

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Arturo Bronstein (*Argentina*), Martín Carillo (*Perú*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Ana Virginia Gomes (*Brasil*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Manuel Luque (*España*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Roberto Pedersini (*Italia*), Rosa Quesada Segura (*España*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marly Weiss (*Estados Unidos*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)
Michele Tiraboschi (*Italia*)

Comité de Redacción

Graciela Cristina Del Valle Antacli (*Argentina*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Helga Hejny (*Reino Unido*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Eleonora Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Lavinia Serrani (*Italia*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Oportunidades y Desafíos de los Derechos Fundamentales Laborales en las Relaciones Laborales

Jesús CRUZ VILLALÓN*

RESUMEN: A pesar de que hoy en día resulta pacífica la presencia sólida e intensa de la tutela jurídica del trabajo en las Constituciones de la Europa continental, el panorama es relativamente reciente y no exento de dificultades y retos. Sólo a título ilustrativo es necesario tener en cuenta aspectos tan relevantes como los siguientes: la titularidad de los derechos fundamentales tanto del trabajador como en relación el empleador; la emergencia de derechos fundamentales de nueva generación sin recepción expresa en los textos constitucionales; la acción positiva del efectivo disfrute de los derechos como imposición legal y no como mera posibilidad; el pluralismo constitucional y la protección multinivel de los derechos fundamentales; la diferenciación entre derechos subjetivos y principios informadores; el equilibrio entre derechos fundamentales y derechos económicos empresariales, con las limitaciones que ello pueda implicar; el impacto de las nuevas tecnologías y los efectos de la globalización sobre el ejercicio de los derechos fundamentales laborales.

Palabras clave: Derechos fundamentales laborales, efectividad de los derechos constitucionales, nuevas tecnologías, globalización en derechos fundamentales.

SUMARIO: 1. Un lento proceso de reconocimiento y tutela 1.1. Contexto referencial de partida 1.2. Ordenamiento superior vinculante de un Estado democrático 1.3. Del Estado liberal al Estado Social 1.4. La eficacia *inter privatos* de los derechos laborales 1.5. Desarrollo judicial. 1.6. Implementación legislativa. 2. Nuevas oportunidades de los derechos laborales constitucionales. 2.1. La emergencia de nuevos derechos fundamentales laborales. 2.2. La titularidad universal de los derechos fundamentales. 2.3. De las interdicciones de injerencia a las obligaciones positivas. 2.4. Monetización y prescriptibilidad de las acciones judiciales. 2.5. Pluralismo constitucional y protección multinivel. 3. Desafíos y riesgos de debilitamiento de los derechos fundamentales laborales. 3.1. De la titularidad de la persona física a la jurídica. 3.2. Derechos subjetivos versus principios informadores. 3.3. Derechos fundamentales versus derechos económicos empresariales. 3.4. Vertiente individual versus vertiente colectiva de los derechos laborales. 3.5. Globalización económica e impacto sobre los derechos laborales. 4. Bibliografía.

* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Sevilla, España.

Opportunities and Challenges of Workers 'Fundamental Rights in Labor Relations

ABSTRACT: Although today is solid and strong the presence of the legal protection of labor in the Constitutions of continental Europe, the picture is relatively recent and not without difficulties and challenges.

As examples is necessary to consider aspects such as: the ownership of the fundamental rights of both the worker and employer; the emergence of a new generation of fundamental rights without receiving expressed in the constitutional texts; the positive action of the effective enjoyment of rights as legal imposition and not as a mere possibility; constitutional pluralism and multi-level protection of fundamental rights; differentiation between individual rights and principles; the balance between fundamental rights and business economic rights, with the limitations that this might entail; the impact of new technologies and the effects of globalization on the exercise of fundamental labor rights.

Key Words: Fundamental labor rights, effectiveness of constitutional rights, new technology, globalization on fundamental rights.

1. Un lento proceso de reconocimiento y tutela

1.1. Contexto referencial de partida

A pesar de que hoy en día resulta pacífica la presencia sólida y extensa de la tutela jurídica del trabajo en las Constituciones Europeas, cuando menos en lo que culturalmente se conoce como la Europa continental, el panorama actual es relativamente reciente y no exento de dificultades, sin que dejen de emerger retos novedosos en el nuevo escenario en el que se desenvuelven las relaciones laborales.

Ciertamente el trabajo constituye una faceta crucial en la vida de cualquier persona, de la que depende una subsistencia digna, unas relaciones sociales mínimamente equitativas, determinando a la postre la calidad de vida de las personas y sus familias. En esa clave se presenta como decisiva la toma en consideración del trabajo en los textos constitucionales. Dicho en otros términos, el tratamiento jurídico de las relaciones de trabajo viene a resultar un elemento crucial dentro de los derechos de ciudadanía en una sociedad democrática desarrollada, de modo que la evolución en este terreno de los ordenamientos que comparten una misma cultura jurídica presenta similitudes perceptibles en este ámbito.

No obstante, también las diferencias son notables, de modo que no resulta nada fácil efectuar generalizaciones aplicables al efecto al conjunto de los países europeos. Para empezar, son notables las divergencias entre los países anglosajones (sin Constitución escrita) respecto de los países de la Europa continental (con un tronco doctrinal común en la idea de la Constitución como texto superior de la pirámide kelseniana). Del mismo modo, son intensas hoy en día las diferencias entre los países de la Europa occidental y la de los países del este europeo; los primeros con una larga tradición de establecimiento de un marco de derechos fundamentales que propicie un equilibrio material entre los derechos de ciudadanía y el modelo económico capitalista, mientras que los países de la Europa del este, por su ruptura todavía reciente con los modelos de economía de Estado y con un itinerario de importantes paréntesis en el asentamiento de los modelos democráticos, se presentan fuertemente reacios a los tradicionales postulados socialdemócratas o democristianos que construyeron el proyecto de la Europa unida tras la segunda posguerra. Por tanto, nuestro análisis se efectuará estrechamente centrado en la realidad jurídica compartida sobre todo por la Europa occidental continental.

A mayor abundamiento, el discurrir histórico y jurídico laboral de cada uno de los países de la Europa occidental continental ha transitado por

canales diferenciados en algunos de los aspectos que afectan a las relaciones laborales, con contextos culturales y sociales diferenciados, donde las valoraciones unitarias siempre pecan de cierta simplificación de una realidad ciertamente más rica y, por ende, compleja a los efectos de la comparación de reglas jurídicas.

En todo caso, es obligado destacar que estamos aludiendo a un largo proceso de consolidación de la constitucionalización del trabajo y de las relaciones laborales, que ha requerido superar fases previas decisivas, que a veces pasan inadvertidas por considerarse como obvias. Y desde esta perspectiva es desde la que afirmábamos al inicio que nos estamos refiriendo a una realidad mucho más reciente de lo que inicialmente se podría pensar.

1.2. Ordenamiento superior vinculante de un Estado democrático

Primer paso, como presupuesto ineludible, será la instauración de Constituciones democráticas con estabilidad en su aplicación continuada en el tiempo. De un lado, en una primera fase, que puede venir referida de modo simplificado al devenir del siglo XIX, nos encontramos con procesos políticos notablemente convulsos, que determinan una acentuada inestabilidad de los textos constitucionales, de vida limitada en el tiempo y escasa penetración aplicativa en la realidad jurídica, incluso en ciertos períodos cortos abruptos de retorno al antiguo régimen. De otro lado, muchos de esos textos constitucionales eran todavía marcadamente embrionarios en lo que suponían de instrumento de conformación de un modelo de Estado democrático, que necesariamente constituye la premisa del futuro reconocimiento del trabajador como ciudadano, incluso en muchas ocasiones se trataba de textos de marcado carácter autoritario que difícilmente podían permitir la conformación de un modelo de relaciones laborales con los rasgos propios del reconocimiento de la centralidad de las relaciones colectivas y sus típicas manifestaciones de la autonomía colectiva.

Por tanto, la premisa inicial será la de encontrarnos ante Constituciones democráticas, que implicaban la recepción en su seno de una carta de derechos fundamentales clásicos, donde lo más determinante –en esos primeros momentos emergentes del constitucionalismo a los efectos que nos interesan destacar– será el relativo al reconocimiento de la libertad de asociación que, aunque de carácter general, será el que abrirá paso al específico reconocimiento de la libertad sindical y de asociacionismo

empresarial. Baste recordar al efecto que el punto de partida no era un mero silencio por parte del ordenamiento jurídico en el reconocimiento del derecho de asociación, sino que la instauración de la revolución liberal decimonónica comportó, junto a la disolución de los gremios y la sociedad estamental, la prohibición de los llamados “cuerpos intermedios”, con una concepción que sólo permitía la relación directa del ciudadano con el Estado y, por ende, la persecución de cualquier tipo de agrupamiento social de defensa de intereses de clase o grupales.

Al propio tiempo, no se puede minusvalorar la trascendencia que en tal momento histórico tuvo el reconocimiento del sufragio universal, en modo alguno presente en los primeros textos constitucionales y mucho menos como sufragio plenamente universal referido tanto para hombres como para mujeres; especialmente no puede olvidarse a estos efectos que, durante las primeras fases del constitucionalismo europeo correspondiente al siglo XIX, el modelo imperante fue el de un sufragio censitario, donde la ciudadanía realmente sólo venía reconocida a las clases acomodadas y, por tanto, de la misma quedaba excluida por naturaleza toda la población obrera y asalariada; en la medida en que esta última no se incluía dentro de los derechos de ciudadanía política, mucho menos era concebible que se vislumbrara el papel central del trabajo en el marco de los derechos constitucionales.

Paralelo a lo anterior, resultará imprescindible que el correspondiente texto constitucional vaya adquiriendo la plena naturaleza jurídica que le corresponde. Tal caracterización supone que la Constitución se reconozca como texto normativo en el sentido técnico y estricto del término, así como que, por añadidura, se le sitúe en la cúspide del ordenamiento jurídico, al propio tiempo que se le otorga plena eficacia jurídica vinculante, particularmente en la parte correspondiente a la declaración de derechos fundamentales y libertades públicas. Requiere, pues, pasar de constituir un mero documento de intenciones políticas, con simples declaraciones programáticas, a contener normas perfectas desde el punto de vista jurídico, al tiempo que se impone como de obligado respeto y acatamiento tanto al resto de las fuentes del ordenamiento jurídico que se sitúan en posición inferior como al conjunto de los poderes públicos llamados a dar cumplimiento a sus mandatos, sean legislativos como ejecutivos o judiciales. Sin estos elementos, el texto constitucional no merece la consideración de tal, pudiendo tener un gran valor desde el punto de vista político, pero sin relevancia desde la perspectiva jurídica. Sólo con estas referencias de caracterización el texto constitucional puede desplegar la función superior encomendada al mismo en el seno de cualquier ordenamiento jurídico.

Unido a ello, suele ser habitual el establecimiento de un procedimiento de cierta complejidad y, en todo caso, de elevado consenso político exigido para la modificación de la Constitución. Ello, más allá de su posible rigidez, le garantiza estabilidad en su pervivencia, al propio tiempo que le refuerza en su imposición jurídica como norma superior frente al resto de las fuentes del ordenamiento jurídico, más susceptibles de alteración en su contenido a resultas de posibles cambios de mayorías políticas, sean en el Gobierno de la nación o en el Parlamento.

1.3. Del Estado liberal al Estado Social

Superadas fases precedentes que asientan la vigencia con un mínimo de estabilidad política de un auténtico texto constitucional, el segundo escalón en esa rápida mirada a los antecedentes vendrá de la mano del proceso de evolución de los textos constitucionales, desde la concepción meramente liberal hasta la comprensión propia del Estado Social de Derecho.

El punto de arranque a estos efectos se correspondió con modelos de constitucionalismo liberal, basados en el establecimiento de la Carta de derechos y libertades del ciudadano como simples garantías formales y de meros espacios de libertad frente al omnímodo poder estatal. Con ello no se quiere negar en modo alguno la importancia por sí misma que tales libertades formales suponen como base del sistema político, pues sin las mismas no cabe abrir el debate político hacia la realidad social en el que el mismo se desenvuelve. Sólo tales libertades formales posibilitarán pasos sucesivos, que permitan que se verifique la evolución hacia una fase sucesiva que dé pie al protagonismo del trabajo en el ámbito de lo constitucional. Bien es sabido que, en torno a principios del siglo XX, los modelos constitucionales evolucionaron hacia las concepciones correspondientes a lo que hoy en día se conoce como Estado Social de Derecho, que comporta una decisiva orientación hacia la igualdad material de los ciudadanos y donde, por tanto, nos encontramos con la primera mirada hacia el trabajo como realidad a atender de manera específica. Es con ello que emerge el llamado “constitucionalismo social”, que encontrará su ejemplo más emblemático en la Constitución alemana de la República de Weimar (1919), pero que se reflejará en breve plazo en muchos otros Estados europeos, por ejemplo recogida esa concepción igualmente en la Constitución española de la II República (1931) que venía a declarar a España como “una República democrática de trabajadores de toda clase”. En el continente americano el referente bien

conocido no es otro que la Constitución Mexicana de principios del siglo pasado (1917).

En este paso trascendental desde las Constituciones liberales hasta el modelo propio del Estado Social de Derecho tendrá importancia capital la constitucionalización del Derecho del Trabajo, pero sobre todo el pilar basilar lo tendrán determinados preceptos que vendrán a encomendar al poder público la adopción de medidas orientadas al logro de la igualdad material de los ciudadanos. En esa línea serán referentes de obligada mención el art. 3 de la vigente Constitución italiana de 1947, así como el art. 9.2 de la actual Constitución Española de 1978. De acuerdo con el texto italiano se prevé que “es deber de la República remover los obstáculos de orden económico y social, que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores a la organización política, económica y social del País”. En similares términos, conforme al texto español, se establecerá 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”.

Junto a ello, los diferentes textos constitucionales, que responden al prototipo del Estado Social de Derecho, vienen a recoger una relación más o menos amplia de derechos y facultades que se conectan con el mundo del trabajo, en paralelo a la recepción de otros derechos sociales. Suele constituir ello seña de identidad de las denominadas Constituciones de segunda generación, que adquieren su referente temporal de expansión en torno a la segunda postguerra mundial, es decir, en torno a finales de la década de los años cuarenta y principios de la década de los años cincuenta del siglo XX. La lista de derechos de estrecha conexión con el trabajo suele ser dispar en número y contenido, comparando unos y otros textos constitucionales, del mismo modo que viene a presentarse como diversa su ubicación en tales normas superiores, de lo que deriva a su vez su mayor o menor grado de garantía de disfrute y de tutela en su ejercicio. En todo caso, más allá de las divergencias que se puedan observar en los textos constitucionales europeos respecto de la recepción en su seno de los derechos laborales, se aprecia un cierto hilo conductor común. Dicho hilo conductor vendría a consistir en un reconocimiento reducido en número de derechos laborales, de modo que en sentido negativo se pretende huir de incorporar una extensa Carta de derechos de los trabajadores, que pretenda entrar en el detalle del régimen jurídico del conjunto institucional del Derecho del Trabajo. Con el paso del tiempo, a mi juicio, esa opción restrictiva ha acabado teniendo un alcance

esencialmente positivo, por cuanto que ha reforzado la trascendencia de los derechos allí recogidos y le ha otorgado una proyección de largo alcance. Lo contrario habría presentado el indiscutible riesgo de menor alcance del mandato constitucional y debilitamiento de su efectividad práctica.

Con todos los condicionamientos que pudiera comportar la mención a un concreto listado de derechos, también cabría hacer mención a los derechos que de manera más reiterada suelen aparecer en dichos textos constitucionales, que a riesgo de ser imprecisos podría resumirse del modo siguiente. Ante todo, suele existir una mención relevante a las manifestaciones más decisivas de la autonomía colectiva, singularizada por el reconocimiento de la libertad sindical, como derecho separado del genérico de asociación privada de cualquier tipo de organización ciudadana estable, así como con menor unanimidad el reconocimiento explícito del derecho a la negociación colectiva; son menos los textos que recogen un explícito reconocimiento al derecho de huelga, aunque tampoco son escasos. Por lo que se refiere a la vertiente individual de las relaciones laborales, es muy habitual la referencia al derecho al trabajo así como a la garantía de suficiencia retributiva personal y familiar. De menor reiteración o, en su caso, colocado en posición vinculante inferior, pueden aparecer menciones a la jornada de trabajo y al descanso, a la formación profesional, a la seguridad y salud en el trabajo, así como a la protección frente al despido injustificado. Al margen de ello, se encontrarán las menciones generales a los tradicionales derechos fundamentales y libertades públicas, que acabarán presentando una decisiva proyección en el ámbito de las relaciones laborales, comenzando por la importantísima trascendencia que tendrán el principio de igualdad y la prohibición de tratamientos discriminatorios.

1.4. La eficacia *inter privatos* de los derechos laborales

Los derechos fundamentales y libertades públicas arrancan reconociéndose en los textos constitucionales como instrumentos de garantía de espacios de libertad de los ciudadanos frente a los poderes públicos. Eran esencialmente los poderes públicos las instancias que se consideraban que podían vulnerar los derechos constitucionales de los ciudadanos, tanto por la configuración de estos derechos fundamentales como por razón del modo de ejercicio de los mismos.

No obstante, a partir de mediados del siglo pasado comienza a afianzarse la idea de que también ciertos poderes privados, particularmente

influyentes en las relaciones sociales y con intenso poder económico del que derivaba una posición de supremacía efectiva en el tráfico mercantil, podían limitar u obstaculizar el pleno disfrute de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos. A partir de ahí, comienza a construirse la doctrina que concibe que los derechos fundamentales y libertades públicas ha de ostentar igualmente eficacia directa en las relaciones entre particulares, lo que comporta que también los poderes privados se encuentren sujetos al respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas en el ámbito de la contratación privada. Ello supone interpretar que los derechos fundamentales igualmente se extienden al diseño jurídico de las relaciones contractuales privadas entre particulares. Tal tesis no es casual que arranque en su aplicación práctica en el ámbito de las relaciones laborales, en la medida en que las mismas se conforman como ejemplo prototípico de relaciones jurídico privadas y, al propio tiempo, los poderes directivos empresariales en el mundo del trabajo (sean en sus manifestaciones de poderes de gestión, organizativos, de control o disciplinarios) pueden con facilidad por la vía de los hechos limitar u obstaculizar de manera intensa y directa el disfrute material por parte de los trabajadores de sus derechos fundamentales y libertades públicas.

Se trata de una construcción dogmática, la relativa a la eficacia *inter privatos*, elaborada en su origen por parte de la doctrina alemana, por medio de la teoría de la *drittwirkung der Grundrecht* o eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Es una doctrina que viene acogida en clave jurídica por diversas vías y extendida progresivamente a diversos ordenamientos laborales europeos, especialmente de los que hemos situado en la órbita de la Europa occidental continental. Eso sí, en cada Estado la forma de asunción de la eficacia *inter privatos* resulta diversa y, con la misma, igualmente diverso su concreto alcance jurídico.

La primera vía de recepción será la judicial. Precisamente así se produjo su aceptación en Alemania en torno a la década de los años cincuenta del siglo XX, primero a través del Tribunal Laboral Federal y sucesivamente por parte del Tribunal Constitucional, si bien uno y otro lo hiciesen en su origen con concepciones distintas. La incorporación vía interpretación judicial también ha sido decisiva en otros países, como es el caso de Francia y el de la propia España.

En algunos países, esa recepción judicial sucesivamente ha venido reforzada normativamente, por vía de su incorporación a la legalidad ordinaria de implementación de los derechos constitucionales, como han sido los casos emblemáticos de nuevo de Francia y España; incluso en algún concreto supuesto por vía de incorporación al propio texto

constitucional, como es el caso de Portugal.

En otras ocasiones, la tesis de la eficacia *inter privados* ha sido el resultado de la ratificación por los correspondientes Estados de ciertos Tratados Internacionales, entre ellos como más significativo el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que ha sido interpretado en esa clave por parte del propio Tribunal Europeo de recepción de la eficacia *inter privados*; es el caso de países como Bélgica y Holanda.

En todo caso, conviene dejar claro que, a pesar de que en los países europeos de referencia a estas alturas el reconocimiento de la eficacia *inter privados* de los derechos fundamentales en lo laboral resulta de común aceptación, no puede afirmarse que se trate de una construcción simple, que con la mera afirmación de tal eficacia en las relaciones laborales queden zanjados todos los interrogantes y problemas aplicativos prácticos. El reconocimiento de la eficacia *inter privados* se encuentra a estas alturas lleno de matices y condicionamientos, de modo que ni es universal ni resulta pleno. No es universal, por cuanto que no en todos los ordenamientos jurídicos resulta aceptada como doctrina aplicable, especialmente por lo que afecta a lo laboral. Tampoco resulta plenamente aplicable, por cuanto que no se considera que juegue con idéntica plenitud a como se vincula a los poderes públicos en el obligado respeto de los derechos fundamentales laborales, aparte de requerir de su integración equilibrada y contextual con otros derechos e intereses jurídicos constitucionalizados, empezando por el correspondiente a la libertad de empresa. Con ello no queremos desmerecer de la trascendencia del reconocimiento de la eficacia *inter privados*, ni aceptar que el mismo deba experimentar ciertas exclusiones en relación con algunos derechos laborales; pero sí que requiere de un armazón de construcción dogmática más complejo y, sobre todo, que su tutela requiere de precisiones de importantes consecuencias.

A tal efecto ha de destacarse que no cabe establecer una automática y completa traslación al ámbito de las relaciones laborales del alcance e intensidad general de los derechos fundamentales y libertades públicas. Sin perjuicio de que se parta de la premisa del obligado respeto a tales derechos en el ámbito de las relaciones laborales, esa traslación siempre requiere de matices de adaptación a lo que de peculiar presenta el ejercicio de una actividad profesional subordinada. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional en España ha indicado que la rigurosidad con la que se le exige a los poderes públicos el respeto a los derechos fundamentales no se traslada en igual medida a las relaciones laborales, por cuanto que ello debe conciliarse igualmente con los objetivos propios de la actividad

productiva empresarial y los intereses particulares de la empresa; reflejo, a su vez, de derechos que han recibido consagración en el texto constitucional (arts. 33 y 38 CE), al extremo que manifestaciones del ejercicio de aquellos que en otro contexto serían legítimas, no lo son cuando su ejercicio se valora en el marco de la relación laboral. La clave se encuentra en que el ejercicio del derecho fundamental del trabajador sólo debe ceder cuando ello resulte imprescindible a los efectos de satisfacer el legítimo interés del empresario a la tutela de sus derechos y facultades, al propio tiempo que debe aplicarse un principio de ponderación o proporcionalidad. A tal efecto, la jurisprudencia constitucional española entiende que para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

1.5. Desarrollo judicial

A la vista de ello, en muchas ocasiones resulta decisivo tanto el desarrollo de la construcción jurisprudencial que afianza la efectividad de la vinculación de los derechos fundamentales en las relaciones jurídico privadas, como la posible intermediación legal en la concreción de su alcance.

En la perspectiva de la actividad jurisprudencial han tenido particular impacto aquellos ordenamientos jurídicos que han instituido al Tribunal Constitucional como máximo intérprete del reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales y libertades públicas. En concreto, el papel más destacado en este orden se ha producido en aquellos países, como es el caso de Alemania y España, donde se contempla la posibilidad de que los particulares accedan de manera directa al Tribunal Constitucional para recabar la tutela frente a posibles lesiones en tales derechos. Con independencia de que como requisito ineludible el ciudadano tenga que acudir con carácter previo a los Jueces y Tribunales ordinarios, deviene capital la posibilidad reconocida a éste de acudir al Tribunal Constitucional a través del denominado como recurso de amparo, cuando

estima no acogida su pretensión de tutela en la jurisdicción ordinaria. Ha sido sobre todo a través del presente recurso de amparo como se ha afianzado la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales, especialmente porque ha sido el canal de toma en consideración de esta vertiente por lo que afecta a los derechos laborales.

A su vez, esa intervención de los Tribunales Constitucionales o, en su caso, de los Tribunales Supremos, como garantes de los derechos laborales en los correspondientes textos, ha permitido concretar ciertos aspectos esenciales que han reforzado su efectividad en las relaciones laborales. Así, a título ilustrativo, tales aspectos se centrarían en lo siguiente.

En primer lugar, en la consideración de que los derechos fundamentales y libertades públicas tienen el carácter de irrenunciables, de modo que el trabajador no puede disponer de los mismos por vía de pacto contractual, ni siquiera hacer dejación en su ejercicio a cambio de cierto tipo de compensaciones de mejora. Ciertamente se trata de una regla nada extraña en el ámbito de la legislación laboral, habitualmente caracterizada por la presencia en la legislación ordinaria de mandatos de carácter imperativo, donde suele presentarse como principio informador del ordenamiento laboral la prohibición de disposición de derechos por parte del trabajador. No obstante, la irrenunciabilidad atribuida a los derechos fundamentales laborales presenta rasgos singulares, que le otorgan especial relevancia. De un lado, ha de tenerse en cuenta que las actuales tendencias favorecedoras del otorgamiento de amplias facultades al empleador con vistas a atender sus necesidades de flexibilidad laboral, determinan que emerjan importantes excepciones a la regla tradicional de la irrenunciabilidad de derechos. De otro lado, el principio de irrenunciabilidad depende de cuál sea en cada circunstancia la opción de política del Derecho por la que se decante el legislador ordinario, de modo que no puede tener el carácter de inmutable con el devenir de los correspondientes cambios de mayoría política, parlamentaria o gubernamental. En base a lo anterior, no cabe la menor duda de que la contundencia con la que la jurisprudencia constitucional puede llegar a reconocer la irrenunciabilidad de derechos constitucionales le otorga una mayor fortaleza frente a la regla común y tradicional laboral.

Eso sí, también se trata de un criterio de interpretación constitucional que requiere de sus matices, pues una vez más se trata de reglas que requieren de sus correspondientes aclaraciones o desarrollos, pues no siempre se interpretan como un valor absoluto, sino que en diversas ocasiones se pondera el juego aplicativo de ciertos derechos fundamentales y en otras ocasiones entran en equilibrio con otros valores jurídicos dignos de ser

tomados en consideración. Así, a mero título de ejemplo, en ocasiones se considera que vía consentimiento del trabajador por vía individual o bien a través de la negociación colectiva se pueden establecer criterios de gestión de determinadas medidas de control empresarial o bien de alcance de la prestación de servicios del trabajador que acaben suponiendo dejaciones del disfrute de tales derechos; por vía de acuerdo individual o colectivo de manera directa se pueden llegar a afectar a derechos de tal naturaleza como son los relativos a la intimidad y a la propia imagen, especialmente en lo que se refiere al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. En esa misma clave ejemplificativa ha de señalarse también cómo la jurisprudencia constitucional en algún caso también ha considerado compatible con la irrenunciabilidad de derechos las cláusulas de paz laboral, por medio de las cuáles las organizaciones sindicales se comprometen a no adoptar medidas de conflicto colectivo, en particular a no convocar huelgas, siempre dentro de unos concretos límites temporales o finalistas.

En segundo lugar, de igual relevancia resulta que se haya entendido que la garantía de ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales requiere de una respuesta contundente frente a las conductas lesivas de los mismos, en clave de que la víctima obtenga un resarcimiento pleno frente a los daños y perjuicios sufridos. A estos efectos, se considera que debe verificarse una “*restitutio in integrum*” en el derecho lesionado. Tal criterio de la “*restitutio in integrum*” se concreta judicialmente en tres manifestaciones: primera, la declaración de la nulidad radical de los actos o conductas lesivos del derecho fundamental; segunda, la condena al sujeto infractor al cese inmediato de la actuación contraria al derecho fundamental lesionado, unido a la orden de restablecimiento de la víctima en la integridad de su derecho y por tanto a la reposición de la situación al momento anterior a producirse la citada lesión; tercero, la reparación de las consecuencias lesivas derivadas de los daños y perjuicios sufridos, de modo que se imponga una compensación económica plena por los efectos negativos ya irreversibles. En paralelo a lo anterior, como regla de carácter procesal, en ocasiones, también se establece la posibilidad de solicitar, en el momento de la presentación de la demanda, la adopción de medidas cautelares, por medio de las cuales el órgano judicial acuerde la suspensión de los efectos del acto impugnado durante el período de tramitación del proceso hasta que se dicte sentencia firme, así como las demás medidas necesarias para la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia.

En tercer lugar, ha de tenerse en cuenta cierto tipo de reglas procesales que facilitan la tutela judicial frente a las acciones relativas a derechos

fundamentales laborales. El proceso de trabajo se diseña legalmente como una variante del proceso civil común, de modo que responde a las pautas típicas de todo enjuiciamiento de una pretensión contractual donde se dilucidan intereses privados entre ciudadanos. De ahí que se modele el proceso laboral en base en el principio de la igualdad de partes en el proceso: las partes procesales y las dos posturas procesales en que se contraponen los intereses defendidos por éstas “deben ser absolutamente equivalentes en expectativas y cargas”, en términos que la actuación del órgano judicial debe ser exquisitamente neutral, limitándose a aplicar el Derecho al caso concreto, otorgando el amparo judicial a quien le asiste la razón desde el punto de vista de la norma sustantiva.

No obstante, tampoco puede olvidarse desde la perspectiva procesal el tipo de relaciones sociales afrontadas por los Juzgados y Tribunales de trabajo, de modo que también en sede judicial debe ponderarse la desigualdad social que se produce entre las partes dentro de las relaciones laborales. Con todos los matices que se deben efectuar, el rol tuitivo propio de la legislación laboral ha de tener también sus consecuencias en el terreno procesal. Una de sus consecuencias más importantes se sitúa en el establecimiento de una diversa intensidad en las cargas probatorias impuestas a las partes procesales, en muchas ocasiones haciendo recaer sobre el empleador un mayor peso en la demostración de su actuación no lesiva de los derechos fundamentales, a pesar de que precisamente el empleador actúe casi siempre como parte demandada. En particular, cuando lo que se alega es la lesión de derechos fundamentales se establece una cierta desviación de la carga de la prueba, de modo que sólo se exige al demandante la aportación de unos indicios mínimos de que se ha podido producir una lesión a los citados derechos, en cuyo caso corresponde a la parte demandada “la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

En cuarto lugar, se ha venido desarrollando igualmente una protección reforzada del sujeto que acciona frente a una presunta lesión de un derecho fundamental o libertad pública en el ámbito de lo laboral. En estos términos, se otorga un importante grado de inmunidad frente a la acción de reclamación, a través de lo que se viene a conocer como la “garantía de indemnidad”. Esta garantía de indemnidad se presenta como una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva, igualmente reconocido en muchos ordenamientos como un derecho fundamental, con su correspondiente importante materialización en el ámbito de las relaciones laborales. De manera resumida, la garantía de indemnidad implica proscribir cualquier conducta de retorsión, de reacción punitiva o

de trato de desfavor, que pudiera sufrir un trabajador a resultas de haber interpuesto una reclamación judicial por presunta lesión en sus derechos laborales, particularmente aquellos declarados como fundamentales a través del correspondiente texto constitucional. En estos términos, se declararían ilegales cualquier tipo de actos o conductas negativos por parte del empleador que pudieran identificarse como reactivos por el hecho de haber interpuesto la mencionada reclamación judicial, condenando en iguales términos a la nulidad del acto y consiguiente “*restitutio in integrum*” antes referida.

1.6. Implementación legislativa

Finalmente, el asentamiento de la garantía de tutela del ejercicio de los derechos fundamentales laborales referido previamente, en algunos ordenamientos se verifica por medio de una actuación directa por parte del legislador, que por medio de un desarrollo legal de las previsiones contenidas en los preceptos constitucionales, ofrece contenido material y forma procedimental al ejercicio de los derechos fundamentales, especialmente en el ámbito de las relaciones laborales.

En algunas ocasiones, se exige que la norma de desarrollo tenga una especial naturaleza, que refuerce su estabilidad y la blinde frente a posibles cambios de orientación política. Desde esta perspectiva, suele ser habitual exigir que el desarrollo normativo de los derechos fundamentales se verifique necesariamente a través de una actuación directa del Parlamento, lo que en sentido contrario viene a suponer el impedir que la implementación quede al albur de una actuación legislativa adoptada por parte del poder ejecutivo, por ejemplo, a través de un Decreto Legislativo del Gobierno de la nación. Más aún, no sólo se viene a exigir su regulación vía actuación del poder legislativo, sino además que ello se verifique por vía de unas mayorías cualificadas, que requieran de niveles superiores de consenso dentro del Parlamento y, por tanto, menos vulnerables a los posibles cambios de simples mayorías parlamentarias, que le reste estabilidad y fortaleza normativa.

De otro lado, en la medida en que ese desarrollo legislativo puede ser, según circunstancias, más o menos ampliatorio del ejercicio del derecho fundamental, por tanto con riesgos de que la acción legislativa lo sea en clave restrictiva del derecho, en aras de su contrapeso con otros valores o principios constitucionales, se establece una regla de salvaguarda para evitar que tal implementación legislativa lo sea con un resultado fuertemente limitativo del ejercicio del derecho. Ello, a su vez, se viene a

materializar por una doble vía. Primera, una vía de carácter sustantivo, consistente en establecer el criterio de que el desarrollo legislativo del mencionado derecho ha de respetar en todo caso su “contenido esencial”. Segunda, una vía de carácter procedimental, consistente en atribuir al Tribunal Constitucional la importante competencia de controlar que efectivamente la intervención legislativa de implementación no desborda la encomienda constitucional y, en todo caso, lo hace con efectivo respeto al contenido esencial del derecho fundamental en cuestión.

Para concluir, suele ser habitual que cuando se produce el presente desarrollo legislativo del derecho fundamental, la norma en cuestión proceda a elevar a rango legal todo el conjunto de mecanismos de garantía, tanto sustantivos como procedimentales, previamente mencionados: irrenunciabilidad del derecho fundamental, “*restitutio in integrum*” frente a los actos lesivos, debilitamiento de la carga de la prueba, así como garantía de indemnidad.

2. Nuevas oportunidades de los derechos laborales constitucionales

Llegados a este punto, podría pensarse que el marco de tutela de los derechos fundamentales en lo laboral se encuentra completo, goza de un fuerte consenso político y social en un Estado democrático avanzado y, en definitiva, se trata de una materia fuertemente asentada e invulnerable a posibles embates, sean internos o externos. En definitiva, que el ciclo evolutivo de diseño técnico jurídico de tales derechos se encuentra definitivamente cerrado de manera plena e irreversible.

Sin embargo, la realidad es muy otra, pues los cambios que se vienen produciendo en muy deferentes perspectivas están abriendo paso a nuevas oportunidades ampliatorias y a nuevos desafíos que los ponen en riesgos de debilitamiento, que en modo alguno pasan inadvertidos. Todo ello aventura un presente e inmediato futuro que abre paso a nuevos interrogantes, que requiere continuar el debate dogmático sobre el juego y efectividad de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales. Sin poder entrar en profundidad en los factores novedosos que se advierten hoy en día, intentemos cuando menos efectuar una presentación de los rasgos más destacados a nuestro juicio de las cuestiones más candentes a en nuestra opinión, tanto por lo que se refiere a las oportunidades ampliatorias como de los desafíos de efectividad aplicativa de tales derechos.

2.1. La emergencia de nuevos derechos fundamentales laborales

A estos efectos el primer factor a destacar que se está presentando como novedoso se sitúa en los cambios sociales, económicos, técnicos y sobre todo de sensibilidad ciudadana, que repercuten en lo cultural y que provocan bien una lectura desde perspectivas diferentes de la tradicional relación de los derechos fundamentales, o bien la directa emergencia de nuevos derechos de los que se reclama su incorporación a los más tradicionales. En función del desarrollo del debate doctrinal y de la intervención judicial, estas nuevas perspectivas se presentan más o menos amplias, de mayor o menor consolidación, sin perjuicio de que en casi todos los ordenamientos jurídicos se aprecia un cierto hilo conductor común en la medida en que el fenómeno responde a pautas de evolución contextual comunes. Por lo demás, si bien estas novedades entran en contraste con textos constitucionales que con el paso del tiempo muestran un cierto claro envejecimiento a resultas de los mencionados cambios de la realidad sobre la que se aplican, siendo excepcionales las reformas que se llevan a cabo en los mismos, las respectivas Constituciones no dejan de actualizarse y adaptarse a esas nuevas realidades en su aplicación práctica, bien lo sean a resultas de una jurisprudencia que interpreta la literalidad de sus preceptos conforme a las transformaciones sociales contemporáneas, bien lo sea a resultas del impacto indirecto que derivan de la aprobación de textos de similar valor más recientes de ámbito supranacional pero que condicionan decisivamente la interpretación de las propias Constituciones; sucede esto último en particular sobre todo, como caso más emblemático, con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En términos meramente ilustrativos, se podría hacer mención a las siguientes manifestaciones de las novedades más destacadas en este terreno.

En primer lugar, resulta obligado hacer mención al juego cada vez más amplio que viene presentando el universal principio de tutela antidiscriminatoria, que está siendo de aplicación a fenómenos de marginación de grupos o situaciones minoritarias, que hasta el momento reciente apenas se encontraban en el debate doctrinal y judicial.

De una parte, nos enfrentamos a un dato que en principio tiene un carácter meramente cuantitativo, pero que por su intensidad acaba impactando de manera relevante sobre la concepción misma de la institución de la tutela antidiscriminatoria. Me refiero en particular al hecho de que las sociedades de ciertos países durante largas décadas eran

bastante homogéneas en su estructura y funcionamiento, con su concreción en un mercado de trabajo bastante estable y uniforme. Frente a ello, la sociedad contemporánea se viene a caracterizar cada vez más por su diversidad en muy diversos aspectos, de modo que en términos prácticos se presentan con mayor agudeza los problemas de discernir entre lo que constituye discriminación vedada constitucionalmente y diferencias de tratamiento objetivamente justificadas. Especialmente compleja se presenta esa diversidad social cuando afecta a un tratamiento diferenciado que acumula al propio tiempo una posible situación de tratamiento discriminatorio y una posible lesión a un específico derecho fundamental. Por mencionar un caso típico al respecto, en algunos países hasta tiempo reciente, con independencia del reconocimiento legal de la libertad religiosa, la realidad cultural era la de la presencia de una concreta creencia religiosa como intensamente dominante, con minorías religiosas de todo punto marginales. Hoy en día, a resultas de cambios sociales, especialmente derivado de fuertes flujos migratorios que se asientan en el territorio, tal marginalidad desaparece, derivando en conductas públicas extendidas por parte de ciertos grupos que se oponen a determinadas prácticas sociales laicas que lógicamente colisionan y con respuestas nada fáciles de articular.

De otro lado, van apareciendo nuevas situaciones de posible marginación social y laboral que expresamente no se encuentran en el listado de las más tradicionales causas de discriminación contempladas en los correspondientes textos constitucionales, pero que por su impacto y efectos en clave de tratamiento peyorativo injustificado y arbitrario reclaman ser incorporadas al mencionado elenco. A estos efectos, muchos textos constitucionales facilitan en parte esta tarea de ampliación, en la medida en que suelen contener una redacción de la prohibición de discriminación donde se recoge un elenco abierto de causas de discriminación, o bien se concluye con una cláusula general de cierre con apelación “a cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Bien es cierto que ello no resuelve con facilidad los dilemas que a estos efectos se pudieran presentar, pues no es lo mismo que la causa concreta de discriminación se encuentre expresamente recogida en el texto constitucional (sexo, raza, religión, nacimiento, opinión, etc.), a que se deba deducir como específica causa de discriminación a tenor de la cláusula general de cierre. No lo es, para empezar, por cuanto que es obvio que no cualquier condición o circunstancia personal o social puede afirmarse que constituya causa de discriminación; por el contrario, es habitual que en el ámbito de lo laboral cierto tipo de diferencias sean generalizadas e incluso, si cabe, obligadas; baste con pensar en la

realización de trabajos de mayor o menor responsabilidad o complejidad en base en conocimientos, títulos académicos o experiencias del trabajador; otras sin ser obligadas, pueden responder a criterios objetivos que facilitan criterios de selección entre varios candidatos o trabajadores a los efectos de la gestión empresarial de los recursos humanos. A la postre, el ejercicio de los poderes organizativos y directivos del empleador suele estar diseñado sobre la premisa de la discrecionalidad, que otorga un amplio margen de actuación, de modo que por principio una diferencia de tratamiento no puede ser tachada de discriminatoria; más aún, cuando la doctrina suele interpretar que no es lo mismo el principio de igualdad ante la ley dirigida al poder público, que la prohibición de discriminación dirigida tanto al poder público como al privado.

A tales efectos, como hemos adelantado, algunos textos supranacionales de distinto valor atienden a algunas de estas causas de diferenciación novedosas que se consideran como espurias y, como tales, las insertan dentro del listado de causas discriminatorias; por apuntar el caso más emblemático al efecto, la discriminación por razón de la orientación sexual prevista en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En otras ocasiones un tratamiento asimilado se verifica a través de Directivas de la Unión Europea en relación con ciertas situaciones contractuales especiales que no deben ser excusa para una diferenciación de carácter discriminatoria; menciónese así a título de ejemplo, las diferencias entre trabajadores temporales e indefinidos, entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial, entre trabajadores contratados directamente por la empresa o a través de empresas de trabajo temporal, etc. En otros supuestos, las nuevas situaciones de posible tratamiento discriminatorio devienen más complejas, a pesar de que se incluyan como específicas causas de discriminación, pero que se lleva a cabo con notables matizaciones o importantes excepciones; piénsese así en el caso de las diferencias de tratamiento por razón de la edad del trabajador, donde emergen multitud de reglas de tratamiento diferenciado tanto para jóvenes como para trabajadores de edad avanzada; algo similar podría decirse en relación con la discapacidad como causa de discriminación. Finalmente, empieza a discutirse en torno a cierto tipo de situaciones que dificultan un pleno cumplimiento de la actividad profesional por razones objetivas, que al mismo tiempo que reducen lógicamente su productividad desde el punto de vista empresarial también se deben a circunstancias de todo punto ajenas a la voluntad del trabajador; piénsese así respecto de cierto tipo de marginaciones que pueden llegar a sufrir trabajadores que sufren enfermedades de larga duración que experimentan procesos de morbilidad acusada, o bien la apariencia física del trabajador que no se considera

favorecedora por su impacto sobre los consumidores desde el punto de vista de cierto tipo de prejuicios sociales.

Como segunda manifestación novedosa digna de mención se encontraría la nueva realidad que requiere a los trabajadores afrontar de un modo mucho más intenso que en el pasado a los requerimientos de conciliación entre la vida laboral y familiar, especialmente cuando los nuevos esquemas de flexibilidad en la gestión de determinadas empresas se presentan como especialmente opuestos a facilitar tal conciliación. A tal efecto, debe llamarse la atención sobre el hecho de que no nos enfrentamos a una posible nueva causa de discriminación, ahora por razón de “vínculo familiar”, sino a algo diferente, pues ya no se trata sólo de tratar de igual modo a quien tiene o no tiene que asumir responsabilidades familiares, sino todo lo contrario de tratar de manera más favorable a quien asume tales responsabilidades familiares respecto de quien no las asume. A estos efectos, ningún texto constitucional europeo hasta el presente ha efectuado una incorporación expresa de la conciliación como nueva generación de derecho fundamental, al propio tiempo que existiendo alguna mención en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la misma es muy reducida en cuanto a su concreto contenido. A su vez, desde el punto de vista judicial las aproximaciones resultan igualmente débiles, por cuanto que sólo lo han afrontado en la perspectiva muy superficial de la no discriminación. Intentaremos volver sobre el asunto, cuando hagamos referencia a la perspectiva de las medidas de acción positiva.

Finalmente, resulta obligado mencionar la emergencia de nuevas perspectivas afrontadas por cierto tipo de derechos fundamentales, que adquieren tal singularidad y especialidad que tales fenómenos pueden desembocar en la incorporación de nuevos derechos fundamentales con identidad propia que llegan a adquirir una plena autonomía respecto del su tronco originario. A título de ejemplo, podríamos mencionar dos supuestos.

De un lado, la posible instauración de la llamada libertad “informática”, derivada de la intensa problemática que suscita hoy en día el impacto de las tecnologías de la información y las comunicaciones sobre el ejercicio de los derechos fundamentales más clásicos, pero teñidas con grados tales de especialidad que no se alcanzan a tratar simplemente con la apelación a los tradicionales derechos de información, derecho a la intimidad, derecho a la libertad ideológica y similares. No cabe la menor duda de que en muchas ocasiones se trata simplemente de la extensión de la garantía de los tradicionales derechos fundamentales al ámbito de las tecnologías de la información y de las comunicaciones y que con ello se hace frente a

multitud de novedades que se plantean en este terreno, con soluciones idóneas a las mismas. Pero, también es cierto que en otras ocasiones se está reclamando una atención expresa a los mismos por parte de la normativa de referencia, por cuanto que la solución judicial resulta de todo punto insuficiente y no da respuesta a los innumerables problemas aplicativos que presenta esa nueva realidad. A mayor abundamiento, se trata de cuestiones que se presentan con un enfoque y repercusión netamente diferenciados cuando tales tecnologías de la información y las comunicaciones entran en juego en el ámbito de las relaciones laborales. Asuntos tales como la interceptación de las comunicaciones vía las tecnologías informáticas, el uso del correo electrónico, la protección de datos informáticos, el reclamado derecho al olvido en los datos que circulan por la red, etc. se plantean en el ámbito de las relaciones laborales con matices de superior complejidad al que se produce en otros ámbitos de las relaciones sociales. Tampoco puede olvidarse que las nuevas tecnologías provocan una indudable pérdida de eficacia y aplicabilidad de instituciones tradicionales del ordenamiento laboral, como pueden ser las relativas a la ordenación del tiempo de trabajo y la ubicación física del trabajador en los momentos de ejecución de su prestación de servicios; ni tampoco desconocerse hasta qué extremo las tecnologías informáticas permiten intensificar o expandir hasta límites insospechados en el pasado los mecanismos de control empresarial de la actividad de sus empleados, con indiscutibles injerencias sobre la intimidad del trabajador.

De otro lado, en algunos ordenamientos va emergiendo el pretendido derecho a la propia imagen como una manifestación con identidad propia, que se desgaja de expresiones precedentes relacionadas con el derecho a la privacidad o a la libre expresión de la personalidad del ciudadano. En otros ámbitos de las relaciones privadas el derecho a la propia imagen presenta un sesgo muy limitado, que con facilidad puede reconducirse a una expresión más del derecho a la intimidad, pues se limita a una facultad negativa de oponerse a la difusión de la imagen personal, admitiendo cualquier exteriorización pública en la medida en la que el interesado lo autorice expresamente. En cambio, en lo laboral se trata de un asunto de mucha mayor complejidad, en la medida en que se trata de dilucidar hasta qué punto el empleador puede condicionar la apariencia e indumentaria de sus empleados durante su tiempo de trabajo y, hasta qué punto, ello incluso llega a tener repercusión sobre los tiempos de no trabajo. O bien dicho a la inversa, hasta qué punto el trabajador puede gozar de una libertad de elección de su propia imagen, no condicionable por el empleador. Más aún, en este ámbito se puede llegar a presentar con especial agudeza el conflicto de derechos entre el propio derecho a la

propia imagen del trabajador persona física y el presunto correlativo derecho a la propia imagen de la empresa para la que presta sus servicios y que la manifiesta por vía de la apariencia de sus propios empleados. Finalmente, sin agotar las dificultades, lo que en el terreno de las relaciones civiles se admite como natural la habilitación voluntaria del interesado a la difusión pública de su imagen, no deja de suscitar evidentes dudas en el ámbito de las relaciones laborales, donde la posición de debilidad contractual del trabajador resta fiabilidad a su aceptación contractual de tal difusión pública.

2.2. La titularidad universal de los derechos fundamentales

Por su propia naturaleza, los derechos fundamentales tienden a gozar de una vis expansiva absoluta desde el punto de vista subjetivo, de modo que al encontrarse estrechamente vinculados a la idea de los derechos “humanos”, cuando no identificados con estos últimos, resulta difícil concebir una restricción de los mismos desde el punto de vista de su titularidad, lo cual conduce a resultar incomprensible cualquier tipo de exclusión desde el punto de vista de las personas a las que se les reconoce la titularidad de los mismos.

Bien es cierto que algunos derechos por su propia esencia requieren de una cierta condición personal para ser ejercidos como tales; por poner el ejemplo más palmario de ello, para poder formar parte de un sindicato y, por tanto afiliarse al mismo, es preciso tener la condición de trabajador. Pero incluso en estos casos la tendencia suele ser la de tender a una interpretación ampliatoria al máxima de la condición que por sustancia va unida al ejercicio del derecho; continuando con el ejemplo, la tendencia viene a ser la de admitir la posibilidad de afiliarse también a quien se encuentra desempleado o bien a quien ya ha pasado a inactivo por tener la condición de jubilado pero en el pasado tuvieron esa condición de trabajadores en activo y por tanto comparten los objetivos e intereses defendidos y tutelados por el sindicato. Por tal razón también, el reconocimiento de los derechos fundamentales en lo laboral tiende a ser extensivo en lo subjetivo, contemplando como excepcional una limitación de titularidad por esta circunstancia relacionada con la esencia del concreto derecho y, en todo caso, no admitiendo restricciones subjetivas diversas a las de esencia aquí referidas.

A pesar de ello, uno de los dilemas más notables apreciado en los últimos tiempos viene vinculado a los importantes procesos migratorios que se observan en la generalidad de los países, con importantísimos flujos de

población que se desplazan más allá de las formales fronteras estatales; con el dato añadido y que en modo alguno se puede olvidar que tales flujos en las más de las ocasiones tienen una causa económica, ligada a la búsqueda de mejores oportunidades de trabajo; incluso que cuando no encuentran su raíz en esa circunstancia, razones de mera subsistencia determinan que las posibilidades y condiciones de inserción laboral sean cruciales para quienes son sujetos de tales procesos migratorios. Como importante elemento reactivo de defensa, la generalidad de los ordenamientos jurídicos de las naciones receptoras de tales flujos migratorios, establecen muros de contención de diversa naturaleza, entre ellos muros de carácter jurídico, que llegan a afectar incluso a los derechos fundamentales. En esa clave, lo que en su inicio se concibe con un valor fundamental y, por ende, propende a la universalidad de los derechos fundamentales, comienza a ponerse en cuestión cuando menos por lo que afecta a algunos de tales derechos. Por comenzar por el más relevante, el derecho a la libertad de desplazamiento a lo largo del territorio, reconocido a cualquier ciudadano, tiende a obstaculizarse, impedirse o limitarse cuando se trata de un extranjero: la exigencia de un permiso de residencia, que sería inconcebible para un nacional, se le impone al extranjero; del mismo modo que la exigencia de un permiso de trabajo a un extranjero se presenta como una clara excepción al derecho al trabajo, que en los textos constitucionales tiende a reconocerse en exclusiva a favor de los nacionales.

Ciertamente, cuando se comienza a admitir el establecimiento de ciertas limitaciones subjetivas por razón de nacionalidad, ello no puede derivar en una admisibilidad de su extensión al conjunto de los derechos fundamentales, tiene que concurrir una motivación bien sólida para ser aceptada, pero en igual medida hace más compleja la garantía del principio de universalidad subjetiva del reconocimiento de los derechos fundamentales desde el punto de vista de la nacionalidad. Así, mientras que es habitual que la prohibición de discriminación incluya a las diferencias por razón de nacionalidad, también es cierto que repugna que tal prohibición quede plenamente anulada cuando se trate de diferencias entre nacionales y extranjeros; por ejemplo, que bien diverso puede ser admitir una diferencia en el momento del acceso al empleo por razón de la exigencia del permiso de trabajo y otra bien distinta es que a partir de la concesión del permiso de trabajo resulte aceptable establecer diferencias de condiciones de trabajo y de empleo entre nacionales y extranjeros. De otro lado, problema igualmente delicado provocan las situaciones numéricamente bien elevadas de extranjeros que por la vía de los hechos ingresan en el territorio sin el correspondiente permiso de residencia y,

por añadidura, igualmente por la vía de los hechos, se incorporan al mercado de trabajo sin el correspondiente permiso para el ejercicio de actividad profesional. Tales situaciones de irregularidad pueden determinar dificultades añadidas en el reconocimiento y goce de los derechos fundamentales, pero tampoco pueden permitir el fácil expediente de negárselos por el simple hecho de la irregularidad simplemente administrativa en la que se encuentran. A estos efectos, el esfuerzo de construcción de un cuerpo de derechos básicos que se entienden son titularidad de todo ser humano, más allá de su situación y, en particular, más allá de su nacionalidad, resulta clave a los efectos de blindar cuando menos al núcleo duro de los derechos fundamentales afirmando su universalidad subjetiva en todo caso.

2.3. De las interdicciones de injerencia a las obligaciones positivas

Una vez más si partimos de situarnos en la concepción originaria liberal de los derechos fundamentales, estos se presentaban como meras prohibiciones de injerencia por parte de los poderes públicos o, en su caso posteriormente, privados a la esfera de libertad de conducta y actuación por parte del titular de tales derechos. Bastaba pues con la imposición de mandatos de abstención de obstaculizar o impedir el ejercicio de los derechos fundamentales para que su titular pudiera ejercitarlos plenamente. Incluso cuando nos situamos en la esfera de protección fuerte frente a conductas discriminatorias, se trataba de un mandato de no actuación provocando marginación social a resultas de un comportamiento activo de trato de desfavor, por ende, de mera abstención de trato diferenciado.

No obstante, cuando entramos en el terreno de la aplicación de los derechos fundamentales al ámbito de lo laboral y, más ampliamente, de lo social, se trata de ir más allá de una mera prohibición de perjudicar o de logro de la igualdad formal. Se trata por el contrario, en el marco del Estado Social de Derecho, como ya hemos apuntado, del logro de la igualdad material. Y para el logro de la igualdad material es preciso ir más allá de la simple prohibición de injerencia, para dar el salto cualitativo de ir hacia el mandato de intervención necesaria del poder público o privado de logro de la misma. Ya lo apuntábamos previamente, para la consecución de un escenario de efectividad de la conciliación entre responsabilidades laborales y familiares, es preciso el reconocimiento de facultades o prestaciones específicas a favor de quienes soportan tales

responsabilidades familiares, comparativamente con quienes no asumen las cargas derivadas de las mismas. En clave de tratamiento comparativo, no es suficiente con la paridad de tratamiento, sino de favor positivo reformado respecto del grupo habitualmente perjudicado. En definitiva, todo ello abre paso a la sencilla discusión relativa a la incorporación de medidas de acción positiva.

El primer escollo al que tendrán que hacer frente la dogmática jurídica y la jurisprudencia será el de superar la perspectiva de la igualdad formal, por cuanto que una lectura estricta de la misma conduciría a interpretar que nos hallamos ante una diferenciación de trato prohibida por discriminatoria; que no resulta posible tratar con preferencia a un sexo frente a otro, porque ello implicaría conducta discriminatoria, en este caso invertida del hombre respecto de la mujer. Sin poder entrar en mayores precisiones técnicas, puede entenderse que hoy en día ese primer escollo ha sido superado con suficiencia, sobre la premisa de entender objetivo y razonable este tipo de medidas de acción positiva, que no se oponen a la prohibición de discriminación. Incluso que podemos encontrar preceptos específicos que declaran taxativamente como permitidas las medidas de acción positiva, cierto que siempre que las mismas respondan a criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, en los términos antes referidos para la ponderación de equilibrio entre diversos derechos fundamentales.

Ahora bien, conviene resaltar que el paso dado hasta el momento presente en la interpretación de los textos constitucionales suele ser limitado, en el sentido de que se sitúa en el terreno de mera permisividad de las medidas de acción positiva, es decir, de interpretar que los textos Constitucionales relativos de derechos fundamentales no impiden o se oponen a que el legislador ordinario pueda establecer tales medidas de acción positiva. Eso sí, aún falta un paso adicional sucesivo, de carácter cualitativo, consistente en que se llegue a recoger un expreso mandato dirigido a los poderes públicos en orden a que se impongan como necesarias cierto tipo de medidas de acción positiva con vistas a garantizar la igualdad material y no simplemente la formal. A estas alturas, puede afirmarse que queda a la libre opción de política legislativa de Parlamento o del ejecutivo el establecimiento de tales medidas de acción positiva, pero que son marginales cuando no inexistentes los mandatos expresos que exigen una política orientada a la adopción de medidas de acción positiva. No se puede desconocer que en algunos textos de rango constitucional se pueden vislumbrar indicaciones en este sentido, pero que a estas alturas no poseen la intensidad y efectividad que se requieren para evitar que ello quede en el pleno terreno de la discrecionalidad política.

Por lo demás, como ya ha quedado anunciado también incluso la aceptación de la compatibilidad de tales medidas de acción positiva con los mandatos constitucionales, entre ellos por su trascendencia el relativo al principio de igualdad ante la ley, ello no se convierte en una regla susceptible de plena generalización o universalización, pues presenta restricciones indudables en la medida en que debe someterse caso por caso al contraste de su efectiva necesidad, idoneidad y proporcionalidad; criterios de condicionamiento que cuando menos abren paso de forma reiterada a claras incertidumbres respecto de cuáles son las fronteras finales que en ningún caso pueden soslayar este tipo de medidas de acción positiva.

Por último, tampoco se puede minusvalorar el hecho de que muchas de estas medidas de acción positiva se sitúan en el terreno de la imposición de políticas prestacionales, sea de servicios públicos o de aportaciones económicas directas, que para cierta doctrina se sitúan en los textos constitucionales en el terreno de las declaraciones programáticas o de intenciones, pero que no pueden interpretarse como formando parte del elenco de derechos fundamentales. En otros términos, este tipo de medidas prestacionales comportan en todo caso un costo económico para el Estado Social, lo que determina que para cierto sector de la doctrina su alcance e intensidad no pueden venir impuestos desde un texto constitucional. Desde esta otra perspectiva, nos enfrentamos pues a otro indiscutible desafío, que dificulta de manera indubitada el efectivo goce de ciertas medidas de acción positiva inexcusables para la virtualidad final de cierto tipo de derechos fundamentales laborales y sociales.

2.4. Monetarización y prescripción de las acciones judiciales

Ya hemos anticipado también como la efectividad del disfrute de los derechos fundamentales en el ámbito de lo laboral depende no exclusivamente de su amplio reconocimiento material y de contenido, sino igualmente de los instrumentos procesales puestos a su servicio, con vistas a garantizar una plena capacidad real de tutela judicial efectiva frente a pretensiones procesales de reclamación frente a presuntas lesiones de los mismos. A tal efecto, hemos referido de igual modo cómo en la generalidad de los Estados donde se ha asentado una larga tradición de protección de los derechos fundamentales en lo laboral, se ha configurado un régimen procesal altamente efectivo para el logro de una respuesta judicial rápida, contundente y suficientemente disuasoria frente a las posibles tentaciones de mantenimiento de prácticas tradicionales más o

menos ocultas lesivas de los derechos fundamentales laborales.

No obstante, a pesar del elevado perfeccionamiento técnico-jurídico de algunos ordenamientos procesales en este frente, en algunos aspectos el modelo puede pensarse que no se encuentra cerrado del todo, con riesgos en algunos casos de simple monetarización de las lesiones frente a los derechos fundamentales o en otros de inviabilidad material de articulación del debido proceso.

En efecto, por muy amplia e intensa que pueda llegar a contemplarse la condena judicial frente a conductas lesivas en este terreno, al final en el modelo vigente laboral todo queda reconducido a una condena pecuniaria; incluso no puede desconocerse que en el caso prototípico de la condena a la reincorporación al empleo y a las precedentes condiciones de trabajo tras un despido lesivo de derechos fundamentales, en la práctica todo queda reconducido sucesivamente tras la sentencia a una negociación entre partes que puede comportar elevadas cifras de compensación económica pero sin materialización real de la reincorporación al empleo. Por ello, las medidas pueden jugar más en el terreno disuasorio de futuro respecto de otros trabajadores y, en todo caso, no se puede orientar todo el modelo legal hacia medidas reactivas de carácter punitivas frente a un hecho ya materializado de lesión producida, sino que ha de partirse de la idea de que el instrumento procesal sólo puede ser una pieza y no la más idónea para garantizar la efectividad de tales derechos. Dicho en otros términos, que las medidas preventivas y de control anticipado son claves en este terreno, para reforzar que el daño no llegue a producirse. En ese terreno, resulta imprescindible superar una predisposición muy generalizada del jurista de situarse en el terreno meramente formal, presumiendo que al existir la herramienta procesal de tutela ésta impacta con automaticidad sobre la realidad social, olvidando los graves problemas de eficacia y efectividad que presenta en reiteradas ocasiones la aplicación de la norma laboral en el actual mercado de trabajo. Por ello, resulta imprescindible superar la cómoda posición de considerar suficiente la reacción sancionadora, sea civil, administrativa o laboral, olvidando que la clave está no en la contundencia de la punición legal, sino de la efectiva garantía de los derechos.

Incluso en el terreno concreto de la perfección normativa del aparato procesal no dejan de advertirse cierto tipo de huecos de escape, que dificultan notablemente la materialización de la tutela judicial. Por sólo referirme a uno concreto, puede resultar importante llamar la atención sobre los problemas no menores que presentan las reglas relativas a la prescripción o caducidad de las acciones judiciales en materia laboral. Como resulta bien sabido en el ámbito de las relaciones laborales juegan

dos circunstancias que condicionan significativamente la interposición de demandas judiciales por parte de los trabajadores, incluso en lo que afecta a las demandas de tutela de los derechos fundamentales laborales, incluso en los escenarios de decidido afianzamiento del principio de indemnidad. De un lado, juega la regla no escrita, pero de amplia proyección en nuestra cultura laboral, de que el trabajador no reclama judicialmente en tanto que la relación laboral permanezca viva, de modo que posterga la interposición de las demandas al momento inmediatamente sucesivo a la resolución del contrato, incluso en estos casos siempre que no exista expectativa alguna de recontratación de futuro. De otro lado, razones de seguridad jurídica y de tutela intensa del tráfico económico provocan que las reglas sobre prescripción o caducidad de las acciones judiciales se sometan a plazos ciertamente breves, aunque lo sean en algunas ocasiones a contar desde el instante de la extinción contractual.

En algunos ordenamientos se ha intentado formular la tesis de que los derechos fundamentales son imprescriptibles y, por ende, se intenta con ello reforzar la efectividad material de los mismos. Ahora bien, incluso allí donde se han efectuado declaraciones solemnes por parte de la jurisprudencia constitucional afirmativa de la imprescriptibilidad de tales derechos, ello no ha pasado del terreno meramente teórico, por cuanto que ello no se ha materializado en la conclusión de que no jueguen los plazos de prescripción o caducidad establecidos para las correspondientes acciones judiciales en atención al objeto concreto de la pretensión que se ejercita en cada ocasión; por ejemplo, si la medida lesiva de un derecho fundamental laboral es a consecuencia de un despido del trabajador, la acción judicial se viene a entender que en todo caso se someterá al plazo de prescripción o caducidad específicamente establecido para los despidos, sean o no lesivos de derechos fundamentales. La centralidad que tiene el principio de seguridad jurídica y de certeza del tráfico económico hasta el presente ha impedido romper con reglas que indiscutiblemente presentan un sesgo pro-empresarial. En definitiva, resulta poco realista pensar que se puede pasar a plazos tradicionalmente muy reducidos de prescripción o caducidad respecto de las demandas laborales a una regla de imprescriptibilidad plena de los derechos fundamentales en la perspectiva procesal. En todo caso, el bloqueo no puede derivar en mantener tales plazos tan reducidos en lo laboral, siendo conveniente abrir un debate más pragmático orientado a ampliar tales plazos lo suficiente para otorgarles mayor efectividad a las demandas laborales partiendo de la inviabilidad en la realidad económica actual de una regla estricta de imprescriptibilidad.

2.5. Pluralismo constitucional y protección multinivel

A partir de la segunda postguerra del siglo XX se han desarrollado diversos procesos políticos y económicos de integración regional en el ámbito europeo, que han dado lugar a una nueva y atractiva intervención en el ámbito de los derechos fundamentales, de modo que lo que podríamos considerar como centralidad casi en clave de monopolio que ostentaban los textos constitucionales en esta materia ha sido sustituido progresivamente por un protagonismo compartido con esas nuevas instancias emergentes en el ámbito europeo.

En el sentido formal del término puede resultar equívoco utilizar el término “constitucional” para referirse a este tipo de textos de redoblado reconocimiento de los derechos fundamentales y libertades públicas. Sin embargo, desde el punto de vista material, atendiendo a la funcionalidad que despliegan, sí que resulta admisible la apelación al calificativo de “constitucional”, en la medida en que por su contenido pretenden efectuar un reconocimiento de los derechos fundamentales en clave asimilada a la que llevan a cabo los textos constitucionales de los diferentes Estados soberanos, al propio tiempo que se le otorga a tales normas un valor jurídico plenamente vinculante y de obligado acatamiento por parte de los diferentes países para los que resulta de aplicación. Es por ello que, a resultas de estas nuevas realidades de intervención en el ámbito europeo se le comienzan a conocer con la denominación de “pluralismo constitucional”, expresión que recibe un generalizada acogida por parte de la doctrina que los relaciona con la precedente realidad circunscrita al territorio de cada uno de los Estados constitucionales, por su capacidad de presentación de un escenario que al propio tiempo enriquece el panorama jurídico de intervención y hace más atractivas y complejas las interconexiones entre las diferentes esferas de juego de cada uno de los textos entre sí. A su vez, para realzar aún más si cabe el destacado interés por esta nueva realidad, cada uno de esos ámbitos de intervención jurídica dan lugar a mecanismos propios de protección de los derechos fundamentales, con órganos judiciales de garantía de su cumplimiento; y, precisamente, por esta otra perspectiva de enfoque del fenómeno se extiende entre la doctrina en paralelo la expresión “protección multinivel”, para evidenciar que ello no se sitúa exclusivamente en el campo del derecho material sino igualmente en el terreno del derecho adjetivo, con órganos judiciales específicos en cada caso y, como colofón de todo ello, con la necesidad de plantearse la cuestión de cómo se influyen, se relacionan e interactúan entre sí cada uno de estos niveles de protección

de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Procediendo a la descripción concreta de las manifestaciones que son expresión del referido pluralismo constitucional y protección multinivel del mismo, hemos de referirnos esencialmente a dos concretos polos de actuación, que se superponen a los precedentes provenientes de las Constituciones de cada uno de los Estados nacionales europeos. Estos dos polos de actuación son, por un lado, el Consejo de Europa, y por otro lado, la Unión Europea.

El Consejo de Europa, que integra en su seno a la práctica totalidad de los Estados que geográficamente forman parte de lo que se conoce actualmente como Europa casi sin excepción alguna: los 47 Estados europeos, con la sola excepción de Bielorrusia, Kazajistán y Ciudad del Vaticano. Se trata de una organización internacional destinada a promover, mediante la cooperación de los Estados que la integran, la configuración de un espacio político y jurídico común, sustentado sobre los valores de la democracia, los derechos humanos y el imperio de la ley. Como expresión por excelencia de su razón de ser, en la actualidad como referente principal el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado en 1950 y modificado por diversos protocolos. El mismo contiene el habitual elenco de derechos fundamentales y libertades públicas, entre los cuales desde la perspectiva laboral que nos interesa en estos momentos destaca el reconocimiento de la libertad sindical (art. 11), así como la prohibición de discriminación (art. 14), sin desmerecer el impacto que igualmente pueden llegar a tener el resto de los tradicionales y generales derechos en su plasmación en el ámbito de lo laboral. Pues bien, lo que le otorga mayor valor de impacto a este Convenio es que el mismo instituye el correlativo Tribunal Europeo de Derechos Humanos como instancia por excelencia de control del efectivo cumplimiento del Convenio Europeo. Lo más destacado del mismo, con gran diferencia, es que se trata de uno de las pocas instancias judiciales internacionales que contemplan específicamente la posibilidad de que cualquier ciudadano a título personal, presente directamente un recurso ante dicho Tribunal en el caso de que entienda no tutelados sus derechos fundamentales por parte de los órganos judiciales de su Estado, al propio tiempo que la sentencia que en su caso dicte el Tribunal es vinculante y de obligado respeto por los poderes públicos del Estado miembro que viene traído a la causa. Se crea, de este modo una rica jurisprudencia interpretativa por parte de este Tribunal, que a lo largo de las últimas décadas ha desplegado un más que relevante papel, de influencia decisiva. A partir de ese instante, se abre paso a un doble polo de actuación en la protección de los derechos

fundamentales en el ámbito europeo, el del presente Tribunal, junto al del correspondiente Tribunal Constitucional de cada uno de los Estados miembros. A su vez con un enriquecimiento mutuo en sus interpretaciones, con ciertas prácticas de utilización de las doctrinas respectivas. Asimismo, suele estar allanado el camino de las relaciones procesales entre ambas instancias, en la medida en que al Tribunal Europeo sólo es posible acudir cuando se han agotado previamente todas las instancias previas contempladas por parte de cada uno de los Estados nacionales, es decir, sólo es posible acceder cuando se ha dictado sentencia por parte del Tribunal Constitucional de referencia o, en su defecto, por parte del Tribunal Supremo de referencia.

A su vez, dentro también del Consejo de Europa, se ha celebrado la llamada Carta Social Europea de 1961, también conocida habitualmente como Carta de Turín, donde ahora de manera exhaustiva se recoge un bien amplio elenco de derechos y libertades en materia laboral y social. A su vez, dentro de la misma se instituye un denominado Comité de expertos independientes, denominado Comité Europeo de Derechos Sociales, que vela por el cumplimiento de la Carta y atiende tanto a los informes aplicativos elaborados por cada uno de los Estados miembros como Partes Contratantes de la Carta, así como a las reclamaciones colectivas que pueden presentar diversas organizaciones de ámbito internacional y nacional, incluidas organizaciones sindicales y empresariales así como otras organizaciones no gubernamentales. Se trata de una Carta de indudable trascendencia, por su contenido y precisa especialización en el campo que nos atañe, si bien con la mayor incertidumbre derivada del hecho de que el Comité de expertos no es propiamente un órgano de carácter jurisdiccional ni sus Dictámenes tienen valor vinculante para los Estados miembros, por tanto no asimilable al decisivo valor que presentan las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A pesar de ello, sus Dictámenes suelen tener un elevado impacto por el prestigio adquirido por el Consejo de Europa y el propio Comité, siendo expresamente tomado en consideración por los Tribunales nacionales e internacionales que abordan litigios en materia laboral y social.

Como indicamos, el segundo polo de atención en este ámbito se sitúa en el ámbito de la Unión Europea, proyecto de integración regional de profundo calado con el paso del tiempo, en la medida en que ha ido asumiendo progresivamente decisivas competencias en el ámbito económico y político. Es cierto que se trata de una instancia supranacional compleja en su diseño, que no resulta nada fácil resumir, pero que en todo caso presenta hoy en día una decisiva influencia sobre el devenir de la

política laboral y social de los 28 Estados miembros que componen la Unión, más tres adicionales a los que por vía de Acuerdo internacional se les aplican las normas laborales de la misma Unión. En la perspectiva que estamos analizando, la principal dificultad a la que se enfrenta esta materia es que la Unión Europea se instituye en esencia como un proyecto de gobierno de la economía europea, sin pretensión de entrar en el ámbito de los derechos fundamentales, incluso en su origen sobre un implícito reparto de roles con el precedente Consejo de Europa, que asumía esos otros objetivos de garante de los valores democráticos. Es cierto que la Unión Europea tiene como referente de partida la exigencia del carácter democrático de sus Estados miembros, no admitiéndose en su seno a determinados países hasta que los mismos fueron homologados en el concierto internacional como países democráticos. Pero, al propio tiempo, manteniéndose la Unión Europea en el terreno básico de la construcción de una unidad desde el punto de vista económico. Eso sí, la evolución del proyecto europeo ha mostrado de forma cada vez más intensa la imposibilidad de establecer espacios incomunicados entre lo económico y los valores democráticos, adentrándose progresivamente la Unión Europea también en el terreno del reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales, especialmente en el ámbito del ejercicio de las competencias que viene asumiendo. Resultado más emblemático de ello, será la aprobación de Directivas en materia laboral de desarrollo de la prohibición de discriminación en muy diversos frentes y, en especial, la celebración de la Carta Europea de Derechos Fundamentales de 2000, que tiene la virtualidad de ser un texto expresamente considerado como vinculante jurídicamente y al propio tiempo suficientemente reciente en el tiempo como para encontrarse adaptado al momento actual y superador de ciertas insuficiencias que se aprecian en diversos textos constitucionales de los Estados miembros. En los mismos términos resulta decisiva la circunstancia de que el entramado institucional europeo contempla al máximo nivel la presencia de un órgano judicial, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como instrumento de garantía del cumplimiento del conjunto del ordenamiento de la Unión.

Con todo y con eso, este nuevo polo, que viene a convertirse en uno de los exponentes más emblemáticos del pluralismo constitucional y de la protección multinivel, no deja de plantear desafíos y dilemas de profundidad en el ámbito que estamos tratando. Entre ellos destacaríamos los siguientes. Ante todo, que el proyecto europeo, por mucho que ha evolucionado, mantiene como centro de referencia su actuación en el terreno de lo económico, lo que a los efectos que estamos tratando viene a suponer que los derechos económicos centrales del paradigma europeo

(libre concurrencia mercantil, libertad de circulación de servicios, libertad de establecimiento) se presentan como los valores superiores a atender por las instituciones comunitarias, casi al extremo de colocarlas en posición prevalente respecto de los derechos fundamentales. Sin poder entrar en aspectos bien importantes, baste con apuntar que la declaración como vinculante de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea no resuelve interrogantes claves respecto del modo como la misma vincula, presentando limitaciones de calado que se están mostrando con nitidez en su aplicación judicial práctica. En correspondencia con ello, el Tribunal de Justicia no sólo debe actuar conforme a la lógica precedente, sino que su ámbito competencia de actuación lo es para la aplicación del conjunto del ordenamiento de la Unión; desde luego va a ir asumiendo un papel cada vez más influyente en el ámbito de la tutela de los derechos fundamentales, pero sin llegar a ser un Tribunal de Garantía de derechos constitucionales y, menos aún, de derechos fundamentales. Ello conduce a que la lógica de análisis de los conflictos por parte de este Tribunal venga a ser bien diversa de las habituales en los Tribunales Constitucionales o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Finalmente el ordenamiento de la Unión y, por derivación, el Tribunal de Justicia, tienden a reclamar para sí una legitimidad casi plena para resolver los conflictos respecto de los que son llamados a intervenir, actuando el Tribunal como la última instancia resolutive en la aplicación del Derecho de la Unión. Dicho en sentido contrario, mientras que se advierte una más fácil convivencia entre Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Tribunales Constitucionales, se aprecia una mayor dificultad de cohabitación entre el Tribunal de Justicia y los dos precedentes.

Toda la precedente complejidad converge en el momento de pretender una conexión entre Tribunal de Justicia y los otros Tribunales, especialmente respecto del Tribunal Europeo, sin que se encuentren mínimamente resueltas las obligadas reglas de conexión entre ambos. Por poner el ejemplo más emblemático al efecto, el Tratado de la Unión contempla el compromiso solemne de adhesión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (art. 6.3), lo que vendría a presentarse como el mecanismo por excelencia de conexión entre los dos polos analizados y, por tanto, de los dos Tribunales que aplican el respectivo derecho. Pues bien, transcurrido ya suficiente tiempo desde la adopción del mencionado compromiso, la adhesión no se ha materializado, pues aunque se alcanzó un preacuerdo al respecto se opuso al mismo por medio de un discutible Dictamen el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

3. Desafíos y riesgos de debilitamiento de los derechos fundamentales laborales

Como hemos anticipado, los cambios que se proyectan en la actualidad no sólo se orientan a una tendencia expansiva de los derechos fundamentales, con oportunidades de impacto superior sobre las relaciones laborales, sino que igualmente están manifestando retos de signo inverso, por cuanto que el nuevo escenario tanto jurídico como económico presenta indudables riesgos de pérdida de valor material del reconocimiento de los derechos fundamentales en el mundo del trabajo. De igual forma, pues, de análisis de los elementos más destacados que dan lugar a tales desafíos, procedemos a enumerarlos de manera resumida en este último apartado.

3.1. De la titularidad de la persona física a la persona jurídica

La titularidad de los derechos fundamentales, aparte de la ya anotada relativa a su universalización subjetiva presenta otra novedosa, menos resaltada hasta el presente. Una vez más si se parte de la concepción liberal inicial de los derechos fundamentales, éstos se entendían necesariamente unidos a la persona física, precisamente por esa raíz estrechamente unida a su concepción como derechos humanos. Y precisamente el conjunto de los derechos fundamentales de corte liberal, en su perspectiva de relación entre el Estado y el ciudadano, se entendía necesariamente como de lógica titularidad individual y, por ende, pertenecientes exclusivamente a las personas físicas.

Ahora bien, apenas que se extienden al ámbito de lo laboral, lo primero que emerge es la oportunidad o necesidad, según se considere, de incorporar a la libertad sindical entre el listado de derechos fundamentales. Por añadidura, del derecho de sindicación como diferenciado del derecho de asociación general; diferencia que precisamente se sitúa no exclusivamente en un dato formal de reconocimiento autónomo en precepto independiente, sino con contenido singular; y lo más significativo de ese contenido singular va a residir en que no tiene una mera perspectiva individual de libre constitución por los ciudadanos de asociaciones privadas y de libre afiliación a las mismas, sino en paralelo y de manera adicional una perspectiva colectiva. Será sobre todo el armazón dogmático y la construcción de la libertad sindical por parte de la OIT los que identificarán tanto manifestaciones individuales

como expresiones colectivas de la libertad sindical: la capacidad de actuación del sindicato en las relaciones laborales, con específicas facultades de acción sindical, titularidad del sindicato como tal y no sólo de los trabajadores como afiliados al mismo. Todo ello desemboca al final en el reconocimiento de que la titularidad de la libertad sindical no sólo corresponde al trabajador persona física sino también al sindicato como persona jurídica. En definitiva, desemboca en el reconocimiento de que la libertad sindical abre paso a la titularidad de un derecho fundamental por parte de una persona jurídica. Ello conduce también a la titularidad de la negociación colectiva por parte de las representaciones colectivas de los trabajadores, por ende, no de personas físicas; lo mismo respecto de los derechos de información y consulta a las representaciones de los trabajadores cuando los mismos son integrados dentro del elenco de derechos fundamentales; sin olvidar, el tortuoso camino dogmático en alguna doctrina de identificación de la titularidad del derecho de huelga, que en algunas concepciones como la que personalmente definiendo implica la identificación igualmente de facultades jurídicas de titularidad y ejercicio colectivo, por tanto, atribuible a personas jurídicas.

Durante un largo período todo este proceso de cambio cualitativo de la titularidad de los derechos fundamentales pasa casi inadvertido, bien lo sea porque queda ceñido a un concreto derecho como es el de libertad sindical o bien porque queda encapsulado en el ámbito de las relaciones laborales, sin contaminación alguna al resto de los derechos fundamentales, que mantienen de manera estricta su juego al ámbito exclusivo de los derechos de ciudadanía de titularidad individual, por tanto, a favor sólo de las personas físicas.

Sin embargo, en tiempos más recientes esta nueva perspectiva, que arranca con la libertad sindical, empieza a plantearse en otros ámbitos y respecto de otros derechos fundamentales. En concreto, empieza a discutirse hasta qué punto cierto tipo de derechos fundamentales no son referibles por extensión también a las personas jurídicas, por ende, a las empresas titularidad de sociedades mercantiles o civiles. Así, surge el dilema de si las empresas pueden reclamar para sí ciertas esferas de reserva informativa como expresión de un hipotético derecho a la intimidad, si las empresas en el tráfico jurídico tienen como valor importante el de su “marca comercial” como seña identificativa no sólo meramente publicitaria sino de contenido y, en esa medida, vienen a reclamar su derecho a la propia imagen como derecho fundamental; hasta qué punto las empresas no pueden ser atacadas en su prestigio como tales y, por ende, reclaman para sí también el derecho al honor como derecho fundamental. Por qué no mencionar que la propia lógica del tráfico

económico y de la defensa de la concurrencia mercantil conduce a que el Estado deba tratar de manera idéntica a todas las empresas y, por tanto, empiece a plantearse hasta qué punto el principio de igualdad impuesto a los poderes públicos se extiende también a las personas jurídicas. En definitiva, no se trata ya de la cuestión clásica de si el derecho de propiedad o la libertad de empresa deben pasar o no a formar parte del elenco de los derechos fundamentales que, como tales, son propios de las personas jurídicas, sino de los derechos fundamentales más clásicos y tradicionales, reclamados ahora por parte de las empresas como personas jurídicas.

Si bien en un principio, la tendencia fue la de la reafirmación tradicional de la idea de que los derechos fundamentales se encontraban indisolublemente unidos a la idea de derechos de ciudadanía de los que sólo cabía reconocer su titularidad a las personas físicas, la emergencia de nuevas realidades económicas y sociales, el planteamiento en sede judicial de concretos problemas acabarán conduciendo a aceptar que también ciertos derechos fundamentales pueden resultar reconocibles como de titularidad de personas jurídicas.

Se aceptará así, por ejemplo, respecto del derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, incluso a la libertad ideológica como vengán reconocidas como tales las empresas de tendencia de especial relevancia en el ámbito de las relaciones laborales, o bien el derecho a la tutela judicial efectiva que es lógico que se le reconozca a las personas jurídicas en la medida en que se le atribuyen derechos y deberes jurídicos.

Eso sí, de nuevo el proceso se presenta especialmente complejo y no susceptible de simplificaciones, particularmente por tres motivos.

En primer lugar, porque no todo derecho fundamental por su naturaleza es susceptible de extensión a las personas jurídicas. Baste a mero título de ejemplo, la absurda hipótesis de reconocer a una persona jurídica el derecho a la vida y a su integridad física, el derecho al “habeas corpus”, el derecho a la educación o el derecho al trabajo. Pero, no cabe la menor duda, de que otros derechos fundamentales pueden suscitar dudas respecto de su reconocimiento a las personas jurídicas; por ejemplo, cuando se dan cita en unos mismos locales para la defensa de sus intereses los representantes de ciertas empresas, será necesario preguntarse si están ejerciendo el derecho fundamental de reunión las personas físicas allí presentes o las personas jurídicas que actúan como tales empresas.

En segundo lugar, aspecto aún más delicado y complejo si cabe: a pesar de que se acepte la titularidad a favor de las personas jurídicas de cierto tipo de derechos fundamentales, podría pensarse que los intereses en juego, la finalidad de tutela y, en última instancia, el alcance del ejercicio del

derecho fundamental no puede entenderse sea el mismo ni tenga idéntica intensidad al que corresponde a una persona física. Por poner un ejemplo palmario, la afectación al honor o a la intimidad de una persona física no puede ser del mismo tenor que el correspondiente a una persona jurídica; en el primer caso va indisolublemente unido a la tutela de la dignidad de la persona y al desarrollo de su personalidad como ser humano, mientras que en el segundo caso tiene más un carácter instrumental o como simple medio de satisfacción del interés patrimonial o de objetivo social de la organización por medio de la que actúa la correspondiente persona jurídica. De aceptarse esa posición tan diferenciada y, a pesar de aceptar, la titularidad colectiva del derecho fundamental a favor de la persona jurídica, es obligado adentrarse en la materialización práctica del tal reconocimiento y la necesaria construcción diferenciada en cuanto a su contenido y alcance comparativamente con la atribuida a la persona física. En tercer lugar, en gran medida conectado con lo anterior, el reconocimiento de tal derecho fundamental a favor de las personas jurídicas no constituye un elemento autónomo, que juega con un simple plus de garantía que no impacta sobre la vertiente más originaria de los derechos fundamentales de titularidad de las personas físicas; dicho de otro modo, no es una operación de simple suma cero, en clave *win to win*. Por el contrario, de manera recurrente nos vamos a encontrar con un escenario en el que el reconocimiento del derecho fundamental de las personas jurídicas comporta limitaciones de los derechos fundamentales de las personas físicas. Por sólo poner algunos ejemplos emblemáticos, basta pensar en qué medida el reconocimiento de derecho al honor de las empresas comporta limitaciones de la libertad de expresión de los trabajadores, hasta qué punto el derecho a la intimidad de las personas jurídicas limita la facultad de recepción o de transmisión de información por parte de los representantes de los trabajadores, en qué términos el derecho a la propia imagen de la empresa puede limitar la libre apariencia e indumentaria del trabajador, hasta qué punto la libertad ideológica de las empresas de tendencia condiciona la libertad ideológica individual de los trabajadores que prestan servicios para las mismas. En definitiva, a partir de ese instante se abre todo un apasionante debate en torno a la interinfluencia entre la titularidad de los derechos individuales y los de las empresas como personas jurídicas, en el siempre difícil equilibrio de ponderación y proporcionalidad de limitaciones mutuas, especialmente complejo cuando hemos partido de la premisa en párrafo precedente de que no se sitúan en un plano de estricta igualdad sino que tutelan intereses de muy diverso valor constitucional por mucho que de partida todos se reclamen del idéntico carácter fundamental del derecho.

3.2. Derechos subjetivos versus principios informadores

Otro elemento que permanentemente suscita dificultades en algunos de los textos de referencia se encuentra en la diversa naturaleza y confección de los mandatos que se encuentran en los mismos, lo que conduce a una discusión acerca de si todos ellos gozan del mismo valor jurídico en cuanto a su vinculabilidad y respecto del tipo de imposición por razón de su contenido que se establece frente a los poderes públicos y privados a los que se dirigen.

Donde con mayor evidencia se plantean estas dificultades es allí donde los propios textos vienen a diferenciar entre derechos subjetivos y principios informadores, de modo que parece con ello presentarse un cierto escalonamiento en la intensificación del mandato en muy diversos aspectos, desde su contenido hasta el grado de efectividad de los objetivos pretendidos. Los problemas no son menores, sin fácil consecución de un consenso doctrinal y judicial a los efectos de construir las diferencias entre ambas categorías, derechos y principios, sin desconocer los dilemas políticos que se encuentran como trasfondo de todo ello. No resulta fácil el consenso en este terreno para empezar porque los propios textos sobre derechos fundamentales adolecen de una clara insuficiencia y especialmente de una casi voluntaria ambigüedad en el momento de apelar a la calificación de derechos y principios. Insuficiencia y ambigüedad que deriva sobre todo de tres datos básicos: de un lado, que los textos vienen a limitarse a recoger la diferencia en clave meramente terminológica, pero sin precisar en las más de las ocasiones en qué se concreta conceptualmente desde el punto de vista jurídico la diferencia entre los unos (derechos) y los otros (principios); de otro lado, por cuanto que algunos textos ni siquiera contienen dos claras listas de aquellos mandatos que recogen derechos y aquellos otros que atienden a principios informadores; finalmente, queda la duda de si además con esa diferenciación dual se pretende o no establecer una cierta jerarquización entre unos y otros mandatos, en términos tales que en las hipótesis de posibles conflictos en el desarrollo práctico los primeros se sobrentendieran que priman respecto de los segundos. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea es un ejemplo elocuente de las dos insuficiencias y ambigüedades mencionadas.

Por lo demás, la falta de precisión en los dos elementos precedentes se presenta como especialmente aguda por lo que se refiere a los mandatos en materia laboral y social, siendo casi siempre en este ámbito donde más

frecuentemente se suscitan los conflictos aplicativos derivados de esta dualidad de categorías.

A mayor abundamiento, estas incertidumbres se entrecruzan con dos aspectos ya apuntados en apartados precedentes, pero que reaparecen en estos momentos cuando se trata de decantar el alcance de la diferencia entre derechos y principios. En efecto, de un lado, en ocasiones, se advierte cómo los principios centran su atención de manera prevalente en derechos prestacionales del Estado Social de Derecho, con alcance en el terreno de los costes económicos, que ya indicamos la lectura a la que conducen por parte de algunos autores; mientras que en esa clave los derechos se sitúan sobre todo en la órbita de las meras prohibiciones o mandatos de abstención de actuación, con vistas a impedir cualquier injerencia en las esfera de libertad ciudadana, que como tales son más fáciles de articular en sus resultados jurídicos. De otro lado, en ocasiones también se ha aprovechado la diferenciación entre derechos y principios para interpretar que sólo en los primeros juega la eficacia *inter privatos*, mientras que en paralelo los principios van dirigidos exclusivamente como mandatos a los poderes públicos. La conjunción de estos dos elementos desemboca en una tercera consecuencia, acumulación de los dos precedentes: mientras que los derechos subjetivos pueden ser reclamados por sus titulares como de aplicación directa e inmediata, los segundos requieren inexcusablemente de la mediación legal en su concreta plasmación, de modo que no pueden ser aplicados de manera autónoma por parte de los Tribunales de Justicia, sin normativa de desarrollo específica.

3.3. Derechos fundamentales versus derechos económicos empresariales

En materia laboral viene a presentarse como un clásico el inesquivable conflicto entre la materialización de los derechos fundamentales laborales y la toma en consideración de los derechos económicos empresariales, empezando por la garantía de eficiencia de la gestión empresarial en un contexto de economía de la concurrencia empresarial. La tutela de la libertad de empresa y la productividad empresarial se convierten en elementos de complejidad acentuada en el ámbito de lo laboral.

Tan es así que ya vimos cómo el reconocimiento de la eficacia *inter privatos* se realiza en todos los casos sin llegar a una equiparación plena con la intensidad con la que se reconoce en su imposición respecto de los poderes públicos; ha requerido siempre de unas “adaptaciones” o

“matizaciones” en todo caso, que al final no son sino eufemismos para aceptar que hay límites necesarios a los derechos fundamentales laborales en el momento en el que los mismos se trasladan al interior de la empresa y en su relación con el empleador. A tal efecto, ha tenido una enorme utilidad la aplicación de la doctrina de la aplicación interconectada de valores e intereses constitucionales, sobre la base de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en la imposición de límites de los derechos fundamentales; eso sí, con una tendencia hacia una cierta lectura más “generosa” por parte de los Tribunales en la aceptación de tales límites cuando nos ubicamos en el ámbito de lo laboral y de imposición de cargas o costes de rigidez a las empresas.

Más aún, no se trata sólo de reiterar aquí un dilema que hemos calificado de “clásico”, sino especialmente de destacar cómo este conflicto se ve agudizado en las últimas décadas, por varias circunstancias, pero que podemos centrar sobre todo en dos.

Una, el hecho indiscutible de que el modelo económico de desarrollo en los países más desarrollados especialmente, pero en casi todos ellos, evoluciona hacia un escenario en el que las presiones hacia el reforzamiento de las reglas favorecedoras de la competitividad y el productivismo cuantitativo se acentúan a extremos tales que podríamos decir derivan en un modelo cualitativamente diverso. Ese nuevo escenario, en todas las vertientes mucho más sensibles a atender los requerimientos de flexibilidad en la gestión empresarial, provoca una lectura negativa de ciertos modelos de garantismo laboral individual; modelo de garantismo que en ocasiones se instrumentaliza a través del reforzamiento de la eficacia *inter privatos* de los derechos fundamentales. Más aún, en ocasiones, la presión tiende a concentrarse en la efectividad de los derechos fundamentales laborales, en la medida en que la expansión de los modelos de flexibilidad laboral acaba encontrando como único muro de contención la esfera cuasi inexpugnable hasta el presente del reconocimiento de los derechos fundamentales laborales. Siendo esto así, la centralidad y relevancia del juego de estos últimos derechos adquiere una indiscutible mayor trascendencia y alcance práctico que en el pasado.

Otra, el progresivo mayor protagonismo que van asumiendo las instituciones europeas en el devenir del conjunto de las políticas económicas, con intensa influencia sobre las reformas en el ámbito de lo laboral, incluso a través de un modelo de Gobernanza política que esquivo los procedimientos institucionales contemplados en los propios Tratados Constitutivos. Ese superior protagonismo del nivel europeo no es en modo alguno inocuo desde el punto de vista de la efectividad de la garantía de los derechos laborales, dado que como ya hemos apuntado la

mayor sensibilidad hacia los valores de la concurrencia mercantil y en general de los derechos económicos empresariales como efecto reflejo repercute sobre las mayores previsiones de limitación de los derechos laborales, incluso los específicos de alcance fundamental.

3.4. Vertiente individual versus vertiente colectiva de los derechos laborales

Un cuarto factor que empieza a aparecer como una nueva lectura de los derechos laborales, a veces no poco desconcertante, es la de poner en contraste el logro de objetivos colectivos de la materialización de los derechos laborales frente a los derechos individuales. Se trata en ocasiones de presentar como algo diverso el reconocimiento de derechos de titularidad individual respecto del logro de los objetivos finales perseguidos por el legislador de logro de objetivos de tutela en conjunto de los intereses de los trabajadores. Ello a veces incluso se presenta en términos técnicos como conflictos de juego de diversos preceptos constitucionales.

El ejemplo más emblemático de ello, aunque no el único en el que se puede presentar, se encuentra en el contraste entre, de un lado, la tutela del derecho personal de cada trabajador a la estabilidad en su empleo y correspondiente perspectiva individual del derecho al trabajo, y, de otro lado, las políticas de empleo orientadas a la consecución de resultados efectivos de reducción de los altos niveles de desempleo que se pudieran verificar en un momento determinado en el mercado de trabajo, esto otro como expresión de la perspectiva colectiva del derecho al trabajo. En esa clave, algunas reformas legislativas fundamentan la reducción del garantismo laboral en la medida en que con ello se proyecta un modelo de flexibilidad empresarial a su juicio claramente favorecedor del dinamismo del mercado de trabajo y, con ello, del logro más efectivo de los mandatos constitucionales orientados a la consecución del pleno empleo. En definitiva, un entramado de derechos constitucionales que hasta tiempo reciente se concebían como complementarios y adicionales el uno respecto del otro (derecho individual a la estabilidad en el empleo y política de pleno empleo como vertiente colectiva), ahora se presentan como contradictorios en cuanto a sus materializaciones y efectos, en términos que por alguno se considera que el logro del uno sólo es posible a costa del sacrificio del otro.

Lo relevante a los efectos que estamos describiendo es que este tipo de lecturas incluso están calando en la argumentación judicial, convirtiéndose

en algunas ocasiones cierta jurisprudencia constitucional en instrumento de legitimación por esta vía de las medidas de reforma flexibilizadora antes mencionadas desde el punto de vista de su compatibilidad con los postulados constitucionales de referencia.

Finalmente, ello introduce un elemento complementario de incertidumbre en la lectura del alcance de los derechos fundamentales laborales, en clave de lectura diferenciada de su alcance en función de la evolución de las concretas coyunturas económicas. Sin poder entrar en detalles, unido a lo anterior cierto tipo de reformas laborales de este tenor intentan reforzar su fundamentación de las medidas que se adoptan de reducción de los estándares laborales de protección en base en la concreta situación de crisis económica por la que se atraviesa, por mucho que después las medidas que se adoptan en ocasiones no tienen un alcance limitado en el tiempo, sino que constituyen nuevas reglas de aplicación indefinida en el tiempo. De nuevo, frente a este tipo de escenarios nos volvemos a encontrar con el resultado de que tales argumentaciones, que se presentan en los textos legales de referencia más en el terreno de la argumentación estrictamente política, en algunos casos sucesivamente vienen a ser asumidas como estrictos y expresos fundamentos jurídicos de legitimación constitucional de las medidas adoptadas, de modo que también el test de adecuación a la coyuntura económica del momento se viene a convertir en fundamento *sui generis* de compatibilidad de las medidas con el marco constitucional de derechos fundamentales laborales, como si un escenario de crisis económica pudiera llegar a convertirse en un contexto justificativo de debilitamiento de los mandatos constitucionales, que hipotéticamente se recuperaría apenas se superasen las situaciones de dificultad, caso de que así ocurriese.

3.5. Globalización económica e impacto sobre los derechos laborales

Para concluir resulta de todo punto obligado aludir al impacto de enorme calado que puede llegar a provocar, si no lo está teniendo ya, el nuevo escenario de globalización económica sobre la tradicional efectividad de los derechos fundamentales de carácter laboral. No es necesario detenernos en mayores detalles para ser consciente de cómo la globalización económica constituye desde hace ya varias décadas una de las señas de identidad del modelo con el que tenemos que convivir, que presenta un impacto contundente sobre nuestra vida cotidiana y de indiscutible influencia sobre las relaciones laborales.

Por encima de todo la globalización extiende reglas de gobernanza del sistema económico comunes a todos los países y sobre todo que parece que se imponen por encima de los designios de los tradicionales poderes gubernamentales, que hasta tiempo no lejano controlaban y orientaban la elocución del sistema económico. Dicho a la inversa, la globalización como efecto inmediato provoca una indudable pérdida de influencia de los tradicionales poderes estatales soberanos y de sus diversas instituciones que lo personifican. Con ello, no es sólo que se debiliten los poderes públicos nacionales, sino en paralelo se debilitan también las tradicionales organizaciones sindicales que circunscriben su actuación igualmente al ámbito territorial limitado de tales Estados. Más aún, incluso la reacción de constitución de instancias de gestión de la economía a nivel regional, como es el caso emblemático de la Unión Europea, no deja de escapar a este proceso de debilitamiento de los poderes públicos en la orientación de funcionamiento de la economía globalizada; incluso esos mismos poderes acaban convirtiéndose en un instrumento de expansión de la economía globalizada, por los efectos positivos que se le presuponen de incremento del crecimiento económico a nivel general.

En todo caso, el resultado es que comienzan a observarse los embates que todo el modelo de economía globalizada provoca sobre los derechos fundamentales. En la medida en que el nivel de actuación de la economía supera el ámbito territorial de influencia de los poderes públicos que establecen tales derechos y, de igual forma, el del ámbito de actuación de los Tribunales de garantía de su cumplimiento, se debilitan en su efectividad los unos y los otros inexorablemente, pues la sensación es similar a la tradicional imposibilidad de ponerles puertas al campo.

Dicho de otro modo, en la medida en que la concurrencia empresarial se desarrolla a nivel global, la efectividad de los derechos fundamentales laborales sólo es susceptible de pervivir en la medida en que éstos adquieran grados de homogeneidad en su efectividad también a nivel global.

De ahí, por ejemplo, la importancia de que el importante proceso que se está desarrollando en algunos ámbitos de celebración de Tratados de libre comercio en espacios continentales e incluso intercontinentales amplios vengán acompañados o incluyan cláusulas sociales de contrapeso, que puedan convertirse a su vez en instrumento de garantía de los derechos fundamentales en Estados en los que van a implementarse este tipo de Tratados de levantamiento de fronteras económicas y, con ello, de expansión de la globalización.

4. Bibliografía

- AA.VV., “Monográfico sobre Derechos Fundamentales en la Unión Europea”, *Temas Laborales*, n. 59, 2001.
- Baylos Grau, A., Cabeza Pereiro, J., Cruz Villalón, J. y Valdés Dal-Ré, F., *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el período 1999-2010. Libro homenaje a M^a Emilia Casas Baamonde*, editorial La Ley, Madrid, 2015.
- Calvo Gallego, J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, CES, Madrid, 1995.
- Cruz Villalón, J., “Derecho a la propia imagen y discriminación de la mujer en el trabajo”, en AA.VV. (Cruz Villalón, Garrido Pérez y Ferradans Caramés coord.), *Tutela y promoción de la plena integración de la mujer en el trabajo*, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2015.
- Cruz Villalón, J., “Elementos condicionantes para la efectividad de la conciliación laboral en España”, en AA.VV. (L. Mella Méndez), *Conciliación de la vida laboral y familiar y crisis económica. Estudios desde el Derecho Internacional y Comparado*, Delta publicaciones, 2015.
- Cruz Villalón, J., “Los derechos constitucionales de los trabajadores extranjeros”, en AA. VV. (María Emilia Casas Baamonde, Federico Durán López y Jesús Cruz Villalón, coords.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española. Estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer*, La Ley, Madrid, 2006.
- Cruz Villalón, J., “Regulación del derecho de huelga: balance y propuestas normativas”, en *RRL*, n. 23-24, 2010.
- Goñi Sein, J.L., “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos fundamentales inespecíficos”, en AA. VV. (Sempere Navarro dir.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 2003.
- Goñi Sein, J.L., *El respeto a la esfera privada del trabajador. Un estudio sobre el poder de control empresarial*, Civitas, Madrid, 1988.
- Goñi Sein, J.L., *La videovigilancia empresarial y la protección de los datos personales*, Civitas, Madrid, 2007.
- Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social*, XXIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cinca, 2014.
- Palomeque López, C., *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- Rodríguez Escanciano, S., *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

- Rodríguez-Piñero, M. y Fernández López, M.F., *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986.
- Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M., “La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo”, AA.VV. (Sempere Navarro dir.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid 2003.
- Rojas Rivero, G., *La libertad de expresión del trabajador*, Trotta, Madrid, 1991.
- Sanguinetti Raymond, W., “Derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales”, en *RL* n. 21-22, 2012.
- Terradillos Ormaetxea, E., *Principio de proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- Valdés Dal-Ré, F., “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales; una difícil convivencia”, *Relaciones Laborales* n. 22, 2003.
- Valdés Dal-Ré, F., “La vinculabilidad jurídica de los derechos fundamentales de la persona del trabajador: una aproximación al Derecho Comparado”, *Revista Derecho Privado y Constitución*, n. 17, 2003.
- Valdés Dal-Ré, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador: un ensayo de noción lógico-formal”, *Relaciones Laborales*, n. 18, 2003.
- Valdés Dal-Ré, F., “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio”, *Relaciones Laborales* n. 20, 2003.
- Valdés Dal-Ré, F., *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*, Bomarzo, 2016.

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo