciones superiores, sea de las empresas transnacionales, sea del mercado, sea de la arbitrariedad jurisprudencial (al no observar las reglas y principios), sea de la mayoría parlamentaria, al no observar los derechos de las minorías, sin dejar de considerar un mayor control y transparencia del uso de los recursos públicos y del financiamiento privado en las campañas electorales.

Demo se refiere a la “politicidad” en el sentido de habilidad humana para saber pensar e intervenir, en el sentido de lograr niveles crecientes de autonomía.<sup>924</sup> A través de la politicidad, se cuestionan las acciones que intentan poner el mercado por encima de la cuestión social. Chomsky señala que la democracia neoliberal, en lugar de ciudadanos, produce galerías comerciales. El autor indica que “una cultura política vibrante necesita agrupaciones cívicas, bibliotecas, escuelas públicas, asociaciones de vecinos, cooperativas, lugares públicos de reunión, organizaciones de voluntarios y sindicatos que proporcionen al ciudadano medio la posibilidad de encontrarse, comunicarse e interactuar con sus ciudadanos”.<sup>925</sup>

Tras la crisis, el poder financiero se mantiene y se fortalece. La manutención de pequeñas empresas frente a la concurrencia de grandes conglomerados internacionales se torna difícil, pues tienen que adaptarse a los cambios a un coste alto y de competición desigual. Esa búsqueda de maximización de lucros de los conglomerados no atribuye la importancia necesaria a los derechos humanos y fundamentales. La desvalorización del

---

<sup>923</sup> TOURAINE. *Após a crise...*, op. cit., p. 106.

<sup>924</sup> Véase DEMO, *Politicidad...*, op. cit., p. 78.

<sup>925</sup> CHOMSKY, Noam. *El beneficio es lo que cuenta*, op. cit., p. 12.

trabajo humano se observa en el incumplimiento de las normas locales por las multinacionales, incluso las de protección a la salud y la prevención de accidentes. La crisis no propulsó una transformación efectiva en las relaciones de poder, al contrario, fortaleció la asimetría.

Capella llama la atención de que los bancos centrales, en la época del keynesianismo, eran el dinamizador de la economía y estaban sometido al control parlamentario, mientras que en el actual modelo neoliberal, ellos se hurtan de cualquier control, considerándose “independientes”.

El abandono de las políticas del pleno empleo o la mejoría de las condiciones de trabajo, a favor de las exigencias del mercado, trastoca la protección direccionada al trabajador, por la direccionada a la empresa, ahora considerada central en la economía. “La naturalización del mercado y la despoltización de la decisión pública”<sup>926</sup> operan como mitos pues, en verdad, son decisiones políticas que dan impulso al nuevo modelo. Las críticas de que las políticas de empleo sirven al capital son razonadas, sin embargo, esas políticas necesitan de una mayor democratización en las decisiones. Menos razonable es la omisión de políticas de empleo.

El proceso productivo debe ser razonado en torno a las necesidades humanas en general, no a un crecimiento del consumo ostensivo de pocos. La evaluación de desarrollo de un país también debe ser medida por el grado de calidad de vida de su población, no sólo por el resultado de su producción. El Producto Interno Bruto (PIB) no mide la calidad de vida, así que el concepto de desarrollo humano y su medición por el IDH (índice de desarrollo humano) señala la diferencia de la perspectiva, antes de crecimiento económico, que consideraba el bienestar de una sociedad sólo a través de recursos o por la renta que genera. El enfoque del desarrollo humano busca mirar directamente a la gente, sus oportunidades y capacidades.<sup>927</sup>

---

<sup>926</sup> MERCADO PACHECO, Pedro. “La Constitución imposible”. En CAPELLA, Juan Ramón. *Las sombras del Constitucionalismo Español*. Madrid: Trotta, 2003, p. 318.

<sup>927</sup> Véase los Informes de Desarrollo Humano, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), no más restricto sólo al análisis por el PIB. En el Informe de 2005, el Índice de desarrollo humano (IDH), que agrega indicadores de renta, sanidad y educación, de España era de 0,928, mientras el de Brasil era de 0,792 (el más alto era el de Noruega - 0,963, mientras el más bajo es el de Níger - 0,281, donde 85,3 % de la población viven con menos de dos dólares diarios). En el último Informe de 2014, referente a 2013, se verifica una baja. El IDH de Noruega pasa a ser de 0,944, España cae para 0,869 y Brasil desciende a 0,744. De eso, se constata un empeoramiento en las capacidades y oportunidades de las personas para que sean lo que desean ser.

### 4.3.1 *El límite ecológico*

La diferencia entre la economía (gestión de la casa) y la crematística (búsqueda del enriquecimiento), fue señalada por Aristóteles ya hace mucho tiempo. La primera debería poner de relieve la mejor gestión del bien-estar para la vida familiar y comunitaria, mientras la crematística no encuentra límites por ser originada en la existencia de la moneda y acumulación de esta. La mitología griega ya advertía el peligro de la concepción de la riqueza alejada del bienestar, pues, en el cuento de Midas, este pide a Dionisio que transforme en oro todo lo que él toque. Arrepentido, implora para librarse del don, en razón de la sed y hambre que sentía porque el agua y los alimentos también se transformaban en oro.

En el análisis de Cordeiro, que resume la teoría de Boisguilbert: "el deseo habría conducido el hombre de lo necesario para el lujo y esa trayectoria si profundiza la división social del trabajo (...) la condición de riqueza material es la naturaleza y la condición formal es el trabajo que transforma la naturaleza".<sup>928</sup> Cordeiro plantea que es necesario un precio normativo que garantice las condiciones para una buena marcha de economía: justicia y las necesidades de producción. Según Cordeiro, si la división del trabajo requiere hombres para producir las cosas que se comercializarán en el mercado, es necesario obtener un precio justo que remunere los costes y esfuerzos de aquellos que producen. El valor de un intercambio que sea satisfactorio es el 'buen precio'. Si todos los productos alcanzan un buen precio, se configura el equilibrio que sostiene las 'proporciones' entre las ramas de la producción.<sup>929</sup>

Cordeiro pasa a analizar las reacciones a las contradicciones de la forma-valor de la riqueza. Analizando las tres estrategias para combatir la devaluación de las mercancías, por el aumento de la oferta: a) aumentar la cantidad de mercancías, b) aumentar el precio e c) reducir los costes. El permanente incremento de la cantidad de mercancías es estudiado por Cordeiro. El autor toma nota de las diferentes técnicas utilizadas, tales como la comercialización que desencadena la compulsión consumista. El autor comprueba el proceso de "obsolescencia programada" por la producción de

---

<sup>928</sup> CORDEIRO, Renato Caporali. *Da riqueza das nações à ciência das riquezas*. São Paulo: Loyola, 1995, p. 45, traducción libre.

<sup>929</sup> *Ibid.*, p. 47. No se puede olvidar la crítica de los niilistas que ya no sería posible hablar en precio justo, pues consideran que la producción estaría superada, pues el capital la trascendió. Véase CHÂTELET, *op. cit.*, p. 358-359.

mercancías menos durables, ya sea a través de un proceso de deterioro acelerado (vida útil), ya sea por el deseo de la sustitución por productos de próxima generación (vida ideológica), aliado "a la proliferación de tipos de utensilios", creando nuevas necesidades, no sólo satisfacer las existentes anteriormente, utilizando el instrumento del estudio técnico. Las nuevas técnicas y nuevos diseños industriales amortizarían, así, el capital invertido, en una carrera por la innovación que mantendría el flujo de consumo. El autor agrega: "una cantidad creciente de productos comienza a ser vendidos para su uso inmediato seguido de su abandono: la civilización de lo desechable."<sup>930</sup>

Mientras la obsolescencia de bienes de capital favorece el progreso técnico, la obsolescencia del consumo es riqueza desperdiciada. La obsolescencia distancia la crisis de sobreproducción, pero acentúa la crisis de producción, porque su suposición es "sistemático despilfarro de recursos", llevando a la crisis ecológica. Cordeiro concluye que existe un proceso de producción y destrucción de la riqueza, proponiendo una ciencia para pensar el problema del consumo, del potencial natural, social y cultural. Plantea la reconstrucción de una economía en un retorno a su concepción original, en búsqueda de abundancia económica para la mayor cantidad de personas, o sea, una economía más social.<sup>931</sup>

Hoy se señala que el sistema de acumulación capitalista no se agota en la lucha de clases, como ha planteado Marx, sino en el problema ambiental. Capella sostiene que el problema ecológico y cultural de la civilización industrial moderna se basa en el concepto de "crecimiento". Según el filósofo del derecho, esta forma de vida no es universalizable ni viable permanentemente salvó la degeneración.<sup>932</sup>

Ese estudio comparte la idea de que la ciencia, el crecimiento y el desarrollo en sí mismos no son el problema. Es de la condición humana la búsqueda de innovaciones. Sin embargo, las prioridades escogidas y lo "que" se produce y "cómo" se produce deben ser razonados en torno de las necesidades de todos y por intercambios con precios justos. Esa decisión debe ser tomada de la forma más democrática, con la participación de la población en las definiciones de las prioridades escogidas y a ser implementadas a través del trabajo.

---

<sup>930</sup> CORDEIRO, *op. cit.*, p. 142, traducción libre.

<sup>931</sup> *Ibíd.*, p. 12.

<sup>932</sup> CAPELLA, *Fruto Proibido, op. cit.*, p. 234.

La falta de trabajo debe ser combatida para que todos puedan integrarse en la sociedad de la manera que desee, es decir, hay que valorar el trabajo como expresión de la libertad. Ni siquiera las necesidades básicas están satisfechas, por lo tanto hay mucho trabajo que hacer. En el año 2009, se marca un billón de hambrientos en el mundo.<sup>933</sup> Y eso a consecuencia de la falta de trabajo y de la reducción de la renta por el trabajo. La acumulación financiera se sobrepone a la acumulación productiva. No es razonable dejar la producción, el consumo y la ciencia/tecnología a cargo del mercado, ya que éstos buscan los beneficios. Además hay implicaciones mayores que deben ser consideradas, como las necesidades de las personas en todo el mundo, incluso de las futuras generaciones y, por otro lado, hay el posible agotamiento de recursos con daños mayores, además de efectos en el aumento de problemas sociales, que no son apreciados por el mercado.

El trabajo no es sólo producción y destrucción, sino también conservación, cuidado.<sup>934</sup> Como intento como respuesta a la crisis, emergen posiciones doctrinarias. La primera de ellas, llamada “desarrollo ecológico”, en búsqueda de una visión no estancado del medio ambiente, sino insertado en la complejidad de los fenómenos sociales. Critica el antropocentrismo y el cálculo económico que conduce a la fetichización del crecimiento económico y del producto interno bruto como medida de desarrollo. Montibeller Filho, sin embargo, señala que el contenido del reduccionismo económico, denunciado por los primeros constructores del concepto de desarrollo ecológico, es especialmente grave sobre su resultado social. El mimetismo tecnológico y de los patrones de consumo, es decir, la transposición de los procesos productivos y la forma existente de la vida en el capitalismo avanzado, dirige el grueso de las inversiones para satisfacer una demanda más sofisticada, dejando ignorados las necesidades de una gran parte de la población, la masa de trabajadores de calificación menos técnica, según el autor.<sup>935</sup>

Caracterizado como un proyecto de civilización, el desarrollo ecológico cuenta con cinco dimensiones de la sostenibilidad: social (con el objetivo de reducir las desigualdades sociales); económica (con el objetivo de aumentar la producción y la riqueza, sin dependencia externa); ecológica (con el objetivo de calidad del medio

---

<sup>933</sup> Veáse WANDELLI, *O direito humano e fundamental ao trabalho*, op. cit., p. 208.

<sup>934</sup> A eso respecto, véase los programas de la OIT que proponen la creación de más “empleos verdes”.

<sup>935</sup> MONTIBELLER FILHO, Gilberto. *O mito do desenvolvimento sustentável*. Florianópolis: Editora da UFSC, 2001, p. 44.



ambiente y la preservación de él para las generaciones futuras); espacio-geográfica (con el objetivo de impedir el exceso de aglomeración) y cultural (dirigido a pluralidad de soluciones particulares, respetando las especificidades locales).

Otra corriente sostiene el “desarrollo sostenible”, término generado de los años 80. En el Informe Brundtland<sup>936</sup>, es descrito como "capaz de asegurar las necesidades de las generaciones futuras". Interviene en la calidad de las relaciones humanas con el medio ambiente. Es sostenible porque debe responder a la equidad intergeneracional, internacional e intrageracional.<sup>937</sup> Tiene como principios integrar la conservación de la naturaleza y el desarrollo; satisfacer necesidades humanas fundamentales; búsqueda de equidad y justicia social.

La economía ecológica, otra corriente, analiza la estructura y el proceso económico de geosistemas desde la perspectiva de los flujos de energía y materiales físicos". De ahí surge el concepto de intercambio ecológicamente desigual, designando a las transferencias de las relaciones de valor entre los propietarios. El intercambio desigual es señalado como el motor económico de la explotación de la mano de obra y el empobrecimiento social y ecológico, de sectores y países.<sup>938</sup> En el intercambio ecológicamente desigual, no se considera el precio de desgaste ambiental y social de las instalaciones de producción. No se considera las condiciones de vida de los trabajadores. Los economistas ecológicos esperan que los movimientos sociales presionen a interiorizar, en el mercado, el precio del coste ambiental y social, lo que incluye mejores condiciones de seguridad y salud en el trabajo. Sugieren la adopción de impuestos ecológicos en la producción. Por esta visión, la economía ambiental está incrustada en el contexto de la política, las relaciones de poder, porque hasta la decisión de qué producir, cuánto y cómo producir debería considerar el medio ambiente y las relaciones humanas.

También es posible poner la mira en lo que Guattari denomina ecosofía. La ecosofía se funda, para el autor, a partir de una visión sistémica, en idea de equilibrio entre el medio ambiente, las relaciones sociales y la subjetividad humana (ecología

---

<sup>936</sup> Rapport de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente e Desarrollo, de 1987.

<sup>937</sup> Equidad intrageracional se refiere a la calidad de vida a todos los contemporáneos e intergeracional se refiere a las próximas generaciones.

<sup>938</sup> MONTIBELLER, *op. cit.*, p. 127.

ambiental, social y mental).<sup>939</sup> La cuestión central pasa a ser la manera de vivir. La comprensión integrada genera un tratamiento global a los impasses generados. El problema es complejo, entonces la solución no puede ser parcial.

El principio de la ecología de la acción tiene en consideración que la economía no está puesta por sobre la sociedad. La estrategia se basa en función de finalidades y principios, tomando en cuenta diversos caminos y que es necesario escoger el más adecuado a la situación. Así, se presenta la incerteza, sin embargo, es posible la corrección de la acción cuando esa se contradice con la intención. Morin destaca dos normas permanentes para la estrategia antropolítica: trabajar a favor de todo que lo es asociativo y reconocer la universalidad. También afirma la necesidad de trabajar en tres tiempos (corto, medio y largo plazo) y en tres espacios (interpersonal, de sociedades y planetario).<sup>940</sup>

Ese estudio restaura la teoría de Guattari y Morin. Vimos que es necesaria una actuación multinivel local, regional e internacional, para concretar los derechos humanos, como el derecho al trabajo. Por otro lado, la actuación no es sólo colectiva. La subjetividad humana también debe ser rescatada, pues son los hombres que violan los derechos humanos. Poco conocemos del psiquismo humano que conlleva a atrocidades contra personas y pueblos. ¿Cómo actuar preventivamente contra las violaciones de derechos? La división de personas en categorías, en nacionalidades, en grupos sociales se muestra inadecuada, si hoy se asume la conciencia de la interdependencia y la conciencia de que nosotros somos una especie homogénea. La cohesión social se comprende como necesaria, pero para conquistarla es necesario trabajar la subjetividad, eliminar los trastornos psíquicos que llevan a la exclusión social del otro o de otra colectividad. El comportamiento humano irradia el social. La subjetividad y las relaciones sociales se agregan e deben ser llevadas en consideración. Las soluciones psicosociales pasan, por lo tanto, por la formación del ser humano. La educación humanista requiere el respeto por el derecho de cada persona y de todos los pueblos.

El derecho al trabajo requiere un medio ambiente sustentable para esta y para las nuevas generaciones. Sin esa conciencia ambiental, el derecho al trabajo es amenazado. Según estudios, tres en cada cuatro empleos necesitan del agua. Como ha señalado la

---

<sup>939</sup> GUATTARI, Félix. *As três ecologias*, trad. Maria Cristina F. Bittencourt. 12ª ed. Campinas: Papirus, 1990.

<sup>940</sup> MORIN; BRIGITTE, *op. cit.*, p. 150 y ss.

OIT, no hay paz social sin justicia social, por lo tanto, el derecho al trabajo demanda esa conciencia de que el desempleo del otro afecta a todos. Eso en cualquier sitio, pues coexistimos en el mismo planeta. La falta de empleo genera trastornos psíquicos que tampoco pueden ser olvidados. Todo lo expuesto lleva al reconocimiento de esa interconexión entre ecología ambiental, social y mental.

También se plantea un desarrollo en búsqueda de más humanidad, en que el paradigma de la cooperación triunfe frente al de la competición. En las escuelas, Darwin y su teoría de la selección natural (no comprendida, pues no se trata de la victoria del más fuerte sobre el más débil, sino de lo que mejor se adapte) es más difundida que la del anarquista Kropotkin que, también al estudiar la naturaleza, concluyó que la cooperación torna las especies más aptas. En ese sentido, los Sindicatos pueden actuar de nueva forma, a través de la solidaridad, con ampliación de su actuación en el contexto de globalización y en la ampliación de su acción más allá de las categorías tradicionales de trabajo (aquí incluidos los verdaderos autónomos, sin ninguna dependencia). También se resalta el papel de la colaboración entre Estados en promoción del derecho al trabajo, ya que la justicia social y la paz social dependen de la efectividad de este derecho.

La ciencia y la tecnología tienen dos caminos. Es probable que provoque eliminación de puestos de trabajo y puede generar nuevos males. Por otro lado, pueden beneficiar las comunidades hacia una evolución deseable. Así que no puede estar conectada a los intereses de grupos económicos, sino de la sociedad. Lo que debe ser combatido es la deshumanidad. De ahí que hay que tener un nuevo rumbo en los propósitos, rompiendo con la actual maximización de los beneficios para pocos hasta un verdadero desarrollo para todos: “la libertad humana es capaz de limitar la técnica, orientarla y colocarla al servicio de otro tipo de progreso más sano, más humano, más social, más integral.”<sup>941</sup> Como expuesto, en la búsqueda por riqueza y el dinero (crematística), se facilita la explotación del otro, que pasa a no ser visto como un igual, detentor de los mismos derechos. La tentación de la riqueza es advertida en muchas religiones por el peligro de la exclusión y explotación del otro en torno a beneficios egoístas y, en esa búsqueda, no se respetan derechos ajenos. Así, se olvida “la paternidad universal de Dios y la fraternidad universal de los hombres”.<sup>942</sup>

---

<sup>941</sup> PAPA FRANCISCO. Carta enc. *Laudato Si*, Capítulo 3, I, 112.

<sup>942</sup> MOHANA, João. *Teologia das Relações Humanas*. São Paulo: Loyola, 1982, p. 41.

Thielen refuta la tesis de la eliminación de la pobreza por el desarrollo económico ilimitado. Según el autor, el desarrollo económico está hoy, a la hora del capitalismo ilimitado y de alcance mundial, alcanzado no por la creación de nuevos puestos del trabajo, sino por la eliminación de esos. Según Thielen, “la pobreza aumentó de varias maneras, por lo que algunos observadores hablan de "crecimiento sin empleo". La pobreza crece en una variedad de formas y modos, mediante la reducción de los salarios de quienes tienen puestos de trabajo, despidos y categoría de trabajo. Incluye a muchos que logran un trabajo, pues las rentas alcanzadas están bajo el umbral de la pobreza, lo que no permite salir del círculo en que se encuentran<sup>943</sup>: son los "working poor", es decir, pobres a pesar del trabajo.<sup>944</sup>

Hoy se puede decir que el término “trabajadores pobres”, se puede cambiar por “miserables trabajadores”, más que pobres, ya que les falta lo necesario para vivir dignamente, incluso les falta para vivir. Así como la búsqueda de la riqueza sin límite deshumaniza, también la extrema pobreza deshumaniza. Aumenta el foso de la desigualdad.

Se culpabiliza al derecho al trabajo “garantista” por la injusticia entre los trabajadores que cuentan con un empleo y los que no cuentan con él. Los empresarios y las instituciones económicas reivindican mayor flexibilidad en nombre del aumento del empleo.

El derecho al trabajo digno pone de relieve la contradicción entre la flexibilidad y el garantismo. Es similar a la línea de la oposición señalada por Polanyi entre los principios de organización en la sociedad: el principio del liberalismo económico (mercado autorregulado) y el principio de la protección social (del hombre y de la naturaleza). Como contramovimiento, el trabajo decente pone un componente ético en el debate, poniendo el hombre por arriba de las cosas, en una visión de derechos laborales como derechos humanos, en que la dignidad de la persona es el principio rector.

---

<sup>943</sup> “De cada 10 hogares urbanos 7 son pobres, debido principalmente a los bajos ingresos laborales, 2 a consecuencia del desempleo de alguno de sus miembros y 1 casi exclusivamente por estar integrado por un elevado número de menores”. ZICCARDI, Alicia. “Las ciudades y la cuestión social”. En AA. VV. *Pobreza, desigualdad social y ciudadanía: los límites de las políticas sociales en América Latina*. 2ª ed., Buenos Aires: Clacso, 1992.

<sup>944</sup> THIELEN, Helmut. *Além da Modernidade?: para a globalização de uma esperança conscientizada*. Petropolis: Vozes, 1998. p. 77.

Es necesario situar el derecho al trabajo digno y a una vida digna en el centro de la economía. Stiglitz elucida que los manifestantes “piden muy poco: que se les dé una oportunidad de utilizar sus conocimientos, el derecho a un empleo digno por un salario digno, una economía e una sociedad más justa, que los traten con dignidad”.<sup>945</sup>

“La mayoría de personas, por naturaleza, quiere aportar algo a sus comunidades, tener un trabajo que valga la pena; quieren ‘trabajo decente’. Pero si un país no proporciona a la mayor parte de la población la educación que necesita para ganarse la vida decentemente, si los empleadores no pagan a sus trabajadores un salario decente, si una sociedad ofrece tan poca igualdad de oportunidades que mucha gente acaba quedándose al margen y desmotivada, esa sociedad y su economía no pueden funcionar bien”.<sup>946</sup>

La posición de ese estudio no es de la búsqueda de crecimiento, de cualquier manera, como salida para el derecho al trabajo. Hay muchas formas de ser en el mundo. Muchas sociedades sobreviven del trabajo familiar o comunitario. Sin embargo, en el contexto actual, el trabajo aún es la principal fuente de sostenimiento de muchos, por lo tanto, la tesis hace una delimitación direccionada a esta multitud de individuos que trabajan para otro a cambio de salario. El parámetro es la protección de esas relaciones de trabajo.

El más importante es fijar las reglas del juego, mediante leyes. Para Sen, los derechos humanos, siendo pretensiones éticas asociadas a la importancia de la libertad, pueden servir de motivación para muchas actividades, desde la implementación de leyes hasta la agitación pública contra violaciones de derechos.

También Touraine analiza que la vida económica se disocia de la sociedad y que surgen nuevos actores, que se oponen a las lógicas económicas, en un apelo al sujeto humano y a sus derechos fundamentales y universales.<sup>947</sup>

Jean Claude Trichet, presidente del Banco Central Europeo (BCE) en el XI Congreso de la Confederación Europea de Sindicatos (CES), realizado en Sevilla, pide moderación salarial y flexibilidad como únicas formas de evitar la inflación y para seguir en crecimiento y creación de empleo.<sup>948</sup> Así se confirma la ideología de los que “proclaman que sólo existe un conjunto de políticas, denominado por la Ley de Pareto,

---

<sup>945</sup> STIGLITZ. *El precio de la desigualdad*, op. cit., p. 35.

<sup>946</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>947</sup> TOURAINE. *Após a crise...*, op. cit., p. 33 e 180.

<sup>948</sup> Véase en *La Vanguardia*, 23.05.07, p. 63.

por lo cual la política económica se puede dejar en manos de tecnócratas”.<sup>949</sup> Ya se analizó que las reformas que introducen la flexibilidad conducen más a una mayor precarización que al aumento del empleo.<sup>950</sup>

A los deseos de estabilidad y seguridad en contra los deseos de libertad y aventura, ambos deben ser garantizados. La flexibilidad tiene el límite de no socavar el garantismo de los derechos conquistados y no violar el derecho al trabajo digno. Hay que dotar a la humanidad de la plena capacidad de acción y reflexionar sobre su acción, o sea, efectivamente, poder desarrollar sus potencialidades. No hay razones para no dotar a la humanidad del derecho a una vida digna para todos, en que el hombre sea el artífice, no sólo el receptor de los derechos y políticas. La simpatía por la vida de los otros, el trabajo con y para los otros tiene un gran valor que no puede ser abandonado. Lo peor que puede ocurrir, más que una sociedad de trabajadores sin trabajo, como temía Hannah Arendt, es la falta de sueños, de proyectos, o sea, la apatía frente a desafíos. A éstos, hay que enfrentarse.

#### *4.3.2 Derecho al trabajo digno como fundamental a los valores de Justicia y Democracia*

El paradigma del Estado Democrático de Derecho se centra en la persona humana y su dignidad, además de una Sociedad democrática e inclusiva. Así, tal como ha señalado Godinho, no se puede garantizar una efectiva centralidad de la persona en su vida económica y social, si no se respeta su dignidad en el mundo del trabajo, o sea, sin garantizar el “estándar civilizatorio mínimo”. Un sistema normativo interventivo garantista en las relaciones de trabajo es imprescindible para el equilibrio de poder.<sup>951</sup>

El rescate constitucional del Estado Democrático representa el rescate de la dignidad del hombre, y, para eso, la valorización del trabajo es necesaria, por su mayor

---

<sup>949</sup> STIGLITZ, *Empleo, justicia social y bienestar de la sociedad*, op. cit., p. 27

<sup>950</sup> Alarcón Caracuel apunta una desproporción entre la reformas laborales flexibilizadoras - con el objetivo de disminución del paro - y la debilitación de la posición jurídica del trabajador en la relación laboral. “Cuando se pasa por una coyuntura de vacas flacas hay que apretarse el cinturón, pero cuando el contexto económico mejora no hay manera de recuperar los estándares jurídicos anteriores”. ALARCÓN, op. cit., p. 32.

<sup>951</sup> DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*, 2ª ed. São Paulo: Ltr, 2013, p. 53.

grado de potenciar la concretización de la libertad real. El trabajo no es una sujeción, sino un derecho.

La legalidad y la legitimidad están conectados en la noción de Estado de Derecho. Es el Estado sometido al derecho (imperio de la ley), pero con exigencias de limitación del poder y que reconoce derechos y libertades fundamentales, observando la legalidad. El concepto se extiende para lo Democrático, asumiendo la tarea de participación de los individuos en las tomas de decisiones. Se añade, aún, el Social, que señala, como visto en el capítulo primero, que visa una integración en todas las esferas, incluso en la económica y social, desembocando en una postura activa en la promoción de derechos. A todo eso se refiere el Estado Social y Democrático de Derecho.

El derecho al trabajo es el fundamento de una orden democrática y social, señalada en Constituciones de muchos países, a ejemplo de España, Portugal y Brasil.<sup>952</sup> El Estado Democrático de Derecho, para concretar sus objetivos, necesita fortalecer el derecho al trabajo. Así, en los objetivos de la Constitución brasileña, se encuentran la construcción de una sociedad libre, justa y solidaria; la promoción del bien de todos, entre otros. El trabajo es un camino para la realización de los objetivos señalados en el Constitucionalismo Democrático.

Los derechos sociales son explicitados como “vector democratizador del constitucionalismo”. Una vez constitucionalizado los derechos sociales (1917-1919), “se los consideró como expresión de la democratización en sí, que era extendida de la esfera política al marco de las relaciones sociales”.<sup>953</sup>

La violencia del poder privado sobre el trabajo subordinado en la licencia plena para despido intenta justificarse por el hecho de monetarizar su ilegitimidad, según Baylos. Recuerda que el despido sin motivo no es compatible con la garantía del derecho al trabajo, y que sin éste no se puede hablar realmente de democracia social. La reducción a un coste económico encubre las implicaciones no sólo para el trabajador, sino también para el tejido social.

Las más recientes teorías de justicia no dejan de señalar el ideal de lo que sea una sociedad justa o cuales instituciones son ideales para la promoción de la justicia.

---

<sup>952</sup> La Constitución de Brasil de 1988 señala: “Art.1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

<sup>953</sup> HERRERA, *op. cit.*, p. 90.

Sen señala, por otro lado, que hay injusticias claramente remediabiles y que, si existe posibilidad de remediar, hay que hacerlo. El autor hace un cambio en el abordaje de la justicia. Sobrepasa las teorías recientes para poner el foco en la necesidad de prevención de injusticias manifiestamente graves.

Los intentos de una sociedad justa, sean por la ideología de las instituciones del libre mercado, sea por la ideología de la propiedad social en el comunismo, estampillan que el suceso depende de diversos factores sociales, políticos, económicos, culturales, no sólo de las instituciones consideradas justas. Según Sen, hay que mirar lo que ocurre en el mundo, más allá de la suposición de las instituciones señaladas como excelentes. Se hace necesario buscar lo que ocurre en la realidad concreta y como si puede mejorar, siendo este un elemento imprescindible de la búsqueda de la justicia.<sup>954</sup>

Siguiendo esta reflexión, el desempleo debe combatirse por los graves problemas que genera. El trabajo en condiciones que no sean dignas, a ejemplo de la esclavitud contemporánea, es una injusticia que puede y debe ser reparada, sin grado para complacencia.

Sen comprende la democracia como “el gobierno por medio del debate”. Según él, además del fortalecimiento de las instituciones, la democracia debe ser jugada por diferentes voces, en la medida en que puedan ser, de hecho, oídas.<sup>955</sup> El papel de la argumentación pública es central en la política democrática y en la búsqueda de la justicia social. El dialogo y la comunicación son objetos de una teoría de la justicia, en la medida en que las escojas impactan la sociedad.

El cambio comportamental en el campo de la justicia y de la ética viene de la argumentación. Kant en su exigencia de acción individual, sostiene su principio categórico en “obra sólo de forma que puedas desear que la máxima de tu acción se convierta en una ley universal según un principio de que desees ser una ley universal”. O sea, la idea de que lo que es cierto para uno, debe ser para todos, es importante para la concreción de la justicia.

Así, en la historia, Gandhi hizo un discurso a los productores textiles ingleses señalando que la protección del mercado inglés tenía como consecuencia condiciones intolerables a los hindúes, y que, por lo tanto, no era justo. La necesidad de una

---

<sup>954</sup> SEN, Amartya. *A idéia de justiça, op. cit.*, p. 117.

<sup>955</sup> *Ibid.*, p.15.



comunicación en base objetiva señala que las alegaciones éticas son elementos de cambio. Aún hoy, tenemos conocimiento de las condiciones deplorables de los trabajadores de la industria textil, como ejemplo el trabajo esclavo en las confecciones de grandes empresas que trasladan su producción sin preocuparse por el trabajo digno en sus cadenas productivas. La información y la comunicación se hacen vitales para remediar y evitar injusticias deplorables.

La divulgación de las condiciones de trabajo en las industrias textiles en Bangladesh ha abierto al mundo la injusticia de la falta de condiciones dignas de trabajo. También la divulgación del Cadastro de Infractores (Lista Sucia) que explotan trabajadores en situación de esclavitud contemporánea en Brasil ha sido más eficaz que la sencilla aplicación de sanciones administrativas, pues los ciudadanos, con acceso a la información pasan a tener posibilidad de reacción a dichas conductas que vulneran derechos mínimos. El coste en su patrimonio de marca, mayor que las indemnizaciones, es un camino hacia el rechazo a las empresas que no impiden las injusticias que podrían eliminar.

Según Sen, hay una ligación con los otros por comercio, arte y otros, y también hay una ligación con las preocupaciones con las injusticias y la deshumanización y, en una conexión con la parábola del buen samaritano, señala que el deber con los vecinos no se limita al que vive al lado.<sup>956</sup> Así también, se sostiene en ese trabajo que el deber con el trabajador es en cualquier sitio. No es razonable que una empresa transnacional viole derechos de sus trabajadores, o de trabajadores que laboran en su beneficio, por el hecho de estar en sitio distante de su sede o, por su situación más vulnerable de pobreza. Esa búsqueda por menor coste no puede sacrificar a derechos mínimos, y las garantías de lo que se señala como trabajo digno.

Hay intentos de superar los discursos de la justicia por un discurso en el reconocimiento del otro. Otro intento de ir más allá de las teorías de justicia es el planteamiento que “sin gratuidad no hay justicia”, señalado en la Encíclica *Caritas in Veritate*, de Benedicto XVI. “La verdadera justicia – por más exigente y elevada – no es sólo conmutativa (como en los planteamientos clásico y liberal) ni siquiera sólo distributiva (propia de las corrientes políticas socialistas), sino que implica la

---

<sup>956</sup> *Ibid.*, p. 204.

fraternidad”.<sup>957</sup> Eso supone una responsabilidad no sólo de los Estados, sino también de las personas.

El reconocimiento de la importancia de las libertades reales que generan más oportunidad, y el cambio de indicadores para la calidad de vida, es importante para señalar los compromisos con la vida decente del trabajador. Además, el trabajador ha de ser visto no sólo en la dimensión de trabajador, sino también de forma plural, es decir, pertenece a una familia, a una comunidad. Sus niños tienen derechos a la convivencia familiar e comunitaria, por lo tanto, su tiempo de trabajo debe ser definido con antelación, en respecto a los otros derechos suyos y de los suyos. También la limitación en su jornada de trabajo no puede impedir el disfrute de otros derechos, a ejemplo del derecho a la formación continuada. En el conflicto de intereses de la empresa con la vida privada, familiar y de formación profesional, la ampliación del tiempo pasa a ser cuestionado, a ejemplo de Italia, con el llamado “tiempo de la ciudad”, que propone reordenar los horarios de la ciudad de una forma coherente. Así, el derecho al trabajo también no puede ignorar el derecho de cohesión y de la integración social.

Se pone el foco en la capacidad, conexas a la libertad sustantiva. Las vidas humanas y su autonomía individual es el centro, no la riqueza. Así como Aristóteles, recuerda que la riqueza no es lo bien que se debe buscar. Así como los bienes primarios, puesto de relieve por Rawls para evaluar la cuestión de la justicia distributiva<sup>958</sup>, Sen señala que estos bienes, como la riqueza, son medios y no fines valorosos para la vida humana. El desarrollo debe ser con foco en la vida humana, y no del crecimiento económico. Las libertades políticas y los derechos democráticos son componentes del desarrollo.

---

<sup>957</sup> CASTELLÀ, Josep M. “La consolidación del Estado de Derecho y la democracia”. En MELÉ, Domènec; CASTELLÀ, Josep (eds.). *El Desarrollo Humano Integral: comentarios interdisciplinarios a la encíclica Caritas in Veritate de Benedicto XVI*. Barcelona: ITER, 2010, p. 141.

<sup>958</sup> Según Rawls en su teoría de justicia como equidad, hay la exigencia de imparcialidad. Para configurar la sociedad bien ordenada, se intenta identificar los principios que determinan la elección de las instituciones justas necesarias. El próximo paso es el constitucional, en el cual las instituciones son seleccionadas. De ahí, el paso siguiente es el legislativo, a través de la legislación apropiada. Rawls señala que cada persona tiene un derecho igual a libertades básicas iguales y que las desigualdades sociales y económicas deben satisfacer dos condiciones asociadas a cargos y posiciones abiertas: i) la igualdad equitativa de oportunidades y ii) deben ser para el mayor beneficio de los miembros menos favorecidos de la sociedad. En el principio de la diferencia, los miembros en peor situación deben ser beneficiados tanto cuanto sea posible. Así las desigualdades son permitidas si resultan en mejor situación para los desfavorecidos. Son teorías que comparten la idea de contrato social. RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1971.

También se cuestionan las acciones de una asistencia social precaria, que se reduce a una ciudadanía tutelada, que no se centra en torno a la emancipación y la igualdad, sino que en una “inclusión en el margen”. La escuela pública de baja calidad también es un ejemplo que, a la postre, dificultará el acceso a un buen trabajo, es decir, el derecho al trabajo se tornará más difícil para ciertos segmentos de la población. Por lo tanto, la lucha por la educación es también la lucha por mejores trabajos.

La inclusión es parte esencial de la democracia, ya explicitaba Gandhi. La idea nuclear del Estado Social y Democrático es la incorporación de las personas a la estructura del sistema. El éxito de la democracia, más allá de la estructura de instituciones perfectas, depende de patrones de comportamiento y de las interacciones políticas y sociales.

Se podría suponer que las exigencias de justicia sólo pueden ser avaluadas en la argumentación pública, que se relaciona con la idea de democracia, luego habría una conexión entre justicia y democracia. Sin embargo, Sen advierte que un gran número de dictadores han logrado victorias electorales suprimiendo la discusión pública y la información. Señala así la importancia de la prensa libre. También es necesaria una mayor democratización de los medios de comunicación.<sup>959</sup> Para él, la conquista de la democracia es que, a través de la discusión pública, las personas tengan mejor comprensión acerca de la vida de los otros.

Bondía aboga por una democracia substantiva. Según el autor, “la garantía de los derechos efectivos y concretos, y no teóricos o ilusorios, es otra importante característica de la sociedad democrática”.<sup>960</sup>

Chomsky alerta contra la ciudadanía despoltizada del modelo neoliberal. Señala que la democracia es permisible mientras que las cuestiones centrales queden excluidas de las deliberaciones populares y de los cambios, es decir, “mientras no sea una

---

<sup>959</sup> En parte de Brasil, muchos medios de comunicación pertenecen a políticos, que usan de la información como manipulación. En España, Vicenç Navarro incide en su denuncia contra la prensa española, en manos de la “oligarquía heredera de la transición”, que no publica editoriales a favor de un mayor gasto público y social, como lo han hecho, entre otros, *Le Monde* en Francia y *The Guardian* en Gran Bretaña. Navarro también denuncia como en las campañas electorales se magnifican los temas de identidad (nacionalismos, selecciones deportivas autonómicas), para esconder temas que no tienen tanta repercusión en el debate mediático como son los problemas de la cotidianidad que afectan y preocupan a los ciudadanos: la calidad de la escuela pública, el escaso desarrollo de la atención primaria o las altas tasas de siniestralidad laboral, provocadas por el mercado laboral más precario de Europa.

<sup>960</sup> BONDÍA GARCIA, David. *La Sociedad democrática como presupuesto de las cláusulas limitativas del goce y disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el Convenio europeo de derechos humanos*. Tesis doctoral. Universidad de Barcelona. Departamento de Derecho y Economía Internacionales, 1998. Exemplar fotocopiado, p. 120.

democracia”. Eso lo concluye por las palabras de Milton Friedman, a quien nomina “el gurú neoliberal”, que dijo que “lo mejor es restringir los gobiernos a la tarea de proteger la propiedad privada y hacer cumplir los contratos, limitando el debate político a temas de menor enjuiciamiento. (Las cuestiones importantes, la producción y distribución de recursos, así como la organización social, deben determinarlas las fuerzas del mercado)”.<sup>961</sup>

Santos señala la posibilidad de construcción de una globalización más justa, analizando que la política tiene el papel decisivo en el proceso de globalización. Para Santos, el cambio vendrá desde abajo, pues la población pobre descubre cada día nuevas formas de trabajo y de lucha.<sup>962</sup>

Se aboga, en el plan privado, por una mayor democratización también en las empresas, con acceso real de los trabajadores no sólo en su derecho a la información dentro de la empresa, sino también en su participación en la gestión y en los lucros. Por ejemplo, la reivindicación alemana se dirige a la mayor participación en la empresa.

La democracia también se erosiona si los instrumentos de negociación colectiva directa entre empleados y empleadores sufren una devaluación.<sup>963</sup> En todos los ámbitos de poder, el diálogo social debe ser proporcionado y la búsqueda de las soluciones, compartidas por los actores. Los sindicatos tienen una actuación en el Estado Social allá de la representación de clase, como ya se punteó en ese estudio. El diálogo no se restringe a los empresarios, sino también es hecho en el Estado. Además, se reconoce el derecho a la participación de los trabajadores no sólo en la determinación de las normas colectivas, sino también en la gestión de las empresas en diversos ordenamientos, como el francés. La gestión no se confunde con la dirección, que no es aceptada como derecho. Sin embargo, hay decisiones que sostienen que los trabajadores deben estar representados en los órganos colegiados de dirección. El acceso a las informaciones de la empresa es importante para los representantes de los trabajadores en la pactación de condiciones de trabajo razonables. Las condiciones financieras afectan no sólo a los

---

<sup>961</sup> Citación extraído del libro “Capitalismo y Libertad” de Friedman. Véase en CHOMSKY, *El beneficio es lo que cuenta*, op. cit., p. 08.

<sup>962</sup> SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. São Paulo: Record, 2000. Véase también OIT. *A Fair Globalization: creating opportunities for all*. Ginebra: OIT, 2004.

[www.ilo.org/public/english/wcsdg/docs/report.pdf](http://www.ilo.org/public/english/wcsdg/docs/report.pdf) [consulta: 01.06.07].

<sup>963</sup> La reforma laboral española de 2012 otorga poderes unilaterales al empresario, como ya expuesto, lo que produce un distanciamiento del ideal democrático, por un nuevo modelo autoritario de relaciones laborales.

empresarios, sino también a los empleados, que tienen interés en obtener las informaciones de la situación financiera de la empresa en que trabaja, incluso por su pretensión de mantener el empleo.

En el marco de la globalización, algunos estudios señalan una pérdida de democracia y de pérdida de poder por el Estado-Nación, lo que es contestado por otros. Contra la tesis de la convergencia de las políticas en el proceso de globalización, que sostiene la reducción del poder del Estado, Navarro señala que lo importante es la voluntad política de los Estados en el mantenimiento del Estado del Bienestar. Deduce que continúa la diversidad en el Estado del Bienestar. El papel que la Política atribuye al mercado de trabajo en los sectores públicos es analizado por ese autor.<sup>964</sup> Señala que la población aporta más apoyo al crecimiento de los impuestos cuando son destinados a servicios universales que a los servicios asistenciales (que afectan a determinados grupos).

Por otro lado, Offe sostiene que hay una nueva versión de imperialismo y dependencia, al analizar la situación europea: “hoy se pueden mantener relaciones totalmente pacíficas con un país y aun así literalmente poseerlo —simplemente por la apropiación de su economía utilizando un superávit comercial permanente y la destrucción de su soberanía al privar al país (de forma *ad hoc*, acorde con las condiciones del rescate, o siguiendo leyes europeas) de su autonomía presupuestaria y otros tipos de autonomía legislativa.”<sup>965</sup> Para ejemplificar su aportación, señala que se estima que el 40 por 100 del sector manufacturero húngaro pertenece a, o es de propiedad conjunta con, empresas alemanas. Si se incluye la propiedad de otros países, sostiene que representa la mayor parte de activos del país.

Hay que subrayar que el peso del poder público nunca ha sido tan grande. En todos los países ricos, la renta de los impuestos pasa de un décimo para un tercio y mitad de la renta nacional, a lo largo del siglo XX. Por otro lado, en los países pobres, la

---

<sup>964</sup> En la década de 90, en los países social-demócratas continúa el elevado empleo público y elevadas transferencias sociales. En los países de tradición cristiano-demócrata, hay transferencia pública elevada y menos empleo público que en el primer. En los de tradición liberal, continúa una débil transferencia social, incluso con descenso del empleo público en EUA y Reino Unido. En los países del Sur de Europa (incluyendo España), los cambios fueron más acentuados, con incremento de las transferencias sociales y empleo público, aunque no alcance el nivel de los dos primeros. Los impuestos sólo sufrieron disminución en los países liberales. Véase NAVARRO, Vicenç; SCHIMMIT, John; ASTUDILLO, Javier. *La importancia de la política en la supuesta globalización económica. La evolución de los Estados del Bien-Estar en el capitalismo desarrollado durante la década de los años noventa* [en línea] [consulta: 07 de agosto de 2007]. Disponible en: <[vnavarro.org/papers/academicos/sistema1.pdf](http://vnavarro.org/papers/academicos/sistema1.pdf)>.

<sup>965</sup> OFFE, “Europa acorralada...”, *op. cit.*, p. 26.

tasa de arrecadación en el África Subsahariana y Sur de Asia disminui para un poco más de 10% en los años 2000.

El desarrollo de un Estado fiscal y social es de fundamental importancia. Advierte Piketty que la redistribución moderna no consiste en la transferencia de riqueza de los ricos para los pobres, sino de la construcción en torno a la lógica de derechos y principio de igualdad de acceso a ciertos bienes jugados fundamentales.<sup>966</sup>

Sassen pone de relieve una transformación interna, de redistribución de Poder entre el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, que se debe a las políticas de privatización, desregulación y mercantilización de las funciones públicas, que vacían las funciones de control y de elaboración de normas por el legislativo. Este déficit democrático se produce porque algunas funciones se dislocaron para el Ejecutivo, lo que afecta el equilibrio de poder. Ejemplifica los organismos reguladores, creados para ejecutar desregularizaciones y privatizaciones, y, así, hay materias que quedan fuera de lo debate público y del conocimiento público. Según Sassen, “el Poder Legislativo es la rama más abierta del gobierno democrático, pues opera en torna a la deliberación pública y ha cumplido una función estratégica a lo largo del siglo XX en la corrección (parcial) de los desequilibrios de poder entre obrero y patrón, o entre Estado y ciudadano”.<sup>967</sup> En la misma línea, subraya Capella “un cambio en la correlación política de fuerzas, en el campo político, implicaría acaso suprimir los deberes – que siempre son cargas – que constituyen el contenido de los derechos, vaciándolos, o pura y simplemente eliminarlos”.<sup>968</sup>

Por todo lo expuesto, es posible percibir que el obrero ha perdido fuerza en tres sentidos: a) en primer lugar, en relación al Poder que lo representa en la Democracia, por la pérdida del debate público en el seno del Legislativo; b) en segundo lugar, cuando el Legislativo aún detiene un margen de decisión, se observa que, en los últimos años, que promueve o acepta leyes de flexibilización que aumenta el margen de poder empresarial y, c) en tercer lugar, el obrero pierde fuerza también en relación al patrón, pues a este se amplía las márgenes de modificación de las condiciones de trabajo. Esa debilitación de fuerza deteriora la justicia y la democracia.

---

<sup>966</sup> PIKETTY. *O capital...*, *op. cit.*, p. 803 y 821.

<sup>967</sup> SASSEN, Saskia. *Territorio, autoridad y derechos: de los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales*, trad. María Victoria Rodil. Madrid: Katz Editores, 2010, p. 511.

<sup>968</sup> CAPELLA, “Derechos. Deberes...”, *op. cit.*, p. 55.

La corrupción también erosiona la democracia. En el juego de las normas a ser dictadas, son los *lobbistas* que hacen el papel de los intereses de los grupos económicos en la conformación de las normativas a su interés. Así también los financiamientos de campañas electorales por grandes intereses comerciales generan compromisos con aprobación de las normas. También en las agencias reguladoras, los líderes de los sectores utilizan su influencia política para lograr que se nombren en esas agencias a personas que simpatizan con sus puntos de vista, como advierte Stiglitz.<sup>969</sup> La corrupción se facilita por el desvío de dinero para los paraísos fiscales, a ejemplo de Suiza e Islas Caimãs, que protegen el sigilo bancario en detrimento de las informaciones de los recursos que deberían servir para implementación de derechos, por el impago de impuestos.<sup>970</sup>

Un Informe de la UNCTAD insta a aumentar la coherencia entre las políticas internacionales de fiscalidad e inversión. Según el Secretario General de la UNCTAD, “el imperativo de las políticas es tomar medidas contra elusión de impuestos a fin de promover la movilización de recursos internos y seguir facilitando la inversión productiva para el desarrollo sostenible”.<sup>971</sup> El Informe estima que las pérdidas de ingresos fiscales en los países en desarrollo relacionadas con el volumen de inversión recibida directamente vinculada a centros extraterritoriales ascienden en total a 100.000 millones de euros al año.

En la otra mano, la comunicación y el involucramiento de la Sociedad Civil ultrapasa fronteras. El dialogo global es necesario para una justicia global. El reconocimiento de la injusticia y la violación de derechos ofrecen buenas razones para intentar concretar garantías a los derechos sociales y es una llamada a la acción.

---

<sup>969</sup> STIGLITZ. *El precio de la desigualdad*, *op. cit.*, p. 95.

<sup>970</sup> El intento más avanzado contra la oscuridad de esas informaciones es la Ley Facta (Foreign account tax compliance act) de Estados Unidos, que impone a los bancos extranjeros que transmitan informaciones de cuenta, alocaiones y rentas de los americanos en otros sitios del mundo. La directiva europea de 2003 sobre rentas de ahorros, además de restricta a esas aplicaciones, se restringe a los países europeos.

<sup>971</sup> UNCTAD. *World Investment Report 2015*, *op. cit.*

### 4.3.3 Cambiar de rumbo hacia un proyecto de desarrollo armonioso

Incluso desde el punto de vista moral, es necesario un cambio en el orden económico mundial, ya que casi mitad de la humanidad vive con menos de 2 dólares diarios.<sup>972</sup> No se trata de ayuda a pobres, sino, más allá, de justicia social, es decir, de protección contra unas reglas globales que perjudican los pobres y beneficia a los ricos.<sup>973</sup> Según estudio del Banco Mundial, “los aranceles promedio que los países ricos imponen sobre las importaciones manufacturadas de los países pobres son cuatro veces más altos que los que se imponen sobre las importaciones de otros países ricos”.<sup>974</sup> Además, también el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) revela “que el Tercer Mundo recibe cada año por concepto de ayuda del Primer Mundo la suma de 50.000 millones de dólares, mientras que pierde anualmente 500.000 millones de dólares por el pago de la deuda externa y la distorsión de los mercados”.<sup>975</sup> La justicia social, o la justicia distributiva, al corregir los déficits del mercado, lo hacen en plan interno, pero a nivel mundial no hay correctores. Una justicia social global, con la distribución más allá de las fronteras, con las garantías de los mínimos sociales al ciudadano del mundo, necesita de una redistribución global.<sup>976</sup>

La Declaración de los derechos al Desarrollo, resolución 41/128 ONU, de 4 de diciembre de 1986, señala el “Principio de solidaridad para mantener el sistema capitalista de producción, mediante la salvaguarda de la constitución. Sólo así se podrá hablar de la búsqueda de la igualdad, en la redistribución de la renta y no en la concentración de esa.”

En el campo de los derechos sociales internacionales, además de las clásicas obligaciones de respetar, proteger e implementar derechos, se pone de relieve la

---

<sup>972</sup> POGGE, Thomas. *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*. Barcelona: Paidós, 2005, p. 14.

<sup>973</sup> García-Duran así lo denuncia: “No hay justificación para la existencia de altos aranceles aduanos, u otras barreras, que impidan a los productos de los países pobres llegar a los países ricos. ‘Hay formas excesivas de protección de los conocimientos’ (CV22). ‘Hay corrupción e ilegalidad’ (CV, 22). Cuando no se trata de aranceles, se trata de contingentes, de exigencias excesivas de calidad, o, en sentido inverso, de sobornos a los aduaneros en los países en desarrollo para que no cumplan su cometido.” GARCÍA-DURAN, José Antonio. “Interdependencia planetaria: ensanchar la razón”, *op. cit.*, p. 324.

<sup>974</sup> POGGE, *op. cit.* p. 32.

<sup>975</sup> CHOMSKY; DIETERICH, *op. cit.*, p. 190.

<sup>976</sup> Al finalizar el primer milenio (año 1000), la diferencia entre la región más rica y la más pobre, en términos de PIB, era de 1,1 al 1. En 1998, la expansión de la diferencia llega a una relación de 19 a 1. Véase en ALONSO, José Antonio. “Globalización y desigualdad: hacia un nuevo pacto keynesiano global”. En AA.VV. *Políticas Económicas para el Siglo XXI: II Encuentro Salamanca*. Madrid: Sistema, DL 2004.



obligación de cooperación. Así como el derecho al desarrollo, los derechos sociales se enlazan a la solidaridad. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo XXII, señala el deber de la cooperación internacional de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a la dignidad y al desarrollo de la persona”. Además, el principio de cooperación internacional está señalado en el art. 2º del PIDESC. Así, el principio de la cooperación internacional se pone de relieve.

El incremento de la emigración en búsqueda de empleo (efecto salida), es una señal de las necesidades de promoción del trabajo en condiciones dignas a escala global. Si la Constitución Social es la Constitución de la solidaridad, son necesarios instrumentos internacionales que entienden lo social no sólo en el campo interno, sino también global. En el campo interno, convertir el Estado Social en Estado Penal sólo agudiza la crisis. Las “poblaciones problemáticas”, el excedente de la fuerza de trabajo postfordista, “es cada vez menos administrado a través de los instrumentos de regulación social de la pobreza, y cada vez más a través de los dispositivos de represión penal de la desviación”.<sup>977</sup>

Peter Habermas conclama el “Estado constitucional cooperativo”, con la soberanía relativizada en la propia constitución. Señala el valor integrador de la constitución a inspirar la relación entre los estados. Así, hay que superar la “cultura individualista de la insolidaridad”, que ha generado el modelo neoliberal, en expresión de Capella.<sup>978</sup>

Para Ferrajoli, “sembra que la generosità dei paesi ricchi sa inversamente proporzionale alla loro prosperità”.<sup>979</sup> Para el autor, “solo un fisco mondiale è infatti in grado di assicurare le garanzie dei diritti social internazionali stabiliti”.<sup>980</sup> Muchas variantes de transferencias han sido propuestas a escala internacional.<sup>981</sup> Y por supuesto

---

<sup>977</sup> GIORGI, Alessandro de. *El gobierno de la excedencia: postfordismo y control de la multitud*, traducción José Ángel B. García y Hernán Bouvier. Madrid: Traficantes de sueños, 2006, p. 127. Según el mismo autor, “las tasas de encarcelamiento han aumentado en un 40% en Italia, Inglaterra y Francia, en un 140% en Portugal y en un 200% en España y Países bajos”. GIORGI, *op. cit.*, p. 128.

<sup>978</sup> CAPELLA; LORENTE, *El crack del año ocho...*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>979</sup> FERRAJOLI, *Principia Iuris*, *op. cit.*, p. 595.

<sup>980</sup> *Ibid.*, p. 595.

<sup>981</sup> A respeto de otras transferencias, POGGE afirma que sólo transferir 1% de la renta global agregada del grupo de 908 millones de personas de renta alta, que tienen 79,7% de la renta global al grupo de 2.800 millones de personas más pobres que tienen juntas 1,2% de la renta global, se erradicaría la pobreza. Véase POGGE, *op. cit.*, p. 14. La Tasa Tobin y Dividendo Global de Recursos son propuestas. La tasa Tobin se refiere a la tributación media de 0,1% sobre las transacciones en divisas realizadas en el mercado de capitales, cuya destinación sea para solucionar problemas globales como la lucha contra la pobreza. Piketty sugiere el impuesto mundial sobre el capital, lo que considera una utopía útil. Su objetivo no es el desarrollo del Estado Social. Sería, por otro lado, regular el capitalismo, evitando las grandes desigualdades y deteniendo un control sobre las crisis financieras y bancarias. La transparencia

que es un avance, ya que se basa en una búsqueda de equidad en el reparto de la riqueza. En materia de protección de derechos laborales, un consenso amplio fortalece las relaciones de trabajo. “Más difícil, quizá no imposible, es instituir un fondo internacional de ajuste destinado a indemnizar a los perdedores gravando a los ganadores, en ambos casos a escala mundial”.<sup>982</sup> Una economía global debe implicar una política económica y fiscal global, según Ferrajoli. Señala una democracia cosmopolita como construcción jurídica, con inversión social supra-nacional:

“perché é il solo rimedio strutturale idóneo a disinnescare la bomba demográfica e a ridurre seriamente l’immigrazione di massa, perché la povertà materiale e più ancora la povertà culturale sono il terreno privilegiato del fanatismo religioso e del fondamentalismo politico e il principale alimento del terrorismo; perché, se no altro, lo sviluppo economico e umano dei paesi poveri comporta l’apertura di nuovi mercati e la crescita complessiva dell’economia globale e della su stabilità”.<sup>983</sup>

La interdependencia de los hombres es manifiesta. Por lo tanto, se deben promocionar nuevas formas de solidaridad. La ausencia de cooperación tendría efectos nocivos a la comunidad internacional,<sup>984</sup> así que Matias sostiene que la intensificación de los procesos de cooperación internacional ocurre por necesidad, no por altruismo o idealismo. Esa concepción se basa en la teoría de juegos, en que las decisiones obtenidas de forma colectiva y cooperativa obtienen mejor resultado. Así, el ajuste mutuo de consentimiento es por interés propio.<sup>985</sup> Para el autor, la cooperación internacional resulta de la interdependencia creciente de los pueblos. Propone una sustitución gradual de la independencia por la interdependencia como principio organizador de la sociedad internacional. De esta forma, a los Estados contemporáneos no se les permitiría tratar sus ciudadanos bajo un estándar mínimo de protección a los derechos humanos.<sup>986</sup>

La necesidad de una coalición de personas y grupos en pro de una nueva orden mundial, es apuntada por Boff. Según este autor, la moralidad clásica se basa en la

---

de las informaciones sobre patrimonios y fortunas se traducirían en beneficios para la democracia. En verdad, funcionaría como un catastro de título de propiedad y de activos. Véase PIKKETY, *op. cit.*

<sup>982</sup> AUER, Peter. “La internacionalización del empleo ¿un reto para una globalización justa?”. *Revista Internacional del Trabajo*. Ginebra: OIT, 2006, num. 1-2, vol. 125, p. 134. [Número Monográfico La Migración Internacional].

<sup>983</sup> FERRAJOLI, *Principia Iuris*, *op. cit.*, p. 594.

<sup>984</sup> Como ejemplo, la respuesta al crimen transnacional como terrorismo, trata de personas, tráfico de armas, corrupción transnacional y otros, necesita de organismos de cooperación internacional, a ejemplo de la Interpol y de tratados internacionales como el Convenio contra Crime Organizado Transnacional de Naciones Unidas, Protocolo de Palermo.

<sup>985</sup> MATIAS, *op. cit.*, p. 432.

<sup>986</sup> *Ibid.*, p. 443.

experiencia masculina de: a) la justicia expresada en derechos y deberes y, b) autonomía (sólo un hombre libre puede ser un hombre ético). Más allá, Boff sostiene el criterio del “cuidado”. Afirma que el hombre vive en medio de relaciones concretas, necesita del cuidado. Así, ya vive de forma comunitaria, no necesita de un contrato social para vivir junto. Para una cultura de la paz, es necesario articular la tradición de la justicia con la del cuidado, que son complementarias. La ética del cuidado señala la relación de preocupación y responsabilización por la vida del otro, por lo tanto anclada, según Boff, en la solidaridad.<sup>987</sup> Los aspectos negativos de la globalización no deben mortificar las posibilidades que se nos abren a todos para dar expresión a un humanismo del trabajo en el ámbito planetario.<sup>988</sup>

El aumento del trabajo en condición análoga a la esclavitud, por sí solo, habla del retroceso social y del distanciamiento del ideal de solidaridad. Los salarios son tan pequeños que las deudas, el gasto en el transporte, alojamiento y alimentación es un círculo interminable, pues cuanto más se trabaja, más aumenta la deuda.

No se puede tratar el trabajo como mera mercancía. Esta distorsión fue dilucidada por Polanyi, e incluso la Constitución de la OIT denuncia su impropiedad, como visto en el capítulo primero. Así que no se cambia la sociedad sin cambiar el hombre. Además de la reconstrucción de la economía y de la política, es necesaria una mirada antropológica. Las violaciones de derechos son causados por el comportamiento de los hombres. La cultura actual de la competitividad e indiferencia aleja al hombre de principios y valores que deberían orientar la acción humana.

En esa línea, advierte el Papa Francisco que “cuando una sociedad – local, nacional o mundial – abandona en la periferia una parte de sí, no hay programas políticos, ni fuerzas de orden o servicios secretos que puedan garantizar indefinidamente la tranquilidad”.<sup>989</sup>

Incluso el padre del primer liberalismo, Adam Smith, en su teoría de la simpatía, sostenía que por más egoísta que pueda suponerse un hombre, hay algunos principios en

---

<sup>987</sup> BOFF, Leonardo. *Virtudes para um outro mundo possível, vol. III: comer e beber juntos e viver em paz*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006, p. 114.

<sup>988</sup> PONTÍFICO CONSELHO JUSTIÇA E PAZ. *Compêndio da doutrina social da igreja*; trad. Conferência dos Bispos do Brasil. São Paulo: Paulinas, p. 187. Hoy se plantea que hay que oír y respetar los derechos de los pueblos, además de los derechos humanos.

<sup>989</sup> Papa Francisco, *Evangelii Gaudium, op. cit.*, p. 42, trad. libre.

su naturaleza que lo conducen a interesarse por la suerte de los demás.<sup>990</sup> También para Hayek, de corriente neoliberal, los frutos más importantes de las reglas de la civilización son los tres valores “negativos” que el Estado de Derecho tiene por objetivo asegurar: la paz, la libertad y la justicia.

No puede ser considerada justa o civilizada una sociedad que excluye parte de sus miembros. Los descartables del “mercado de trabajo” no tienen más alternativas y muchas veces ni siquiera son explotados, sino excluidos. Los trabajadores sometidos a condiciones análogas a esclavitud, en pleno siglo XXI, sea en América Latina, Asia o África, y también en los países centrales en los que la trata de personas aumenta cada día, también son “descartables” por el mercado que prescinde de ellos. La sociedad del “miedo” o de “ansiedad” lleva a buscar una falsa seguridad en medidas de protección contra los otros. La indiferencia frente a las condiciones de esas personas crece. Por otro lado, la aproximación al prójimo, excluido, sería el camino más razonable, dado que habitamos un único planeta y que, al final, el problema de la desigualdad, injusticia e inseguridad nos afecta a todos.

Los africanos fueron obligados a adentrarse en un mar desconocido para trabajar como esclavos. Ahora, se lanzan al mar con la esperanza de encontrar un trabajo.<sup>991</sup> Saben que probablemente morirán en la travesía, o encontrarán una sociedad que los deportará, o si hay mejor suerte, les dejarán allí vivir, pero tendrán que convivir con el prejuicio, la dificultad de inserción y los empleos más precarios. Pero lo cierto es que no hay empleo en su comunidad originaria, tampoco acceso a medios de producción (las necesidades básicas continúan, por tanto la necesidad de trabajo también, lo que falta son condiciones propicias). Ellos no encuentran otra opción más que aventurarse al mar. Sin embargo, la humanidad tiene potencial para cambiar el rumbo y poder hacer efectivo un proyecto de desarrollo humano para todos.

La solidaridad hacia los otros es el único camino para la armonía, incluso desde una visión egoísta, pues mañana puede ser que se la necesite del otro. La fragilidad y la incertidumbre son presentes. Antes, los romanos y los griegos tenían poder. Hoy, el desempleo destruye sus sueños. Mañana, podrá ser con cualquier, en cualquier país. La

---

<sup>990</sup> SMITH, Adam. *The Theory of Moral Sentiments*. Indianápolis: DD Raphael y A. L. Macfie, 1984, primera parte.

<sup>991</sup> También se lanzan al mar los turcos en dirección a Grecia; los caribeños en dirección a EUA; los africanos en dirección a América Latina; los asiáticos en direcciones diversas, muchos encontrados dentro de los containeres de los navíos.

vulnerabilidad del hombre, y la conciencia de ella, ya no puede permitir que la humanidad siga en el consumo y en el hedonismo de algunos pocos, sin la responsabilidad de combatir las injusticias remediabiles.

La violación de un derecho atañe a todos nosotros, pues estamos en el mismo barco. “Todo está relacionado, y todos los seres humanos estamos juntos como hermanos y hermanas en una maravillosa peregrinación”.<sup>992</sup>Nuestro *barco planetario*, nuestra *casa común*, nuestra *madre tierra*, necesita de un nuevo proyecto de desarrollo en que se reconecte el hombre y sus aspiraciones, fomentando las potencialidades para que se respeten los derechos de todos. Maximizar el valor normativo de los derechos sociales constitucionales y de los derechos humanos, otorgándoles garantías efectivas es un paso en esta dirección. Y, entre esos, el derecho al trabajo digno como el “estándar civilizatorio mínimo”, con el propósito de garantizar y darles efectividad a los demás derechos sociales y a fin de conducir la humanidad, en *nuestro barco planetario*, a un destino con más justicia.

---

<sup>992</sup> PAPA FRANCISCO, Carta enc. *Laudato Si*, Capítulo 2, V, 92.

## CONCLUSIONES

### PRIMERA

El análisis histórico evidencia intentos sucesivos en búsqueda de protección de las relaciones de trabajo subordinado. Incluso el artificio de crear el “mercado de trabajo” aparece como el intento de por fin a la pobreza extrema, a través del corte de las ayudas públicas de los salarios subvencionados en la ley Speenhamland, de acuerdo con un barómetro del precio del pan y del número de hijos. Las revoluciones burguesas entendieron el derecho al trabajo fundamentalmente como libertad para trabajar. La libre contratación y libre elección debían ser respetadas frente al Estado. Con el empobrecimiento generado por el proceso de cercado de tierras y expulsión de siervos de los campos, se introduce la necesidad de liberalización del mercado de trabajo, con la entrada al mismo de niños y mujeres. Frente a la situación de pauperización y de terribles condiciones de trabajo, surge el planteamiento de la protección del obrero como cuestión internacional. Las primeras leyes, sin embargo, fueron en el plan nacional, con intervención en la protección de niños.

Con la percepción de que, frente a la libertad, la injusticia crecía, comienza a constatar que el Derecho civil no podría disciplinar las relaciones de trabajo, dada la desigualdad entre las partes contratantes. Así, la necesidad de protección conlleva a la elaboración de una rama específica de Derecho – el del trabajo – basado en la necesidad de reconocer y compensar esa desigualdad, protegiendo a los sujetos “más débiles” del contrato.

La construcción del derecho al trabajo transcurre paralela a la evolución del constitucionalismo moderno. Se inicia con la expansión y crisis del constitucionalismo liberal (durante la primera mitad del siglo XIX) y se consolida con el llamado constitucionalismo social, en el período del post-guerra (segunda mitad del siglo XX). El derecho al trabajo pasa así de entenderse como simple libertad para contratar, en el marco de un Estado liberal que se concibe como “abstencionista”, a concebirse como un instrumento de protección para compensar las asimetrías de poder. Esto ocurre en el marco de una nueva forma estatal, el Estado Social, concebido como Estado interventor y promotor de este derecho, que incluye la legislación laboral.

## **SEGUNDA**

Tras la Segunda Guerra Mundial, es creada la Organización Internacional del Trabajo. Su labor es no sólo jurídica, en la armonización de un estándar normativo de la protección a los trabajadores, sino también política, en un marco de acción para fomentar políticas económico-sociales, con el objetivo del pleno empleo y de la elevación del nivel de vida.

El modelo de Estado social y democrático se constitucionaliza. Se configura, así, la centralidad del trabajo en buena parte de los ordenamientos jurídicos, tanto de los países centrales como de los periféricos. El principio de solidaridad se presenta como corrector de las relaciones capitalistas de trabajo. El conflicto social es integrado por la entrada de los “sujetos de clase” y el Estado pasa a intervenir en la mediación del conflicto y promoción de derechos. La desconfianza frente al Estado se convierte en desconfianza frente a los poderes privados y se señala la dimensión sustancial de la igualdad.

De los movimientos constitucionales, el modelo anglosajón subraya el papel del juez, del debido proceso legal, en la garantía de los derechos. Por otro lado, el modelo europeo continental pone de relieve el papel de la ley, del contrato social. Esto contribuye a que en este último modelo la protección legislativa de los derechos sociales tienda a ser más robusta, mientras el modelo anglosajón confía en las “Trade Unions”. El intento de armonía de esas tradiciones constitucionales en el plan comunitario europeo presenta conflictos, en las interpretaciones judiciales, con impacto en el derecho al trabajo.

## **TERCERA**

Tras las crisis económicas de los años 70 y la reestructuración productiva, las relaciones de trabajo cambian, afectando su protección jurídica. Con el fin del mundo bipolar, el nuevo modelo económico, neoliberal, toma impulso. Las nuevas exigencias del mercado globalizado transforman no sólo el mundo del trabajo, sino también el propio constitucionalismo. Es en ese contexto en el que se articulan categorías como las

de constitucionalismo flexible, emergente o de la crisis. Esta ruptura del modelo tutelar del trabajo, que atraviesa la configuración del Estado social, del constitucionalismo y de las relaciones socio laborales, se convierte en un modelo único que se presenta, además, como parte de un proceso irreversible.

No ocurrió la salida del Estado de la economía, como proclamaba el ideal neoliberal. Al revés, la participación en los gastos públicos con relación al PIB aumenta. El crecimiento del déficit fiscal es agravado por el pago de las altas tasas de intereses, uno de los principales gastos públicos de los países. El sector financiero es valorado mientras el planeamiento de las políticas sociales, como la de empleo, es minusvalorado.

Los intercambios desiguales en el comercio mundial profundizan el creciente fosó de desigualdad entre países y regiones centrales y periféricos. Las empresas transfieren parte del proceso productivo a sitios que oferten mayores ventajas para la acumulación. Esta tendencia genera nuevos fenómenos de *dumping* social y ecológico, en la medida en que los precios no absorben los costes en la prevención y/o reparación del daño ambiental y en la garantía de condiciones dignas de trabajo.

Hoy se señala que el sistema de acumulación capitalista no se agota en la lucha de clases, como ha planteado Marx, sino en el problema ambiental. Ese problema y el problema del desempleo es la base para que algunos planteen la necesidad de devaluar el valor del trabajo. En contra esas posiciones, la tesis sostiene que, mientras haya hambre, violaciones de derechos y falta de necesidades básicas, hay mucho trabajo a hacer. Sin embargo, es necesario reorientar la producción para atender a demandas más racionales, a través de políticas y respecto por los derechos, ya que el mercado no es capaz de hacerlo. El trabajo no es sólo producción y destrucción, sino también conservación, cuidado. Una ecología profunda debe llevar en consideración el hombre y sus aspiraciones. Hay que dotar a la humanidad de la plena capacidad de actuar y reflexionar sobre su actuación, o sea, efectivamente, poder desarrollar sus potencialidades. No hay razones para no dotar a la humanidad de su derecho a una vida digna para todos, en que el hombre sea el artífice, no sólo el receptor, de los derechos y políticas.



## **CUARTA**

Desde un punto de vista ideológico-simbólico, la restructuración del capital se realiza, de manera dominante, desde coordenadas neoliberales. El mercado es visto como un factor neutro y autónomo de la política. Por el contrario, siguiendo una línea inaugurada ya por Polanyi, es posible constatar que es la decisión política e institucional la que permite los nuevos procesos de re-regulación del mercado en un sentido privatizador.

Una de las manifestaciones de este nuevo intervencionismo son los cambios en el ordenamiento jurídico laboral, que cambia el énfasis en la protección del trabajador por la protección de la empresa, cuya competitividad a escala mundial la presiona a ser más flexible. De este modo, es el propio derecho al trabajo el que pasa a ser un derecho funcional a la competitividad de las empresas y al supuesto objetivo del aumento del empleo, con empeoramiento de sus condiciones.

La ideología de que la ley laboral es rígida y el discurso de que la protección jurídica limita la creación de empleos aparece como justificación de la introducción de medidas de precarización de las relaciones laborales. Se produce, de este modo, recortes en los derechos laborales y una huida del trabajo asalariado hacia otras formas de contratación, socavando los rasgos clásicos del derecho laboral. Las reformas laborales en Brasil y en España evidencian esas nuevas configuraciones.

## **QUINTA**

Ocurre una transferencia de capital del sector productivo para el sector financiero internacional, más atractivo por el aumento de la tasa de interés, lo que empeora el aumento de la tasa de ocupación. Hay una desconexión entre la esfera financiera y la de producción. Los recursos públicos destinados al sector financiero disminuyen las aportaciones a las políticas del Estado. De esa manera, tanto en los países centrales como en los periféricos, también el empleo en el sector público

disminuye, tanto en la política de moderación salarial, como en el proceso de reducción del Estado. Las actividades rentables son transferidas al Mercado, mientras que las no rentables pasan a ser ejecutadas a través de una precaria asistencia social. El Estado adentra en la lógica privada de reducción de costes.

Los cambios en el capital generan una reestructuración del sector productivo que, para mantener los beneficios, reduce los costes, con transformaciones en el mundo del trabajo. Se observa una nueva forma de organización económica dispuesta a prescindir de la relación de empleo (que supone garantía de derechos laborales y en condiciones dignas de trabajo). A esa huída del marco laboral, se pone de relieve la nueva informalidad (la informalidad tradicional se basa en la precariedad de ingresos de pequeñas empresas) utilizada por las medianas y grandes empresas, que ocurre por las contrataciones fuera del marco laboral, con contratación de supuestos autónomos y también por la terciarización de la producción, a través de la subcontratación. Las transformaciones afectan, también, a los que mantienen la relación de empleo, con nuevas formas de contratación, lo que provoca una segmentación del mercado de trabajo. Se exige nuevas adaptaciones del trabajador, lo que provoca daños psíquicos. Hay una retracción en los salarios, que se ajustan a la productividad y a la duración de la jornada (con reducción de los tiempos muertos), lo que señala que el riesgo de la actividad se transfiere al empleado.

## **SEXTA**

Desde el punto de vista jurídico, estos procesos producen una alteración significativa en el sistema de fuentes. La norma legal pierde terreno en beneficio de la norma “negociada”, perdiendo su antiguo carácter de derecho indisponible. Este cambio no se traduce en mayores poderes para la convención colectiva, al contrario, se pasa a aceptar la *derogatio in pejus* de los convenios colectivos. Y, de forma más reciente, la norma española acepta la ampliación del descuelgue salarial, el único posible antes de 2012, hasta un descuelgue generalizado. Con eso, la inaplicación de los convenios colectivos ha aumentado. Esa posibilidad de descuelgue promueve una moderación en la lucha por incrementos salariales. Hay una pérdida del poder de negociación de los trabajadores.

Una de las salidas que se plantean a la crisis es, precisamente, la desregulación del Derecho laboral y la exclusión del derecho al trabajo del orden constitucional, bien de manera formal, bien por vía interpretativa. Se apunta la llamada desconstitucionalización del trabajo, término que indica la mutación del contenido del derecho al trabajo en las interpretaciones de las Cortes Constitucionales, en la apreciación de reformas laborales que menoscaban el derecho.

Hay que tener un equilibrio entre el derecho al trabajo y la libertad de la empresa. Con las leyes de flexibilización en la entrada, en la permanencia (de gestión) y en la salida, la libertad de la empresa se amplía.

Las diversas formas de contratación vacía el sentido del derecho al trabajo como derecho a acceder a un trabajo en condiciones de equidad. Posibilita otras contrataciones apartadas del marco protector, como el trabajador autónomo dependiente, en el caso español; el trabajador parasubordinado, en el caso italiano; la persona jurídica personalísima, en el caso de Brasil. En Estados Unidos, se señala el fenómeno llamado de “uberización”, ya que las grandes empresas, a pesar de tener muchas personas que dependen de ella, sólo contratan un pequeño número de empleados.

Esas nuevas formas de contratación y uso de la fuerza de trabajo vacían el contenido del derecho al trabajo, en su sentido de derecho a una relación de empleo, cuando presentes los requisitos de la laboralidad. El estímulo a la contratación a través de formas atípicas como medidas de fomento del empleo (contrato en prácticas, de formación, a tiempo parcial, temporal) se torna frecuente en diferentes ordenamientos jurídicos. Este fenómeno tiene varias expresiones:

En primer lugar, el abaratamiento del despido y el desvanecimiento de los principios de estabilidad y continuidad. En segundo término, la afectación de las propias condiciones de trabajo. Medidas como la de prohibición de rotación de trabajadores temporales en la misma función, la estabilidad, la supresión del pago adicional de hora

extraordinaria, la intermediación de mano de obra y otras condiciones quedan supeditadas al ámbito de la negociación colectiva. Una tercera expresión de este fenómeno es el aumento de relaciones laborales encubiertas. Antiguos asalariados se convierten en autónomos, o en cooperativas, pero la actividad continúa siendo la misma. Así, hay un aumento de la fraude a la ley y aumento del “trabajo en negro”. El trabajo temporal, de ser concebido como una excepción vinculada a una regla de causalidad, pasa convertirse en instrumento central de fomento de la ocupación.

El aumento de las posibilidades de modificación sustancial del trabajo afecta al contenido del derecho al trabajo digno, ya que esas condiciones empeoran la situación del trabajador. En España, esas leyes no aumentaron el nivel de empleo, sino su contrario. La desigualdad aumentó. La facilidad del despido también erosiona el derecho al trabajo, concebido, en vertiente subjetiva, como derecho a no ser despedido, sin causa.

La mayoría de estos cambios entran en contradicción con los principios que estructuran formalmente tanto el Derecho laboral como el Derecho constitucional: desde el principio de la reserva legal y de no regresividad, pasando por el principio del Estado social y democrático de Derecho o la búsqueda de la igualdad material.

Este fenómeno de minimización del Derecho laboral y del derecho al trabajo se presenta como un fenómeno propio tanto de los países centrales como de los periféricos. En Europa, la entrada del ordenamiento comunitario produce un impacto decisivo en los ordenamientos socio laboral, dando impulso a la flexibilidad en las condiciones de trabajo y a la ampliación de los modelos de contratación.

No sólo la protección jurídica, sino también el modelo negocial se erosiona. Los derechos a la negociación colectiva y huelga son devaluados por medidas e interpretaciones que privilegian la libertad de empresa. La Administración laboral también es afectada, pues se amplía el margen de actuación del mercado en su área, como en la intermediación laboral. Se imprimen condiciones para las políticas activas de empleo y se recortan recursos para la inspección de trabajo. De todo ello, se extrae

una devaluación triple en los sistemas de garantías: en la Regulación laboral, en la Administración laboral y en la Negociación colectiva.

## SÉPTIMA

Se analizó los diversos ataques al derecho al trabajo digno, en su sentido de trabajo con garantías mínimas con sustrato en los derechos y en la dignidad del trabajador. Del lado del capital, la protección jurídica es vista como barrera para el aumento del empleo, de ahí la receta de su devaluación para aumentar el número de empleados, por medio de la flexibilidad que, en verdad, agudiza la precarización de las condiciones de trabajo. En la derecha, se sostiene, aún, que el trabajo es derecho inexigible, sin embargo, diversos ordenamientos y la jurisprudencia señalan efectos de ese derecho en su dimensión individual y colectiva, siendo, así, un derecho justiciable.

Del lado de la izquierda, hay la restricción de que el trabajo pueda ser dominación, como siendo funcional al capital. Se ha puesto de manifiesto que las relaciones sociales son culturales y que es el hombre que puede cambiar las relaciones. El trabajo tiene el potencial de emancipación. El ataque en relación al crecimiento económico como potencial destructor de la naturaleza es pertinente, sin embargo, es por eso que hay que poner racionalidad, más allá que la del libre mercado, reforzando el papel de la política en las elecciones de la producción técnico-científica.

Parte de la izquierda también sostiene la necesidad de devaluación del trabajo, por su supuesta imposibilidad de acceso a todas las personas. Proponen una renta básica para todos los ciudadanos, así no habría la estigmatización de los excluidos. Lo que se resalta en ese estudio es que el trabajo es imprescindible en su dimensión subjetiva y social. La importancia para el hombre lo hace arriesgarse a morir en búsqueda de trabajo y a someterse a condiciones que vulneran su dignidad. Por lo tanto, la necesidad del reconocimiento de sí y por parte de la comunidad por su trabajo, no es sencillamente amortiguada. Sólo el reconocimiento de la importancia del trabajo puede garantizar la lucha por esa necesidad humana, que se convierte en derecho por su valor.

## **OCTAVA**

La agudización de la crisis del Estado social, unida a fenómenos como el proceso de globalización económica, exige repensar el Derecho laboral y el derecho al trabajo como instrumentos de tutela jurídica del interés social.

Esta reconstrucción exige, además de impulso político, el reforzamiento de la función constitucional objetiva y subjetiva del derecho al trabajo. La recuperación de la función objetiva del derecho debería proyectarse en las medidas de fomento del empleo digno y estable y del autoempleo no encubierto; en las medidas de reparto del empleo; en la formación profesional; o en las medidas de protección del empleo. La revalorización de los elementos subjetivos, por su parte, debería conducir a una mayor conexión entre el derecho al trabajo y otros derechos o principios constitucionales como el de la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad o el principio de no discriminación.

## **NOVENA**

La potenciación del sentido garantista del derecho al trabajo debe incluir también la exigencia de que éste se realice en condiciones dignas y en edad adecuada. Se propone el reconocimiento de que condiciones degradantes que violen la dignidad humana y el trabajo exhaustivo hacen parte del trabajo en condiciones análogas a la esclavitud. La protección jurídica a esas graves violaciones de derechos humanos necesita una respuesta más robusta, frente su crecimiento. En la última década, aumentó el número de personas atrapadas en esa forma de explotación. El trabajo esclavo contemporáneo está ligado al gran capital.

Los principales actores de la fase actual de la globalización son las empresas transnacionales. De ahí, se aboga una responsabilización de las grandes empresas transnacionales que, en su cadena de suministro, explotan personas en dicha situación. Se plantea que ellas pasen a ser sujetos en el plan internacional. Se plantea, aún, la responsabilización de las empresas que reiteradamente vulneren derechos humanos que

afroten la dignidad de la persona humana trabajadora, en el trabajo, con la obligación no sólo de reparación del daño, sino también de prevención, con la posibilidad de suspensión de las actividades, en casos de elevado riesgo de muertes o accidente en el trabajo hasta la adecuación a los compromisos internacionales señalados en los Convenios de la OIT. En caso de persistentes y graves violaciones, como el trabajo esclavo, se plantea la responsabilización internacional en la esfera penal, con el cierre de la actividad. Frente a esas graves violaciones, las llamadas “soft law”, como códigos de conducta, sellos y certificaciones, contratos internacionales, arbitrajes, etc., fuera del marco judicial, no son suficientes. Detener poder debe generar obligaciones.

La respuesta adecuada debe ser en el marco de gobernanza y en el marco judicial. En el primero, en el contexto internacional, en el seno de la OIT, se plantea una responsabilidad administrativa para las empresas que vulneren derechos de gran número de personas, incluso en su cadena de suministro. Se propone una inspección de trabajo a nivel internacional que no sólo aplique sanciones a las empresas que violen derechos fundamentales, sino que también puedan paralizar equipamientos o el local de trabajo hasta que el riesgo de accidentes o enfermedades sea minimizado. El marco internacional es el más garantista, pues la competencia por el mercado hace con que algunos Estados, con miedo de perder espacio en el comercio internacional y con miedo de perder empleos locales, toleren algunas prácticas lesivas. Hay Estados que no tienen medios suficientes para cohibirlas. En el plan nacional, se plantea el empoderamiento de la inspección del trabajo para impedir esas violaciones. En los últimos años, hay una reducción del número de inspectores en muchos países.

En el plan jurisdiccional, además de medios procesales adecuados para que las víctimas y consumidores demanden contra las corporaciones, se propone que las instituciones internacionales tengan condiciones de ejecutar sus decisiones. Se aboga, aún, garantías fuertes también en el marco regional e internacional, con procedimientos de quejas más eficaces.

El trabajo infantil, que afecta sobre todo, aunque no sólo, a los países del Sur, aún no tiene la prioridad en las políticas públicas. Es importante impulsar la aplicación, en el ámbito interno de los Estados, de los preceptos recogidos por la Convención de Derechos de los Niños, así como por las Declaraciones de la OIT que rigen la materia.

También la discriminación jurídica a los trabajadores indocumentados es una violación de derechos. Agudiza la desigualdad sin proteger a los nacionales. Los derechos de los trabajadores deben ser respetados por el hecho de ser eso, derechos de los trabajadores. Las graves violaciones al contenido del derecho al trabajo digno deben ser rechazadas.

## **DÉCIMA**

De lo que se trataría, así, es de pensar, tanto en el ámbito nacional como supranacional, el derecho al trabajo digno como un derecho fundamental y humano, dotado del máximo de garantías posibles previstas en el ordenamiento jurídico multinivel. Esta posibilidad está anclada en el hecho de que los derechos son interdependientes e indivisibles. La privación de unos afecta al resto.

El derecho al trabajo tiene fuerza normativa, que genera efectos en las relaciones de poder público (límites a la actuación del legislador, de la Administración y de los jueces) y privado (límites a la actuación en las relaciones de trabajo).

El contenido del derecho al trabajo tiene una doble dimensión. En la dimensión subjetiva como: i) derecho a acceder a un puesto de trabajo (que no significa la pretensión, frente al Estado, de lograr un empleo, sin embargo tiene eficacia jurídica a ejemplo de la prohibición de discriminación en el acceso), ii) mantenerse en él con las garantías (lo que incluye el reconocimiento de una relación de empleo, con los derechos), y iii) a no ser despedido sin causa. Ese derecho refleja en otros, como el derecho a la ocupación efectiva. En la dimensión objetiva, el derecho al trabajo es direccionado al Estado en su labor de realizar una política de empleo y servicios de empleo para facilitar la ocupación. Su contenido estampilla la fuerza normativa del derecho, su exigibilidad y justiciabilidad en las relaciones particulares y en relación al Estado y evidencia la necesidad de su concreción. Así también se reconoce el derecho al trabajo en su dimensión individual y colectiva, la última ancorada en el derecho a la negociación colectiva y sus derechos conexos, como el de fundar sindicatos y escogerlos libremente, así como el derecho a la huelga. El derecho al trabajo digno es señalado como el trabajo protegido en un “estándar civilizatorio mínimo”, bajo el cual



debe ser rechazado, por desrespetar la dignidad del trabajador y su derecho a una vida decente. El derecho al trabajo y en el trabajo es instrumento civilizatorio, promueve la distribución de renta, la inserción y reduce la desigualdad.

## UNDÉCIMA

La Constitución ordena la vida en la comunidad. El derecho internacional, ordena en un contexto mundial. Esa ordenación justifica el carácter expansivo de los derechos civiles, políticos y sociales. Esos derechos se dirigen no sólo a los Estados, sino también en las relaciones horizontales (frente a tercero y grupos que tienen poder). La devaluación o la desaparición de los derechos laborales en el ámbito constitucional suponen una ruptura abierta con lo que podrían considerarse conquistas incorporadas al patrimonio del constitucionalismo social y democrático, a ejemplo de la búsqueda de la igualdad material, removiendo o compensando los obstáculos que la impiden. La devaluación en el plan internacional amenaza la búsqueda de la paz social.

Eso no quiere decir que la Constitución pueda ser vista como la salvación. Quienes realizan la lucha son los actores sociales, en el juego político-democrático. Sin embargo, como proyecto político de un Estado determinado por los ciudadanos, la Constitución tiene un gran potencial para conformar la sociedad idealizada y para asegurar el sistema de límites y vínculos al poder, para hacer efectivos los bienes que allí se consagran como derechos. El debate sobre el derecho al trabajo y sobre constitucionalismo social incluye el debate sobre proyectos personales y colectivos.

En el plan internacional, el sistema de protección universal y regional de los derechos sociales tiene mejorado sus técnicas por esfuerzo de las instituciones, sin embargo, es necesario una responsabilización efectiva a los que vulneran el derecho al trabajo digno. La soberanía y la suposición de que el derecho internacional se aplica sólo a los Estados no pueden ser excusas para no se responsabilizar a las empresas multinacionales. La soberanía es limitada, como señalado en el estudio, por diversas razones, como por ejemplo porque todo compromiso internacional representa una limitación a la soberanía. Los tratados de derechos humanos rescatan el individuo como

sujeto de derecho y obligaciones en el plan internacional (*nuveo jus gentium*), por lo tanto, también las empresas deberían ser reconocidas como sujeto en el marco internacional, a ejemplo de otros actores que no el Estado. Además, si las empresas, de hecho, ya tienen derechos reconocidos en el plan internacional (a ejemplo de las acciones millonarias contra Estados, en los tribunales de arbitraje), deberían también tener deberes, al provocar muertes, enfermedades, accidentes, esclavitud contemporánea, o sea, al no respetar la dignidad de gran número de personas trabajadoras.

En resumen, se plantea que el trabajo digno sea un derecho humano y fundamental, con garantías multiniveles. Se plantea que debe estar inserto en las Constituciones para: a) para asegurar la máxima jerarquía de protección; b) para hacer presente las aspiraciones del pueblo en el momento constituyente, en ese sentido, para conformar el proyecto social de una sociedad; c) para establecer límites infranqueables a los poderes públicos y privados; d) para posibilitar la configuración del principio de "prohibición del retroceso social", y e) para impulsar acciones en pro del trabajo y, por su contenido de inclusión social, f) para poner de relieve el objetivo del Estado Social y Democrático de Derecho. El derecho al trabajo digno necesita la protección judicial internacional, como una barrera a la competencia a la baja, cuando la producción se robustece de la explotación laboral sin límites. Sólo en el plan internacional el respecto a este "estándar mínimo civilizatorio" puede producir una cultura mundial de valorización del trabajador, persona de derecho, que debe tener su dignidad salvaguardada en condiciones de trabajo adecuadas y que posibilite a él beneficiarse de una vida decente, fruto de su labor.

## **DUODÉCIMA**

Hoy la interdependencia de los hombres y de los recursos de los países es mayor que nunca. El mundo se hizo pequeño. Ni siquiera el mar o la creciente construcción de murallas pueden impedir las contaminaciones, las nuevas enfermedades, el movimiento de personas en búsqueda de su sueño por un trabajo. De ahí que la crisis actual es una

crisis de valores humanos, ya que la desigualdad crece, así también la explotación y la exclusión. Hay que promover la coherencia entre el sistema financiero y el productivo, para facilitar la inversión productiva. Del mismo modo, una coherencia entre las políticas internacionales de fiscalidad e inversión. Se hace necesario un desarrollo armonioso a nivel global, a través de intercambios justos, y también más allá, en la cooperación, pues sólo la solidaridad puede hacer con que naveguemos en “nuestro barco planetario” rumbo a una eutopia, es decir, a un buen lugar, inclusivo, que debe se extender a todo el mundo y a las futuras generaciones. Esa (re)construcción sólo es posible a través del trabajo digno para todos.

## BIBLIOGRAFIA

### 1. Libros completos

AA.VV. *Descentralización productiva y relaciones laborales*. Valladolid: Lex Nova, 2001.

—. *Empleo, Despido y Desempleo tras las Reformas de 2002*. Navarra: Aranzadi, 2003.

—. *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, Madrid: IELSS, 1985.

—. *Les droits sociaux fondamentaux: entre droits nationaux et droit européen*. GAY, Laurence; MAZUYER, Emmanuelle; NAZET-ALLOUCHE, Dominique (Dir.). Bruxelles: Bruylant, 2006.

—. *Sur o no Sur: los derechos sociales de las personas inmigradas*. Barcelona: Icaria, Observatorio DESC, 2006.

ABROMOVICH; Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002.

ACADEMY OF EUROPEAN LAW; EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE; EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE; CENTER OF HUMAN RIGHTS AND GLOBAL JUSTICE; NEW YORK UNIVERSITY SCHOOL OF LAW. *Labour Rights as Human Rights*. ALSTON, Philip (ed.). Oxford, New York: Oxford Univeristy Press, 2005.

ALEXY, Robert. *Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pulido. Madrid: Fund. Beneficiencia et peitia iuris, 2004.

—. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*, trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALVES, Rubem. *A gestão do futuro*. 2ª ed. Campinas: Papyrus, 1987.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Cidadania: do direito aos direitos humanos*. São Paulo: Academia, 1993.

AÑÓN, María José. *Igualdad, diferencias y desigualdades*. México: Fontamara, 2001.

- ARCE, Juan Carlos. *Derecho del Trabajo y Crisis Económica: la invención del porvenir*. Madrid: Aranzadi, 2013.
- A. RUIZ-OJEDA/G.; MARCOU/J. GOH: *La participación del sector privado en la financiación de infraestructuras y equipamientos públicos*. Madrid: Civitas, 2000.
- ARRUDA, Kátia Magalhães. *Direito Constitucional do Trabalho: sua eficácia e o impacto do modelo neoliberal*. São Paulo: LTr, 1998.
- ASENSI SABATER, José. *La época constitucional*. Valencia: Tirant lo blanch, 1988.
- ASKENAZY, Philippe. *Los desórdenes del trabajo: investigaciones sobre el nuevo productivismo*. Colección Trabajo y Sociedad. Madrid: Modus Operandi, 2009.
- AUER, Peter; BESSE, Geneviève; MÉDA, Dominique. *Délocalisations, normes du travail et politique d'emploi: vers une mondialisation plus juste?* Paris: Decouverte, 2005.
- BACELAR GOUVEIA. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I.
- BARBOSA, Rui. *Escritos e Discursos Seletos em um volume*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar S. A., 2ª reimp. (1ª ed. 1960), 1995.
- BARCELLONA, Prieto. *Le passioni negate: globalismo e diritti umani*. Troina: Città Aperta, 2001.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010.
- BAYLOS GRAU, Antonio. *Derecho del Trabajo: modelo para armar*. Madrid: Trotta, 1991.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.
- BAUMAN, Zigmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*, trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

- . *Confianza y temor en la ciudad: vivir con extranjeros*, trad. Joseph Sampere e Enric Tudó. 2ª. ed. Barcelona: Arcadia, 2006.
- BLACK, Maggie. *Qué es el desarrollo internacional*, trad. Ana Maria Cadalso. Barcelona: Intermón Oxfam, 2003.
- BOFF, Leonardo. *Virtudes para um outro mundo possível, vol. III: comer e beber juntos e viver em paz*. Petrópolis: Vozes, 2006.
- BONET PÉREZ, Jordi. *Mundialización y régimen jurídico internacional del trabajo. La Organización Internacional del Trabajo como referente político-jurídico universal*. Barcelona: Atelier, 2007.
- BRASSEUL, Jacques. *História econômica do mundo: das origens aos subprimes*. Lisboa: Edições Texto e Grafia. 2010.
- BRUST, Léo. *Controle de constitucionalidade: a tipologia das decisões do STF*. Curitiba: Juruá, 2014.
- CAMUS, Albert. *Ni víctimas ni verdugos*. 2ª ed. Buenos Ayres: Reconstruir, 1960.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo III, Porto Alegre: S.A. Fabris Ed., 2003.
- CANOTILHO, José J. G. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 1999.
- . *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto Proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado*, trad. Gresiela Nunes da Rosa y Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- . *Grandes esperanzas. Ensayos de análisis político*. Madrid: Trotta, 1996.
- . (ed.). *Las sombras del Constitucionalismo Español*. Madrid: Trotta, 2003.
- ; LORENTE, Miguel Ángel. *El crack del año ocho. La crisis. El futuro*. Trotta: Madrid, 2009.

- CAPRA, Fritjof. *As conexões ocultas. Ciência para uma vida sustentável*, trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2002.
- CHAKRABARTY, Dipesh. *Al margen de Europa: pensamiento poscolonial y diferencia histórica*, trad. Alberto E Alvares; Araceli Maira. Barcelona: Tusquets, 2008.
- CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Évelyne. *História das Idéias Políticas*, trad. Carlos Nelson Coutinho. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.
- CODINA, Sotongo; DÍAZ, Delgado. *La revolución contemporánea del saber y la complejidad social: hacia unas ciencias sociales de nuevo tipo*. Buenos Aires: Clacso, 2006.
- CHOMSKY, Noam. *El beneficio es lo que cuenta: neoliberalismo y orden global*, trad. Antonio Desmots. Barcelona: Crítica, Planeta, 2014.
- \_\_. *Lucha de clases*, trad. Lara Vilá. 2ª ed. Barcelona: Crítica, 2004.
- \_\_; DIETERICH, Heinz. *La aldea global*. Buenos Aires: Txalaparta, 2004.
- CLAVERO, Bartolomé. *Derecho global: por una historia verosímil de los derechos humanos*. Madrid: Trotta, 2014.
- CORDEIRO, Renato Caporali. *Da riqueza das nações à ciência das riquezas*. São Paulo: Loyola, 1995.
- CURY, Augusto. *O funcionamento da mente: uma jornada para o mais incrível dos universos*. São Paulo: Cultrix, 2016.
- DE CABO MARTÍN, Carlos. *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*. Madrid: Trotta, 2014.
- \_\_. *Teoría histórica del Estado y del derecho constitucional*. Barcelona: PPU, 1988, vol. I.
- \_\_. *Teoría Constitucional de la Solidaridad*. Madrid: Marcial Pons, 2006.

- \_\_\_; PISARELLO, Gerardo (eds.). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2005.
- DE KONINCK, Thomas. *De la dignidad humana*, trad. María Venegas Graus. Madrid: Dickinson, 2006.
- DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2009.
- DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 2013.
- DEMO, Pedro. *Politicidad: razão humana*. Campinas: Papyrus, 2002.
- DOS SANTOS, Theotonio. *Do terror à esperança: auge e declínio do neoliberalismo*. São Paulo: Idéias e Letras, 2004.
- DUAILIBE, Mônica Damous. *A informalidade das relações de emprego e a atuação da inspeção do trabalho: uma análise para o Brasil e o Maranhão*. São Luís: EDUFMA, 2013.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*, trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- \_\_\_ . *Levando os direitos a sério*, trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ENGUIITA, Fernández. *A face oculta da escola: educação e trabalho no capitalismo*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1989.
- FARIAS, James. *Direitos Sociais no Brasil: o trabalho como valor constitucional*. São Luís: Azulejo, 2010.
- FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, Encarnación. *Igualdad y Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos, 2003.



- FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo: una discusión sobre derecho y democracia*, trad. Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 2006.
- . *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como modelo político*. Madrid: Trotta, 2014.
- FREUD, Sigmund. *O mal-estar da civilização*, trad. Paulo César de Sousa. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011.
- GALEANO, Eduardo. *Espejos: una historia casi universal*. 2ª ed. Madrid: Siglo XXI, 2008.
- GARCIA GIL, María Begoña. *Los Instrumentos Jurídicos de la Política de Empleo*. Navarra: Aranzadi, 2006.
- GARÇÓN VALDÉS, Ernesto. *Instituciones Suicidas: estudios de ética y política*. México, Buenos Aires, Barcelona: Paidós, 2000.
- GENTILI, Pablo; FRIGOTTO, Gaudêncio (orgs.). *A Cidadania negada: políticas de exclusão na educação e no trabalho*. São Paulo: Cortez, 2001.
- GIORGI, Alessandro de. *El gobierno de la excedencia: postfordismo y control de la multitud*, trad. José Ángel B. García y Hernán Bouvier. Madrid: traficantes de sueños, 2006.
- GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. *Direitos Fundamentais Sociais: releitura de uma constituição dirigente*. Curitiba: Juruá, 2006.
- GOSDAL, Thereza Cristina. *Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sobre o paradigma do trabalho decente e da honra*. São Paulo: Ltr, 2007.
- GUATTARI, Félix. *As três ecologias*, trad. Maria Cristina F. Bittencourt. 12ª ed. Campinas: Papirus, 1990.
- GUTIÉRREZ, Ignacio. *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*. Barcelona/Madrid: Marcial Pons, 2005.
- HÄBERLE, Peter. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, trad. Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos, 2000.

- HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez*, trad. M. Jiménez Redondo. 4ª ed. Madrid: Trotta, 2005.
- . *Técnica e ciência enquanto ideologia*, trad. José Lino Grunnewald. São Paulo: Abril Cultural, 1980.
- HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues. *Globalização e o Novo Direito Administrativo*. Curitiba: Juruá, 2010.
- HERRERA FLORES, Joaquín. *El proceso cultural: materiales para la creatividad humana*. Sevilla: Aconcagua, 2005.
- . *La reinención de los derechos humanos*. Sevilla: Atrapasueños, 2008.
- HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federativa da Alemanha*, trad. Luís Afonso Heck. 20ª ed. Porto Alegre: Antonio Fabris, 1998.
- . *Escritos de Derecho Constitucional*, trad. Pedro Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- HILFERDING, Rudolf. *El capital financeiro*, trad. Vicente Romero. Madrid: Tecnos, 1985.
- IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*, trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Marin Claret, 2006.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (IIDH). *Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales: Sistema Universal y Sistema Americano*. San José de Costa Rica: IIDH, 2008.
- JÁUREGUI, Ramón; MOLTO, Juan Ignacio; GONZALEZ DE LENA; Francisco. *Un futuro para el trabajo en la nueva sociedad laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.
- JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. *Constitucionalismo em tempos de globalização*, trad. Jose Luis Bolsan de Moraes, Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- KANT, Immanuel. *Crítica de la razón práctica*, trad. Roberto Aramayo. Madrid: Alianza, 2013.

- KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: WMF Fontes, 2013.
- KLEIN, Naomi. *A Doutrina do Choque. A ascensão do capitalismo de desastre*, trad. Vania Cury. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.
- LALLEMENT, Michel. *Le travail. Une sociologie contemporaine*. Paris: Gallimard, 2007.
- LA MACCHIA, Carmen. *La pretesa al lavoro*. Torino: G. Giappichelli, 2000.
- LEVINE, David P.; RIZVI, S. Abu Turab. *Poverty, Work and Freedom: political economy and the moral order*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- LÓPEZ GUERRA, Guillermo. *Reinvindicación del derecho del trabajo bajo un neolaboralismo institucional. Homenaje a Mozart Víctor Russomano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1985.
- MAESTRO BUELGA, Gonzalo. *La Constitución del Trabajo en el Estado Social*. Granada: Comares, 2002.
- MANGAS MARTÍN, Araceli. *Humanización, democracia y estado de derecho en el ordenamiento internacional*. Madrid: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2014.
- MARCUSE, Herbert. *A ideología da sociedade industrial*, trad. Giasone Rebuá. 4a ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.
- MARTÍNEZ FONS, Daniel. *Libre competencia y derecho del trabajo: efectos del derecho económico comunitario en las relaciones laborales*. Madrid: La Ley, 2006.
- MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del Trabajo*. 13ª ed. Madrid: Tecnos, 2004.
- MARTÍN VIDA, Maria Angeles. *Fundamento y limites constitucionales de las medidas de acción positiva*. Madrid: Tecnos, 2002.
- MATIAS, Eduardo Felipe P. *A humanidade e suas fronteiras: do Estado soberano à sociedade global*. 5ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. *O Brasil desempregado: como foram destruídos mais de 3 milhões de empregos nos anos 90*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1999.

MINGIONE, Enzo. *Las Sociedades Fragmentadas: una sociología de la vida económica más allá del paradigma del mercado*. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1994, núm. 67.

MINISTÉRIO DE TRABALHO Y ASUNTOS SOCIALES (MTAS). *El sistema de becas en la primera inserción y su relación con el empleo*. Colección Informes y Estudios, Serie Empleo, núm. 30, Madrid: MTAS, 2006.

MIRAVET, Pablo. *Estado Social, Empleo y Derechos. Una revisión crítica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

\_\_\_; *La renta básica como derecho fundamental: algunas implicaciones*, V Simposio Renta Básica, Valencia, 2005.

MIRAVET BERGÓN, Pablo. *Estado Social, Empleo y Derechos. Una revisión crítica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

MOHANA, João. *Teologia das Relações Humanas*. São Paulo: Loyola, 1982.

MONTIBELLER FILHO, Gilberto. *O mito do desenvolvimento sustentável*. Florianópolis: editora de la UFSC, 2001.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. 26ª ed. Madrid: Tecnos, 2005.

\_\_\_ *Derecho del Trabajo*. 25ª ed. Madrid: Tecnos, 2004.

\_\_\_ (coord). *El trabajo y la Constitución: estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*. Madrid: MTAS, 2003.

MORIN, Edgar. *A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*, trad. Eloá Jacobina. 5ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2001.

MORIN, Edgar; BRIGITTE, Anne. *Terra-pátria*, trad. Paulo Azevedo Neves da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2000.

- MORO, Javier; LAPIERRE, Dominique. *Meia-noite em Bhopal*, trad. Sandra Martha Dolinsky. 1ª ed. São Paulo: Planeta, 2014.
- MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*, trad. Peter Naumann. 2ª ed. Porto Alegre: Max Limonad, 2000.
- MUNCK, Ronaldo. *Globalización y Trabajo. La nueva “Gran Transformación”*, trad. Esther Pérez Pérez. Madrid: El Viejo Topo, 2002.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991.
- NIETO, Alejandro. *El desgobierno de lo público*. Barcelona: Ariel, 2008.
- NIVARD, Carole. *La justiciabilité des droits sociaux: étude de droit conventionnel européen*. Bruxelles: Bruylant, 2012.
- OFFE, Claus. *Capitalismo Desorganizado: transformações contemporâneas do trabalho e da política*, trad. Wanda Caldeira Brant. 2ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT, ILO, BIT). *A Fair Globalization: creating opportunities for all*. Geneva: ILO, 2004.
- . *Social Dialogue and Poverty Reduction Strategies*. Geneva: ILO, 2006.
- . *El empleo en el mundo*. Ginebra: OIT, 1995.
- . *Tendencias mundiales del empleo juvenil*. Ginebra: OIT, agosto de 2004.
- . *Trabajar por tiempos mejores. Repensar el trabajo en el siglo XXI. Colección Informes OIT núm. 75*. Madrid: Fareso, 2007.
- PAPA FRANCISCO. Exortação Apostólica. *Evangelii Gaudium: a alegria do Evangelho*. São Paulo: edições CNBB, 2013.
- PEREIRA, Potyara A. P. *Necessidades humanas: subsídios à crítica dos mínimos sociais*. São Paulo: Cortez, 2000.

- PEREIRO, JAIME CABEZA; AROCHENA, José Fernando Lousada. *Derecho del Trabajo y Crisis Económica*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2012.
- PETIT, Franck. *Le droit de l'emploi: étude juridique des politiques de l'emploi*. Paris: Montchrestien, 2005.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Internacional Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta, 2007.
- . *Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*. Barcelona: Icària, 2003.
- ; DE CABO, Antonio (eds.). *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*. Madrid: Trotta, 2006.
- POGGE, Thomas. *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*. Paidós: Barcelona, 2005.
- POLANYI, karl. *La gran transformación: crítica del liberalismo económico*, trad. Julia Varela y Fernando Álvarez-Uría. Madrid: La Piqueta, 1989.
- PONTÍFICO CONSELHO JUSTIÇA Y PAZ. *Compendio da Doutrina Social da Igreja*, trad. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. São Paulo: Paulinas, 2006.
- POPPER, Karl. *In search of a better world: lectures and essays from trirty years*. London/New York: Routledge, 1994.
- POZZOLO, Susanna; DUARTE, Écio O. R. *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do Direito em tempos de interpretação moral da constituição*. São Paulo: Landy, 2006.
- PRIETO SANCHIS, Luís. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003.
- PRIOSTE, Fernando Gallardo Vieira; HOSHINO, Thiago de Azevedo Pinheiro. *Empresas Transnacionales en el banco de los acusados: violaciones a los derechos*

*humanos y las posibilidades de responsabilización*. Curitiba: Terra de direitos, 2010.

PROGRAMA INTERNACIONAL PARA LA ERRADICACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL (IPEC-OIT). *Investir em todas as crianças: um estudo econômico sobre os custos e benefícios da eliminação do trabalho infantil*. Ginebra: OIT-IPEC, 2004.

RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1971.

REALE, Miguel. *Teoría tridimensional del Derecho. Una visión integrada del derecho*. Madrid: Tecnos, 1997.

REY, Joaquim Pérez. *Estabilidad en el empleo*. Madrid: Trotta, 2004.

RIECHMANN, Jorge. *Moderar extremistán. Sobre el futuro del capitalismo en la crisis civilizatoria*. Madrid: Díaz & Pons, 2014.

ROUANET, Sergio Paulo. *As razões do iluminismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

SANLLORENTE, Jaume. *La costurera de Dacca*. Barcelona: Espasa, 2014.

SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio. *Los Trabajadores Autónomos: hacia un nuevo derecho del trabajo*. Madrid: Cinca, 2004.

SANCHIS, Enric. *Da escola ao desemprego*, trad. Martha A Vieira y Monica Corbuci. São Paulo: Agir.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 7ª ed. São Paulo: Cortez, 2000.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. São Paulo: Record, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SASSEN, Saskia. *Territorio, autoridad y derechos: de los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales*, trad. María Victoria Rodil. Madrid: Katz Editores, 2010.

- SASTRE IBARRECHE, Rafael. *El derecho al trabajo*. Madrid: Trotta, 1996.
- SEABROOK, Jeremy. *El mundo pobre*. Barcelona: Intermón Oxfam, 2004.
- SEN, Amartya. *A idéia de justiça*, trad. Denise Bottmann, Ricardo Dominelli Mendes. 2ª reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Desenvolvimento como liberdade*, trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- SENNET, Richard. *La corrosión del carácter: las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*, trad. Daniel Najmías. 9ª ed. Barcelona: Anagrama, 2006.
- \_\_\_\_\_. *La cultura del nuevo capitalismo*, trad. Marco Aurelio Galmarini. 2ª ed. Barcelona: Anagrama, 2007.
- SMITH, Adam. *The Theory of Moral Sentiments*. Indianápolis: DD Raphael y A. L. Macfie, 1984.
- SPIRE, Alexis. *Accueillir ou reconduire: enquête sur les guichets de l'immigration*. Paris: Raisons d'agir, 2008.
- STANDING, Guy. *O precariado: a nova classe perigosa*, trad. Cristina Antunes. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.
- STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la Republica Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- STIGLITZ, Joseph. *El precio de la desigualdad: el 1 por ciento de la población tiene lo que el 99 por ciento necesita*, trad. Alejandro Padrerá. Madrid: Taurus, 2012.
- SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 5ªed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971.
- TAVARES, Maria Augusta. *Os fios (in)visíveis da produção capitalista*. São Paulo: Cortez, 2004.



THIELEN, Helmut. *Além da Modernidade?: para a globalização de uma esperança conscientizada*. Petropolis: Vozes, 1998.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional e Tributário: os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, vol. III.

TOURAINÉ, Alain. *Após a crise: a decomposição da vida social e o surgimento de atores não sociais*, trad. Francisco Morás. Petrópolis: Vozes, 2011.

—. *Crítica da modernidade*, trad. Elia Ferreira Edel. Petrópolis: Vozes, 1994.

VERONESE, Josiane Rose Petry. *Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

VILLEGAS ARBELÁEZ, Jairo. *Derecho Administrativo Laboral. Principios, estructura y relaciones individuales*. 7ª ed. Bogotá: Legis, 2005. Tomo I.

WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*. São Paulo: Ltr, 2012

WEBER, Max. *Economía y sociedad*. Madrid: FCE, 2002.

ZAGREBELSKY, Gustavo; MARTINI, Carlo Maria. *La exigencia de justicia*, trad. Miguel Carbonell. Madrid: Trotta, 2006.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Historia y Constitución*, trad. Miguel Carbonell. Madrid: Trotta, 2005.

—. *Principios y votos: el Tribunal Constitucional y la política*, trad. Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2008.

## 2. Capítulos de libros

ABEL, Caballero. “En busca del Mercado perdido”. En GUERRA, Alfonso. TEZANAS, José Felix (eds.) *Políticas Económicas para el Siglo XXI*. Madrid: Sistema, 2004.

ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. “Cuatro lustros del Derecho del Trabajo en España: entre la consagración del Estado Social y el efecto de las crisis económicas”. En AA.VV. *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*. Madrid: Marcial Pons, 2000.

—. “La alteración de las condiciones de trabajo inicialmente pactadas: diversos instrumentos legales tras la Reforma Laboral de 2012”. En BELTRAN, Núria Pumar (coord.) *La flexibilidad interna y los despidos colectivos en el sistema español de relaciones laborales*. Barcelona: Huygens, 2014.

ALIJA FERNÁNDEZ, Rosa Ana. “La aplicación de los Convenios y Recomendaciones de la OIT: el control de la aplicación de las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados en el marco institucional de la OIT”. En: BONET, Jordi; OLESTI RAIÓ, Andreu (dir.). *Nociones básicas sobre el régimen jurídico internacional del trabajo*. Barcelona: Huygens, 2010.

ALONSO, José Antonio. “Globalización y desigualdad: hacia un nuevo pacto keynesiano global”. En AA.VV. *Políticas Económicas para el Siglo XXI: II Encuentro Salamanca*. Madrid: Sistema, DL 2004.

ALMADA LIMA, Cláudia Costa. “Trabalho Digno para as futuras gerações: atuação dos organismos internacionais”. En PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). *Direito Internacional e da Integração*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

ALMADA LIMA, Valéria. “Mercado de Trabalho, Pobreza e Desigualdade no Brasil”. En SILVA, Maria Ozanira da Silva (org.). *Pobreza e Políticas Públicas de Enfrentamento à Pobreza*. São Luís: EDUFMA, 2013.

—; GUILLÓN, Maria Virgínia Moreira. “Política de trabalho e renda no Brasil: uma avaliação dos resultados da experiência no Maranhão”. En: SILVA, Maria Ozanira da Silva; YAZBEK, Maria Carmelita. *Políticas Públicas de Trabalho e Renda no Brasil Contemporâneo*. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2012.

AÑÓN, María José; MIRAVET, Pablo. “El derecho a un ingreso y la cuestión de las mujeres europeas”. En PISARELLO, Gerardo; DE CABO, Antonio (eds.) *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*. Madrid: Trotta, 2006.

ANTUNES, Ricardo. “Trabalho e precarização numa ordem neoliberal”. En GENTILI, Pablo; FRIGOTTO, Gaudêncio (orgs.). *A Cidadania negada: políticas de exclusão na educação e no trabalho*. São Paulo: Cortez, 2001.

- ANTUNES, Ricardo. “As formas contemporâneas de trabalho e a desconstrução dos direitos sociais”. En SILVA, Maria Ozanira da Silva; YAZBEK, Maria Carmelita (orgs.). 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2012.
- BALLESTER PASTOR, Immaculada. “Inestabilidad e intermediación laboral desde 2010 a 2104: riesgos asumidos a costa de activar el empleo”. En GARCÍA NINET, José Ignacio (dir.); RODRÍGUEZ-DIOSDADO, Pepa Burriel (coord.). *El impacto de la gran crisis mundial, sobre el derecho del trabajo y de la seguridad social. Su incidencia en España, Europa y Brasil, 2008-2014*. Barcelona: Atelier, 2014.
- BASCETTA, Marco; BRONZINI, Giuseppe. “La renta universal en la crisis de la sociedad del trabajo”. En PISARELLO, Gerardo; DE CABO, Antonio (eds.). *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*. Madrid: Trotta, 2006.
- BASEDOW, Jürgen. “The law of open societies – private ordering and public regulation of international relations”. En ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL *Recueil des Cours: collected courses of The Hague Academy of International Law. General Course on Private International Law*. Tomo 360 (2013). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.
- BAYLOS GRAU, Antonio. “Crisis del derecho del trabajo y políticas de austeridade (sobre la reforma laboral española de 2012)”. En REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas; COURA, Solange Barbosa de Castro (coords.). *Trabalho e Justiça Social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: Ltr, 2013.
- BENAKOUCHE, Rahab. “Globalização ou Pax Americana”. En ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima; RAMOS, Alexandre Luiz (orgs.). *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba: IBEJ, 1998.
- BEN-ISRAEL, Ruth. “The Rise, Fall and Resurrection of Social Dignity”. En BLANPAIN, Roger (ed.). *Labour Law, Human Rights and Social Justice*. The Netherlands: Klumer Law International, 2001.
- BONET, Jordi; BONDÍA, David. "La Carta Social Europea". En GÓMEZ, Isa (dir.) *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2004.
- CALLEJON, Francisco Balaguer. “El Estado Social e Democrático de derecho: significado, alcance y vinculación de la cláusula del Estado Social”. En: AA.VV. *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España*. Granada: Comares, 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. "General Course on Public International Law". En ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL. *Recuel des Cours: collected courses of The Hague Academy of International Law*, Tome 317(2005). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

\_\_\_\_\_. "Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal". En AA.VV. *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*. 3ª. ed. São José, CR: Impresora Grosteua Internacional, 2004.

CAPELLA, Juan Ramón. "Derechos. Deberes: la cuestión del método de análisis". En ARAÚJO, José A. ESTÉVEZ (ed.). *El libro de los deberes: las debilidades e insuficiencias de la estrategia de derechos*. Madrid: Trotta, 2013.

CASTELLÀ, Josep M. "La consolidación del Estado de Derecho y la democracia". En MELÉ, Domènec; CASTELLÀ, Josep (eds.). *El Desarrollo Humano Integral: comentarios interdisciplinarios a la encíclica Caritas in Veritate de Benedicto XVI*. Barcelona: ITER, 2010.

CHOMSKY, Noam. "Democracia e Mercados na Nova Ordem Mundial". En GENTILI, Pablo (org.) *Globalização excludente: desigualdade, exclusão e democracia na nova ordem mundial*. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

\_\_\_\_\_. *Sobre democracia y educación: escritos sobre ciencia y antropología del entorno cultural*. En, OTERO, C. P (comp.), trad. Miguel Martínez-Lage y Eugenia Vásquez Nacarino. Barcelona: Paidós, 2005, vol.1.

COMPARATO, Fábio Konder, "Prefácio". En MÜLLER, Friedrich, *Quem é o povo: a questão fundamental da democracia*, trad. Peter Naumann, rev. Paulo Bonavides. São Paulo: Max Limonade, 1988.

DAVIES, Paul; FREELAND, Mark. "Employees, workers and the autonomy of labour law". En *Legal Regulations of the employment relation*. Londres: Kluwer Law International, 2000.

DUCCI, Maria Angélica. "El enfoque de competencia laboral en la perspectiva internacional". En CINTEFOR/OIT. *Formación basada in competencia laboral: situación actual y perspectivas*. Montevideo: CINTEFOR, 1997.

FUMAGALLI, Andréa. "Doce tesis sobre la renta de ciudadanía". En PISARELLO, Gerardo; DE CABO, Antonio (eds.). *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*. Madrid: Trotta, 2006.

- GARCÍA-DURAN, José Antonio. “Interdependencia planetaria: ensanchar la razón”. En MELÉ, Domènec; CASTELLÀ, Josep (eds.). *El Desarrollo Humano Integral: comentarios interdisciplinarios a la encíclica Caritas in Veritate de Benedicto XVI*. Barcelona: ITER, 2010.
- GARCÍA NINET, José Ignacio. “La modificación sustancial del artículo 41 ET: de 1980 a 2013. Una tortuosa historia o el precepto del creciente gran poder empresarial.” En GARCÍA NINET, José Ignacio (dir.); RODRÍGUEZ-DIOSDADO, Pepa Burriel (coord.). *El impacto de la gran crisis mundial, sobre el derecho del trabajo y de la seguridad social. Su incidencia en España, Europa y Brasil, 2008-2014*. Barcelona: Atelier, 2014.
- HAMMARBERG, Thomas; Consejo de Europa. “The new European migration policy should be based on human rights principles, not xenophobia”. En *Human Rights in Europe: no ground for complacency: viewpoints by the Council of Europe. Commissioner for Human Rights*. Strasbourg: COE, 2008.
- HERRERA, Carlos Miguel. Los derechos sociales y los fundamentos del Constitucionalismo Democrático. En GÓMEZ, Maria Isabel Garrido; DE LOS MONTEROS, Javier Espinoza. *Paradigma y desafíos del constitucionalismo democrático*. Granada: Comares, 2014.
- JACINTO, Cláudia. “Formación profesional y empleabilidad de jóvenes de bajos niveles educativos. Una articulación posible?”. En CIIE\_CENEP (Red Latinoamericana de Educación y Trabajo). *La Formación para el trabajo en el final de siglo: entre la reconversión productiva y la exclusión social*. GALLART, Maria Antonia. (org.). Buenos Aires, 1995.
- JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel. “La tutela judicial efectiva: luces y sombras”. En AA.VV. *Consolidación de Derechos y Garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*. Seminario Conmemorativo del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999.
- KLEIN-GOLDEWIJK, Berma. “Le travail décent et les biens universelles: la mise en ouvre des droits économiques, sociaux et culturels”. En PECCOUD, Dominique (dir). *Le travail décent: points de vue philosophiques et spirituels*. Genève: OIT, 2004.
- LOPEZ GANDIA, Juan; MORA, Frederic. “El fomento del empleo (I)”. En SARAGOSSA Y SARAGOSSA (coord). *Derecho del Empleo*. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

- MAESTRO BUELGA, Gonzalo. “El derecho del trabajo ante el futuro: problemas y perspectivas”. En VITORIA, María José Hernández; ANDRÉS, Juan Miguel Torres (Dir.). *Derecho Laboral del Siglo XXI*. Estudios de Derecho Judicial 118-2007. Madrid: Centro de Documentación Consejo General del Poder Judicial, 2007.
- . “Notas para una Constitución del Trabajo”. En AAVV. *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, vol. 2, 2001.
- MARTÍNEZ FONTS, Daniel. “Los límites en la descentralización productiva: la frontera con los fenómenos de cesión ilegal de trabajadores”. En AA. VV. *Descentralización productiva y relaciones laborales*. Valladolid: Lex Nova, 2001.
- MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. “Globalização, Neoliberalismo e Flexibilização”. En ARRUDA JÚNIOR, Eduardo Lima de; RAMOS, Alexandre Luiz (eds.). *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba: IBEJ, 1998.
- MERCADO PACHECO, Pedro. “La Constitución imposible”. En CAPELLA, Juan Ramón. *Las sombras del Constitucionalismo Español*. Madrid: Trotta, 2003.
- MILBERG, William. “Cambio del comercio ligado a los sistemas mundiales de producción. ¿Qué política seguir?” En OIT. *Trabajar por tiempos mejores. Repensar el trabajo en el siglo XXI. Colección Informes OIT, núm. 75*. Madrid: Fareso, 2007.
- MONEREO PÉREZ, Jose Luis; MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. “El derecho a una redistribución equitativa de la riqueza. El derecho al empleo”. En AA.VV. *Comentarios a la Constitución Socioeconómica de España*. Granada: Comares, 2002.
- MONTERO, Lourdes. “La paradojas del modelo exportador boliviano o cómo una integración puede generar más pobreza”. En ALVAREZ LEGUIMAZÓN, Sonia (org.) *Trabajo y producción de la pobreza en Latinoamérica y el Caribe: estructuras, discursos y actores*. Buenos Aires: Clacso, 2005.
- MONTALVO CORREA, J. “Modelo económico y social de la Constitución y relaciones laborales. En AA.VV. *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*. Madrid: IELSS, 1985.
- PAUTASSI, Laura; RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, Corina. “Ingreso ciudadano y equidad de género: ¿modelo para armar?” En PISARELLO, Gerardo; DE CABO, Antonio (eds.). *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*. Madrid: Trotta, 2006.

- PÉREZ, José Luis Rey. El derecho al trabajo en tiempos de crisis. En RIBOTTA, Silvina; ROSSETTI, Andrés (eds.) *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia*. Madrid: Dykinson, 2010.
- PIOVESAN, Flávia. “Direito ao trabalho decente e a proteção internacional dos direitos sociais”. En REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas; COURA, Solange Barbosa de Castro (coords.). *Trabalho e Justiça Social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: Ltr, 2013.
- POCHMANN, Marcio. “Rumos da política do trabalho no Brasil”. En SILVA, Maria Ozanira da Silva; YAZBEK, Maria Carmelita. *Políticas Públicas de Trabalho e Renda no Brasil Contemporâneo*. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2012.
- REISMAN, W. Michael. “The quest for world order and human dignity in the twenty-first century: constitutive process and individual commitment”. En ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL. *Recueil des Cours: collected courses of The Hague Academy of International Law*. Tome 351 (2012). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel. “Derechos fundamentales del trabajador, poderes empresariales y contrato de trabajo”. En MONTOYA MELGAR, Alfredo (coord). *El trabajo y la Constitución: estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*. Madrid: MTAS, 2003.
- SARAGOSSA Y SARAGOSSA, Joseph Vicent. “Introducción a la política de empleo”. En SARAGOSSA Y SARAGOSSA (coord). *Derecho del Empleo*. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.
- SEN, Amartya. Trabajo y derechos. En OIT. *Trabajar por tiempos mejores. Repensar el trabajo en el siglo XXI*. Colección Informes OIT, núm. 75. Madrid: Fareso, 2007.
- STANDING, Guy. “Flexibilité de la main-d’oeuvre et emploi”. En SARFATI, Hedva; KOBRIN, Catherine. *La flexibilité du marché de l’emploi: un enjeu économique et social*. Genève: BIT (OIT), 1987.
- SUSSEKIND, Arnaldo. “Os princípios sociais-trabalhistas na Constituição Brasileira”. En MONTOYA MELGAR, Alfredo (coord). *El trabajo y la Constitución: estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*. Madrid: MTAS, 2003.
- WILHELMI, Marco Aparicio, “El derecho al trabajo”. En AA. VV. *Sur o no Sur: los derechos sociales de las personas inmigradas*. Barcelona: Icaria, 2006.

ZICCARDI, Alicia. “Las ciudades y la cuestión social”. En AA.VV. *Pobreza, desigualdad social y ciudadanía: los límites de las políticas sociales en América Latina*. 2ª ed. Buenos Aires: Clacso, 1992.

### 3. Revistas: artículos

ALEXY, Robert. “Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático”. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro. 1999, vol. 217.

ARANDA, Javier Thibault. La inaplicación del convenio colectivo después de la reforma de 2012. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*. La reforma laboral de 2012 y su desarrollo. 2014, número especial.

AUER, Peter. “La internacionalización del empleo ¿un reto para una globalización justa?”. *Revista Internacional del Trabajo*, Numero Monográfico La Migración Internacional. Ginebra: OIT, 2006, vol. 125, num. 1-2.

ARANDA, Javier Thibault. La inaplicación del convenio colectivo después de la reforma de 2012. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*. La reforma laboral de 2012 y su desarrollo. 2014, número especial.

BALLESTER PASTOR, Maria Amparo. “La flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo: jornada y distribución del tiempo de trabajo”. *Revista de Derecho Social*. 2013, núm. 62.

BAYLOS GRAU, Antonio. “Igualdad, uniformidad y diferencia en el derecho del trabajo”. *Revista de Derecho Social*. 1998, núm. 1.

—. “La desconstitucionalización del trabajo en la reforma laboral del 2012”. *Revista de Derecho Social*. 2013, núm. 61.

—. “Por una (re)politización de la figura del despido”. *Revista de Derecho Social*. 2000, núm. 12.

BARROSO, Luís Roberto. “Neoconstitucionalismo y Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil”. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*. Brasília: Escola Nacional da Magistratura. 2006, ano I, nº 2.



- BOROWSKI, Martin. “La restricción de los derechos fundamentales”, trad. Carlos Bernal Pulido, *Revista Española de Derecho Constitucional*. 2000, año 20, num. 59.
- CALVO GALLEGO, Francisco. “La nueva ley sobre subcontratación en el sector de la construcción”. *Temas Laborales*. 2006. núm. 87,
- CARR, Marilyn; CHEN, Martha. “Mujeres y hombres ante la exclusión social y la mundialización”, Número monográfico Una globalización más equitativa. *Revista Internacional del Trabajo*. 2004, vol.123, núm. 1-2.
- CASTELLS, Manuel; AOYAMA, Yuko. “Composición del empleo en los países del G-7 de 1920 a 2000”. *Revista Internacional del Trabajo*. 2002, vol. 121, número 1-2.
- CÓRDOVA, Efrén. “Del empleo total al trabajo atípico: ¿ Hacia un viraje en la evolución de las relaciones laborales?” *Revista Internacional del Trabajo*. 1986, vol. 105, núm. 4.
- DEMARET, Luc. “La flexibilidad: peligrosamente ineficaz”. En OIT. *Educación Obrera*. 2004/3, núm. 136. [“Afrontar el desempleo juvenil: estrategia para empleos decentes”].
- DURÁN LÓPEZ, Federico. “Exigencias formales y procedimentales para los despidos colectivos”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*. La reforma laboral de 2012 y su desarrollo. 2014, número especial.
- GARCÍA MURCIA, Joaquín. “El derecho del trabajo en España: líneas de evolución y reformas recientes”, *Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 2013, núm. 53.
- GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. “La reforma laboral de 2006”. *Revista Internacional del Trabajo*. 2007, 1-2 vol. 126.
- HABERMAS, Jürgen. “El valle de lágrimas de la globalización”. *Claves de Razón Práctica*. 2001, núm. 109.
- HART-LANDSBERG, Martin; BURKETT, Paul. “China, el mercado y la economía asiática”. *Monthly Review*. 2006, Barcelona: Hacer Editoral, núm. 6.
- HERRERA, Rémy. “La teoría económica neoliberal y el desarrollo”. *Monthly Review*. Seleccionados en castellano. 2008, núm. 8, edición 25 años de neoliberalismo.,

- KAPUR, Ratna. "The legal regulation of trafficking, migration and terrorism: the impact on cross-border movements and women's rights". Proceedings of the International Symposium on the International Legal Order. *Leiden Journal of International Law*. 2003, Cambridge University Press, vol. 16, núm. 4.
- KERBOURC'H, Jean-Yves. "L'anticipación des restructurations à l'épreuve du droit du travail". 2007, *Travail et Emploi*, núm. 109.
- MAESTRO BUELGA, Gonzalo. "De la constitución normativa a la desnormativización constitucional: globalización y constitución débil". *Jueces para la Democracia*. 2001, núm. 42.
- \_\_\_ . "La reforma del mercado de trabajo, manifestación de la ruptura del Estado Social". *Jueces para la Democracia*. 1994, núm. 23.
- \_\_\_.; GARCÍA HERRERA, Miguel Angel. "Regulación social y posibilidad del Estado Social". *Revista Vasca de Administración Pública*. 1988, núm. 22.
- MALDONADO MONTOYA, Juan Pablo. "La nueva definición de las causas económicas de despido". *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*. La reforma laboral de 2012 y su desarrollo. 2014, número especial.
- MARASSI, Stefania. "Globalization and Transnational Collective Labour Relations: international and european framework agreements at company level". *Bulletin for Comparative Labour Relations*. 2015, núm. 90. The Netherlands: Kluwerlaw.
- MAYER, Jean. "El concepto de derecho al trabajo en las normas internacionales y en la legislación de los Estados Miembros de la OIT", *Revista Internacional del Trabajo*. 1985, vol. 104, núm. 2.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. "Cien años de Inspección de Trabajo en España". *Revista española de Derecho del Trabajo*. 2006, núm. 132.
- NAVARRO, Vicenç. "La lucha de clases a escala mundial". *Monthly Review*. Selecciones en castellano. 2008, núm. 8, edición 25 años de neoliberalismo,.
- OFFE, Claus. "Europa acorralada: ¿Tiene la UE la capacidad política para superar su actual crisis?", trad. Sirio Ibáñez, *Revista Española de Derecho Constitucional*. 2013, núm. 98.

OLESTI RAYO, Andreu. “La crisis migratoria y la reinstauración de los controles de las fronteras interiores en el espacio Schengen.” *Revista Española de Derecho Internacional*. 2016, vol. 68, núm 1.

PISARELLO, Gerardo. “Migración, Refugiados y Derechos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*. 2007, Tomo LVII, núm. 248.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel. “Nacionales extracomunitarios y derecho a la igualdad de condiciones de trabajo”. *Temas Laborales*. 2001, núm. 59.

SALGADO, Joaquim Carlos. “Estado ético e Estado poiético”, *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. 1998, núm. 2.

SELMA PENALVA, Alejandra. “El trabajo autónomo dependiente en el siglo XXI”, *Revista Española del derecho del trabajo*. 2007, núm. 133.

SOMAVIA, Juan. “El empleo y la generación del milenio: superar la pobreza mediante el trabajo”. *Revista de la OIT*. 2005, núm. 55.

STIGLITZ, Joseph. “Empleo, justicia social y bienestar de la sociedad”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 121, número 1-2.

#### **4. Congresos: Ponencias, Comunicaciones, etc.**

ALMADA LIMA, Cláudia Costa. La deslaboralización y sus impactos en la Seguridad Social. Associació Catalana de Iuslaboralistas, Universitat Pompeu Fabra, Consejo General del Poder Judicial. *XX Jornades Catalanes de Dret Social*. Barcelona, 5 y 6 de marzo de 2009.

\_\_\_\_\_. Trabalho Infantil e Trabalho Decente. Ministério do Trabalho. *Primeira Conferência Estadual do Trabalho Decente*. São Luís, novembro de 2011.

TOURAINÉ, Alain. La ordenación del tiempo en la sociedad post-industrial: trabajo, ocio y movimientos sociales. Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social. *Conferencia Internacional sobre el Reparto del Trabajo*. San Sebastián- Bilbao, 1995.

#### **5. Tesis doctorales, disertaciones de master y trabajos universitarios**

ALMADA LIMA, Cláudia Costa. *O direito à profissionalização e à proteção ao trabalho: o adolescente frente à reestruturação produtiva*. Orientadora: Joseane Rose Petry Veronesse. Dissertação de Mestrado. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina. Departamento de Direito, 2004.

BONDIA GARCÍA, David. *La Sociedad democrática como presupuesto de las cláusulas limitativas del goce y disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el Convenio europeo de derechos humanos*. Tesis doctoral. Barcelona: Universidad de Barcelona. Departamento de Derecho y Economía Internacionales, 1998.

CRIADO, Sergio Canaldo. *Negociación Colectiva transnacional y redes transnacionales de producción: geografías de derechos sociales a través de Acuerdos Macros Transnacionales*. Tesis Doctoral. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra. Departamento de Derecho, 2014.

OGIER-BERNAUD, Valérie. “Les droits constitutionnels des travailleurs”. *Collection Droit Public Positif*. Série Thèses et travaux universitaires. Aix-en-Provence: Presses Universitaires d’Aix -Marseille, 2003.

PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales de la población inmigrada: razones para una comunidad inclusiva y plural (mimeo, circulación Universidad de Barcelona)*.

## 6. Notas y reportajes de prensa

ABELLÁN, Lúcia. “Trabajo estrecha la vigilancia contra los accidentes laborales”, *El País*, 25.07.2007.

Anónimo. “*biocombustível - Crescimento ‘chinês’, exploração ‘chinesa’: duas faces do etanol*”. *Agência Carta Maior*, Brasília, 31.05.2007.

—. “Projeto fixa em 40 horas jornada para cortadores de cana”. *Jornal do Senado*, Brasília, 15.05.2007.

—. “Estados Unidos retiram benefício para produto brasileiro”. *Folha de São Paulo*, 29.07.2007.

—. “Brasil informalidade aceita”. *Correio Braziliense*, 05.06.2007.

BARROCAL, André. “biocombustível - Crescimento ‘chinês’, exploração ‘chinesa’: duas faces do etanol”. *Agência Carta Maior*, Brasília, 31.05.2007.

BONDIA GARCÍA, David. “Derechos Humanos por Aplicar: el derecho a tener derechos es el primer que debe ser reconocido a los grupos vulnerables”. *El Periódico*, 10.12.2007.

CARRILO, Marc; VILLALÓN, Jesús Cruz. “Tribunal Constitucional y Derechos Laborales”. *El País*, 18.08.2014.

MUNIERA, Isabel. “El contrato temporal se está prácticamente en fraude siempre”. *El mundo*, 03.07.2015.

PINHO, Ângela. “Governo quer fundação para gerenciar saúde”. *Folha de São Paulo*, 13.07.2007.

ROLLI, Cláudia. “Protestos por manutenção de veto envolvem 300 mil no país, afirmam centrais”. *Folha de São Paulo*, 11.04.2007.

STEFANO, Fabiane. O fim de uma era. *Revista Exame*. 2015, ed. 1082, año 49, nº 2.

TEIXEIRA, Aníbal. “Emprego e informalidade”. *Jornal O Tempo*, 24.05.2007.

VELÁZQUEZ-GAZTELU, J. P. “La hora de la verdad en el comercio mundial”. *El País*, 01.07.2007.

## 7. Consultas en Páginas Web

ANÓNIMO. “Bush acusa Brasil e Índia pelo fracasso de Doha” [en línea]. *Folha on line*, 21.07.2006. [consulta: 21 de julio de 2006]. Disponible en:

< <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u306154.shtml>>.

—. “Amorim diz que Rodada Doha não está morta, mas acha acordo difícil” [en línea]. *Folha on line*, 22.06.07. [consulta: 22 de junio de 2007]. Disponible en:

< <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u306413.shtml>>.

ANTUNES, Ricardo. A desconstrução do trabalho e a perda dos direitos sociais [en línea]. *Evocati Revista*, jul 2007, núm. 19 [consulta: 11 de julio de 2007]. Disponible en: [http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp\\_codartigo134](http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo134).

ARCOS RAMÍREZ, Federico. La naturaleza del derecho al trabajo como derecho fundamental [en línea], *Cadernos Eletrónicos de Filosofía del Derecho*, diciembre de 2000, núm 3 [consulta: 13 de agosto de 2007]. Diponible en: <http://www.uv.es/CEFD/3/arcos.htm>.

ARANDA, Germán. “Drones contra el trabajo esclavo en Brasil” [en línea]. *El Mundo*, 13.08.2015. [consulta: 01.09.2015]. Disponible en: <http://www.elmundo.es/internacional/2015/08/13/55c8841e268e3e69498b457b.html>

Bank for International Settlements. Growth and inflation drivers and prospects [en línea]. *Annual Report*, 29.06.2014 [consulta: 16 de febrero de 2015]. Disponible en: <http://www.bis.org/publ/arpdf/ar2014e3.htm>.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos y filosóficos de la nueva ley constitucional brasileña [en línea]. *Jus navigandi*. [consulta: 22 de octubre de 2011]. Teresina, año 6, 59, octubre de 2002. Disponible en: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3208>.

BAYLOS GRAU, Antonio. Sobre la Prestación de Trabajo y su Laboralidad [en línea]. *Evocati Revista*, maio 2007, núm. 17 [consulta: 11 de julio de 2007]. Disponible en: [http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp\\_codartigo122](http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo122).

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Direitos Humanos no Mundo de Hoje* [en línea]. Natal: Rede Direitos Humanos na Internet [consulta: 29 de abril de 2007]. Disponible en: <http://www.dhnet.org.br/direitos/dhesc/ancado.html>.

—. Opinión Consultiva número 18 [en línea], de 17 de septiembre de 2003, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada por México, sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados* [consulta: 25 de mayo de 2008]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/votos/vsa\\_cancado\\_18\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/votos/vsa_cancado_18_esp.doc).

CAPÓN FILAS, Rodolfo. Protección del Mundo del Trabajo: Primera aproximación [en línea]. *Evocati Revista*, mai 2007, núm. 17 [consulta: 11 de julio de 2007]. Disponible en: [http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp\\_codartigo121](http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo121).

CURY, Anay; CAOLI, Cristiane. Desempleo tem maior taxa desde 2010, diz IBGE [en línea]. *Globo*, 23.07.2015 [Consulta: 23 de julio de 2015]. Disponible en: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/07/desemprego-fica-em-69-em-junho-diz-ibge.html>>.

GARCÍA, Nando. La Policía desmantela un taller ilegal en Sabadell en el que se explotaba a ciudadanos chinos [en línea]. *El Mundo*, 16.06.2008 [consulta: 17 de junio de 2008]. Disponible en: <<http://medios.mugak.eu/noticias/noticia/152341>>.

GERAPETRITIS, George. “Crise na Grécia” [en línea]. Subcomisión de Venecia para America Latina: Comisión de Venecia en cooperación con La Corte Suprema de Brasil. *Seminário Internacional sobre a Proteção dos Direitos Econômicos e Sociais em tempos de crises econômicas*, Ouro Preto, Brasil, 5-6 Maio 2014. [consulta: 22 de febrero de 2015]. Disponible en:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=266166&caixaBusca=N>>.

MTE. Trabalho Escravo no Brasil em Retrospectiva: Referências para estudos e pesquisas [en línea]. [consulta: 18 de febrero de 2015]. Disponible en: <[http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC882013543FDF74540AB/retrospec\\_trab\\_escravo.pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC882013543FDF74540AB/retrospec_trab_escravo.pdf)>.

NACIONES UNIDAS. Comunicado de Prensa. Nova Iorque, 11 de septiembre de 2013 [consulta: 28 de julio de 2015]. Disponible en: <[http://www.un.org/es/ga/68/meetings/migration/pdf/press\\_el\\_sept%202013\\_sp.pdf](http://www.un.org/es/ga/68/meetings/migration/pdf/press_el_sept%202013_sp.pdf)>

NAVARRO, Vicenç; SCHIMMIT, John; ASTUDILLO, Javier. *La importancia de la política en la supuesta globalización económica. La evolución de los Estados del Bien-Estar en el capitalismo desarrollado durante la década de los años noventa* [en línea] [consulta: 07 de agosto de 2007]. Disponible en: <[vnavarro.org/papers/academicos/sistema1.pdf](http://vnavarro.org/papers/academicos/sistema1.pdf)>.

OBSERVATORIO DE MULTINACIONALES EN AMERICA LATINA (OMAL). “España fue el país más demandado en 2015 ante tribunales privados como los del TIPP”. 2 de abril de 2016. [Consulta: 02 de abril de 2016]. Disponible en <<http://omal.info/spip.php?article7803>>.

OCDE. NIEUWENKAMP, Roel. “2016: CSR is dead! What’s next?”. [Consulta: 02.04.2016]. En *OECD Insights*, 22 de enero de 2016. Disponible en <<http://www.oecdinsights.org/2016-csr-is-dead-whats-next/>>.

\_\_\_\_\_. *Perspectivas de Empleo de la OCDE* [en línea]. Paris: OECD, edición 2007 [consulta: 20 de junio de 2007]. Disponible en: <[http://www.oecd.org/document/12/0,3343,en\\_2649\\_201185\\_38792716\\_1\\_1\\_1\\_1,0.html](http://www.oecd.org/document/12/0,3343,en_2649_201185_38792716_1_1_1_1,0.html)>.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT, ILO, BIT). *Forced Labour* [en línea]. Ginebra, 2008 [consulta: 25 de mayo de 2008]. Disponible en: <[http://www.ilo.org/global/Themes/Forced\\_Labour/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/global/Themes/Forced_Labour/lang--en/index.htm)>.

\_\_\_ . *Informe Tendencias Mundiales del Empleo* [en línea], enero de 2007 [consulta: 15 de agosto de 2007]. Disponible en:

<<http://www.ilo.org/public/english/employment/strat/download/getb07sp.pdf>>.

\_\_\_ . *Strategies and practices for labor inspection* [en línea]. Geneva, 2006 [consulta: 04 de marzo de 2015]. Disponible en: <<http://www.ilo.org/public/english/.../esp-3.pdf>>.

\_\_\_ . *The Triangle Shirtwaist Fire and International Women's Day: 100 years on.* [en línea] New York: ILO, 08.03.2011 [Consulta: 08 de marzo de 2016]. Disponible en <<http://www.ilo.org>>.

\_\_\_ . *Labour Inspection and Development: some reflections* [en línea]. Workig Documentos n. 9, jan 2011 [consulta: 07 de marzo de 2015]. Disponible en: <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---lab\\_admin/documents/publication/wcms\\_154067.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_154067.pdf)>.

\_\_\_ . *Perspectivas Sociales y Laborales en el Mundo – Tendencias 2015*[en línea], Ginebra, enero de 2015 [consulta: 19 de febrero de 2015]. Disponible en: <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_337072.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_337072.pdf)>.

\_\_\_ . Seguridad y salud en el trabajo [en línea]. Ginebra, abril de 2015 [consulta: 16 de julio de 2015]. Disponible en: <<http://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/lang--es/index.htm>>.

PALACIOS, José Luís. Perseguir al inmigrante o combatir la explotación [en línea], *Diagonal Web*, núm. 12, 1 sep -14 sep 2005 [consulta: 24 de junio de 2008]. Disponible en: <<http://www.diagonalperiodico.net/spip.php?article1319>>.

PAPA FRANCISCO. Carta encíclica *Laudato Si.* [en línea]. Capítulo 3, I, 112 [consulta: 16 de julio de 2015]. Disponible en: <[http://w2.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco\\_20150524\\_enciclica-laudato-si.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html)>

PÉREZ, PABLO TREMP. La constitucionalización de la cláusula de estabilidad presupuestaria en España y sus efectos [en línea]. Comisión de Venecia en cooperación con La Corte Suprema de Brasil. *Seminário Internacional sobre a*



*Proteção dos Direitos Econômicos e Sociais em tempos de crises econômicas*, Ouro Preto, Brasil, 5-6 Maio 2014. [consulta: 22 de febrero de 2015]. Disponible en:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=266166&caixaBusca=N>>.

REQUENA AGUILAR, Ana. El Consejo de Europa critica a España por tener un salario mínimo insuficiente [en línea]. *El diario*, 22.01.2015 [consulta: 12 de febrero de 2015]. Disponible en: <[http://www.eldiario.es/economia/UE-Espana-Carta-Social\\_0\\_0348565585.html](http://www.eldiario.es/economia/UE-Espana-Carta-Social_0_0348565585.html)>.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel. *El debate de la flexseguridad en la U. E.* [en línea]. [consulta: 28 de julio de 2015]. Disponible en: <[http://www.uclm.es/actividades0708/cursos/rrll/pdf/MiguelRodriguez\\_1.pdf](http://www.uclm.es/actividades0708/cursos/rrll/pdf/MiguelRodriguez_1.pdf)>.

SCHEIBER, Noam. “Growth in the ‘Gig Economy’ Fuels Work Force Anxieties” [en línea]. *New York Times*, 12.07.2015. [Consulta: 01.09.2015]. Disponible en: <[http://www.nytimes.com/2015/07/13/business/rising-economic-insecurity-tied-to-decades-long-trend-in-employment-practices.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2015/07/13/business/rising-economic-insecurity-tied-to-decades-long-trend-in-employment-practices.html?_r=0)>.

SEN, Amartya. El trabajo decente, un derecho humano [en línea]. *El mensajero*, 22 de marzo de 2015 [consulta: 22 de marzo de 2015]. Disponible en: <[http://www.fepalc.org/noticias\\_det.php?Itemid=25](http://www.fepalc.org/noticias_det.php?Itemid=25)>.

Sindicato Obrero Inmigrante (S.O.I). Huelga Indefinida de Inmigrantes sin papeles [en línea]. *Redes Cristianas*, 19 febrero 2008 [consulta: 24 de mayo de 2008]. Disponible en: <<http://www.redescristianas.net/2008/02/19/huelga-indefinida-de-trabajadores-inmigrantes-sin-papelessindicato-obrero-inmigrante-soi/>>.

STREEK, Wolfgang. Como vai acabar o capitalismo [en línea]. *Revista Piauí*, octubre 2014 [consulta: 16 de febrero de 2015]. Disponible en: <<http://revistapiaui.estadao.com.br/edicao-97/tribuna-livre-da-luta-de-classes/como-vai-acabar-o-capitalismo>>.

TORNAY, Maria Cruz. “Chevron, cuando los tribunales frenan la justicia” [en línea]. *Revista de Información y Debate*, 28.03.2016 [Consulta: 02 de abril de 2016]. Disponible en: <<http://www.omal.info/spip.php?article7782>>.

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO (UNCTAD). *Investment Policy Monitor*. [Consulta: 02 de abril de 2016]. Disponible en <<http://investmentpolicyhub.unctad.org>>

## 7.1 Referencias bibliográficas normativas

Brasil: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>

España: <www.boe.es>

OIT: <www.oit.org>

Naciones Unidas: <www.un.org>

## **8. Organizaciones Internacionales y Comunitarias: Informes, Observaciones, Rapports y Comunicaciones.**

CONSEIL DE L'EUROPE. *Les enfants et le travail en Europe*. Rapport. Comité Director pour l'emploi et le travail (CDEM). Estrasburg: Editions de Conseil de l'Europe.

NACIONES UNIDAS. Comité DESC. *El Derecho al Trabajo*. Observación General N° 18, E/C. 12/GC/18, de 6 de febrero de 2006.

—. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, John Ruggie: *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*, documento A/HRC/1731, de 21 de marzo de 2011.

—. Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución A /RES/70/1, del 2 de noviembre de 2015

OCDE. *La flexibilité du marché du travail*. Rapport d'un group d'experts de haut niveau au Secrétarire general. Paris: OCDE, 1986.

—. *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*. Paris: OCDE, 1976 (última revisión en 2011).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO (OIT, ILO, BIT). *Administración del Trabajo e Inspección del Trabajo*. Informe V, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión. Ginebra: OIT, 2011.

—. *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la OIT*. Consejo de Administración de la OIT, 204ª reunión. Ginebra: OIT, 1977 (revisión en el 2000 y 2006).

—. *Informe a la Cumbre de los Líderes del G-20*, Pittsburgh, 24 de septiembre de 2009.

—. *La crisis del empleo de los jóvenes: Tendencias, características y nuevos desafíos. Informe V*. Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión. Ginebra: OIT, 2012.

—. *Políticas de empleo para la justicia social y una globalización equitativa. Informe VI*. Conferencia Internacional del Trabajo, 99ª reunión. Ginebra: OIT, 2010.

—. *Principios y derechos fundamentales en el trabajo: del compromiso a la acción. Informe IV*. Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión. Ginebra: OIT, 2012.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (IOM). *Informe sobre las migraciones en el mundo 2015*. Ginebra: OIM, 2016.

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO (UNCTAD). *World Investment Report 2015*. New York and Geneva: UNCTAD, 2015.

UNIÓN EUROPEA. *Reestructuraciones y empleo. Anticipar y acompañar las reestructuraciones para desarrollar el empleo: el papel de la Unión Europea*. Comunicación de la Comisión, Bruselas, 31 de marzo de 2005.

—. *TRABAJO Y EMPLEO: transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*. SUPIOT, Alain (Coord.). Informe para la Comisión Europea. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.