

Oportunidades y desafíos de los derechos fundamentales en las relaciones laborales

Jesús Cruz Villalón (*)

RESUMEN

A pesar de que hoy en día resulta pacífica la tutela jurídica del trabajo a través de los textos constitucionales y de los tratados internacionales sobre derechos fundamentales y libertades públicas, el panorama presenta ciertas dificultades. La consolidada eficacia en las relaciones entre particulares de los derechos fundamentales y libertades públicas laborales ha supuesto un salto cualitativo decisivo, si bien el nuevo escenario actual en el que se mueven las relaciones laborales presenta importantes oportunidades y retos que deben ser afrontados desde la dogmática jurídica. 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 con las personas jurídicas, en particular por lo que afecta al reconocimiento también al empleador; la emergencia de derechos fundamentales de nueva generación sin recepción expresa en los textos constitucionales e internacionales; la acción positiva del efectivo disfrute de los derechos como imposición legal y no como mera posibilidad; la diferenciación entre derechos subjetivos y principios informadores como posible instrumento de diversificación en la intensidad del reconocimiento y tutela; el equilibrio entre derechos fundamentales y derechos económicos empresariales, con las limitaciones que ello pueda implicar; el impacto de las nuevas tecnologías sobre el ejercicio de los derechos fundamentales laborales; los efectos de la globalización económica y de las relaciones laborales sobre el disfrute de los derechos laborales.

Palabras claves: derechos fundamentales laborales; efectividad de los derechos constitucionales; nuevas tecnología y globalización en derechos fundamentales.

Índice

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 entre particulares de los derechos laborales
 - 1.5. Desarrollo judicial
 - 1.6. Implementación legislativa
2. Nuevas oportunidades de los derechos laborales fundamentales
 - 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
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 básica de referencia

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

1. - Un lento proceso de reconocimiento y tutela

1.1. Contexto referencial de partida

El reconocimiento de los derechos laborales a nivel constitucional y en los tratados internacionales relativos a derechos fundamentales y libertades públicas se presenta aún con dificultades en su pleno desarrollo, sin que dejen de emerger retos novedosos en el nuevo escenario en el que se desenvuelven las relaciones laborales.

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 y tratados internacionales. No obstante, las diferencias son notables, de modo que no resulta nada fácil efectuar generalizaciones aplicables al efecto al conjunto de los textos constitucionales y tratados internacionales sobre la materia. Son notables las divergencias entre los países anglosajones (sin Constitución escrita) respecto de los países que responden a la cultura latina e incluso germánica (con un tronco doctrinal común en la idea de la Constitución como texto superior de la pirámide kelseniana). A mayor abundamiento, el discurrir histórico y jurídico laboral de cada uno de los países que comparten la común cultura democrática 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.

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 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 el de encontrarnos ante Constituciones democráticas, que implican la recepción en su seno de una carta de derechos fundamentales clásicos, donde lo más determinante 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. Al propio tiempo, no se puede minusvalorar la trascendencia que su momento tuvo el reconocimiento del sufragio universal, en modo alguno presente en los primeros textos constitucionales; especialmente no puede olvidarse a estos efectos que, durante las primeras fases del constitucionalismo, el modelo imperante fue el de un sufragio censitario, donde la ciudadanía era negada a 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, a contener normas perfectas desde el punto de vista jurídico, en posición de superioridad respecto del resto del ordenamiento jurídico y vinculante para todos los órganos judiciales.

1.3. Del Estado liberal al Estado Social

El segundo escalón vendrá de la mano del proceso de evolución de los textos constitucionales e internacionales, 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. Sin tales libertades formales no serán posibles 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. A partir de ahí vendrá el reconocimiento de modelos de Estado Social de Derecho, que comportan 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), mientras que en paralelo 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. Junto a ello, los diferentes textos constitucionales 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, lo que viene a constituir seña de identidad de las denominadas Constituciones de segunda generación.

1.4. La eficacia entre particulares 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, pues eran éstos quienes en primera instancia podían vulnerar los derechos fundamentales de los ciudadanos. 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. 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 en el que los poderes directivos empresariales en el mundo del trabajo 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 que viene acogida en clave jurídica por diversas vías y extendida progresivamente a diversos ordenamientos constitucionales y tratados internacionales. En unas ocasiones se lleva a cabo vía recepción judicial. En algunos países esa recepción judicial sucesivamente ha venido reforzada normativamente, por vía de su incorporación a la legalidad ordinaria.

En otras ocasiones, la tesis de la eficacia entre particulares ha sido el resultado de la ratificación por los correspondientes Estados de ciertos Tratados internacionales relativos a la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. En todo caso, conviene dejar claro que, a pesar de que el reconocimiento de la eficacia entre particulares en lo laboral resulta hoy bastante extendido, no puede afirmarse que se trate de una construcción simple, pues 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 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.

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. 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, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos 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

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; o bien se le ha atribuido a la Corte Suprema funciones similares. En concreto, el papel más destacado en este orden se ha producido en aquellos países 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 a un específico Tribunal de garantía 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 por lo que afecta a los derechos laborales, otorgándole efectividad afianzando ciertos criterios claves.

En primer lugar, considerando 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. Esta irrenunciabilidad atribuida a los derechos fundamentales laborales presenta rasgos singulares, que le otorgan especial relevancia. De un lado, las posibles tendencias a introducir facultades al empleador con vistas a atender sus necesidades de flexibilidad laboral encuentra una barrera insuperable con la regla de la irrenunciabilidad de derechos fundamentales. De otro lado, el principio de irrenunciabilidad en lo que afecta a los derechos fundamentales no puede ser debilitado por el legislador ordinario, presentándose como inmutable frente a posibles cambios de mayoría política, parlamentaria o gubernamental.

Eso sí, lo anterior no siempre se interpretan como un valor absoluto. 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, con compromisos sindicales de no convocar huelgas, siempre dentro de unos concretos límites temporales o finalistas.

En segundo lugar, se ha 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, cierto tipo de reglas procesales 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 el proceso laboral parta del principio de la igualdad de partes en el proceso, 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 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 otorga un importante grado de inmunidad del sujeto que demanda por lesión de un derecho de fundamental laboral, a través de lo que se viene a conocer como la “garantía de indemnidad”, como manifestación específica del derecho al proceso debido. 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 fundamentales. Se declararan 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

La garantía de tutela de los derechos fundamentales laborales en algunos ordenamientos se implementa por medio de un desarrollo legal de las previsiones contenidas en los preceptos constitucionales. 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: se verifique necesariamente a través de una actuación directa del Parlamento, prohibiéndolo vía intervención normativa del Gobierno de la nación; así como que se verifique por vía de unas mayorías cualificadas, que requieran de niveles superiores de consenso dentro del Parlamento.

De otro lado, en la medida en que ese desarrollo legislativo puede ser, según circunstancias, 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 o Corte Suprema con competencias asimiladas el control de que efectivamente el Parlamento no limita el contenido esencial del derecho fundamental en cuestión.

Para concluir, suele ser habitual que el desarrollo legislativo del derecho fundamental eleve a rango legal todo el conjunto de mecanismos de garantía previamente mencionados: irrenunciabilidad del derecho fundamental, '*restitutio in integrum*', debilitamiento de la carga de la prueba, así como garantía de indemnidad.

2. -Nuevas oportunidades de los derechos laborales fundamentales

Los cambios que se vienen produciendo en muy deferentes perspectivas en relación con los derechos fundamentales laborales están abriendo paso a nuevas oportunidades ampliatorias, pero también a nuevos desafíos en relación que los ponen en riesgos de debilitamiento. Todo ello aventura un presente e inmediato futuro que abre paso a nuevos interrogantes, que requiere continuar el debate dogmático sobre el juego y efectividad de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales.

2.1. La emergencia de nuevos derechos fundamentales laborales

El primer factor a destacar 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 lista de los derechos fundamentales, o bien la directa emergencia de nuevos derechos de los que se reclama su incorporación a los más tradicionales. Si bien estas novedades entran en contraste con textos constitucionales que con el paso del tiempo muestran un cierto envejecimiento, las respectivas Constituciones no dejan de actualizarse y adaptarse a esas nuevas realidades en su aplicación práctica, bien lo sean a resultados de una jurisprudencia que interpreta la literalidad de sus preceptos conforme a las transformaciones sociales contemporáneas, bien lo sea a resultados 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.

En primer lugar, destaca el 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.

Nos enfrentamos al hecho de que ciertos países durante largas décadas bastante homogéneos y establecidos en su estructura social y laboral, ya no lo son tanto. La sociedad contemporánea se viene a caracterizar

cada vez más por su diversidad desde muchos puntos de vista, resultando especialmente importante 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. 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. Algunos textos supranacionales 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, ciertas situaciones contractuales especiales que no deben ser excusa para una diferenciación de carácter discriminatoria (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: 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 se encontraría la nueva realidad que requiere a los trabajadores atender a su 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. 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 respectos

de quien no las asume. Intentaremos volver sobre el asunto, cuando hagamos referencia a la perspectiva de las medidas de acción positiva.

Finalmente, surgen nuevas perspectivas afrontadas por cierto tipo de derechos fundamentales, que adquieren tal singularidad y especialidad que pueden desembocar en la incorporación de nuevos derechos fundamentales.

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. 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, el derecho a la desconexión digital, 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, aparece el pretendido derecho a la propia imagen como una manifestación con identidad propia. 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, la libertad de pacto entre las partes habitual en las relaciones civiles a efectos de 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” resulta difícil concebir una restricción de los mismos desde el punto de vista de su titularidad. Algunos derechos por su propia esencia requieren de una cierta condición personal para ser ejercidos; por ejemplo, para poder afiliarse a un sindicato 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, admitiendo 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 fueron trabajadores en activo. 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.

Uno de los dilemas más notables viene vinculado a los importantes procesos migratorios, que tienen una causa económica, ligada a la búsqueda de mejores

oportunidades de trabajo. Los ordenamientos de las naciones receptoras de flujos migratorios suelen establecer límites a tales flujos, que a veces entran en colisión incluso a los derechos fundamentales. Lo que en su inicio se tiende a reconocerse en clave de 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.

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 no 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 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

Si partimos de situarnos en la concepción originaria liberal de los derechos fundamentales, éstos 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. 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, de mera abstención de trato diferenciado.

No obstante, cuando entramos en el terreno de la aplicación de los derechos fundamentales laborales y sociales resulta obligado ir más allá de una mera prohibición de perjudicar o de logro de la igualdad formal. Se trata por el contrario, del logro de la igualdad material en el marco del modelo de Estado social. Y para ello, se debe dar el salto cualitativo de ir hacia el mandato de intervención necesaria del poder público o privado de logro de la igualdad material. Para la consecución de un escenario de efectividad de la conciliación entre responsabilidades laborales y familiares, es precisa la adopción de medidas de “acción positiva”, de 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.

El primer escollo al que tendrá 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. La premisa es entender objetivas y razonables 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. 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 no impiden o no 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. 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.

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.

2.4. Monetización y prescripción de las acciones judiciales

A pesar del elevado perfeccionamiento técnico-jurídico de algunos ordenamientos procesales, en algunos aspectos el modelo puede presentar riesgos de simple monetización de las lesiones frente a los

derechos fundamentales o de inviabilidad material de articulación del debido proceso.

Por muy amplia e intensa que pueda llegar a contemplarse la condena judicial frente a conductas lesivas de derechos fundamentales, al final todo puede quedar reconducido a una condena pecuniaria; en el caso prototípico de la condena a la reincorporación al empleo en idénticas condiciones 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. 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.

Incluso en el terreno procesal no dejan de advertirse cierto tipo de huecos de escape. Pueden resultar importante los problemas presentan las reglas relativas a la prescripción o caducidad de las acciones judiciales en materia laboral. En el ámbito de las relaciones laborales juegan dos circunstancias condicionantes decisivas. De un lado, 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 recontractación. 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. Lo anterior no puede derivar en mantener tales plazos tan reducidos en lo laboral, siendo conveniente abrir un debate 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.

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

Los cambios que se proyectan en la actualidad no sólo se orientan a una tendencia expansiva de los derechos fundamentales, 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.

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

La titularidad de los derechos fundamentales, aparte de la ya anotada sobre su universalización

subjetiva, presenta otra novedosa relativa a la titularidad de los derechos fundamentales a favor de las personas jurídicas. 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. Ahora bien, apenas que se extienden al ámbito de lo laboral, lo primero que emerge es la oportunidad y necesidad de incorporar a la libertad sindical entre el listado de derechos fundamentales como diferenciada del derecho de asociación general; diferencia que precisamente se sitúa en su contenido singular; lo más significativo de ese contenido singular va a residir su 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. 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. 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, a favor sólo de las personas físicas.

Sin embargo, en tiempos más recientes esta nueva perspectiva empieza a plantearse en otros ámbitos y respecto de otros derechos fundamentales. Empieza a discutirse hasta qué punto cierto tipo de derechos fundamentales no son referibles 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 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.

Aunque en un principio la tendencia fue la de la reafirmación tradicional de los derechos fundamentales 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 del derecho fundamental a favor de la persona jurídica, es obligado adentrarse en la materialización práctica de 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, 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. 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 se encuentra en la diversa naturaleza y confección del reconocimiento de los derechos fundamentales laborales, 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 sobreentendieran que priman respecto de los segundos. Por lo demás, la falta de precisión en los 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.

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. 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 “*entre particulares*”, 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.

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 el reconocimiento de la eficacia “*entre particulares*” 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.

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 el hecho indiscutible de que el modelo económico de desarrollo 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 “*entre particulares*” 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 casi inexpugnable 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.

3.4. Vertiente individual versus vertiente colectiva de los derechos laborales

Otro 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 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 se encuentra en el contraste que se pretende presentar 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 al logro 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 a la estabilidad en el empleo como vertiente individual y política de pleno empleo como vertiente colectiva), ahora se presentan como contradictorios en cuanto a sus materializaciones y efectos, en términos que por algunos se considera que el logro del uno sólo es posible a costa del sacrificio del otro.

Lo anterior introduce un elemento complementario de incertidumbre en la lectura del alcance de los derechos fundamentales laborales, en clave de interpretación diferenciada de su alcance en función de la evolución de las concretas coyunturas económicas. Cierta tipo de reformas laborales intentan reforzar la fundamentación de la 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 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

Finalmente, resulta obligado aludir al impacto de enorme calado que está provocando el nuevo escenario de

globalización económica sobre la tradicional efectividad de los derechos fundamentales de carácter laboral. 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 evolución 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 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 de nivel regional 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. 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. 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 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. O bien que se logren implementar los Acuerdos Colectivos Transnacionales, celebrados entre las organizaciones sindicales y empresariales a nivel internacional, a través de los cuales se asumen compromisos de respeto a los derechos fundamentales laborales, tanto respecto de los empleados de las empresas transnacionales como respecto de los empleados de las empresas contratistas y subcontratistas de las mismas que se incorporan a la cadena de valor de las primeras vía descentralización productiva y tercerización empresarial, especialmente cuando ello sucede en relación con empresas establecidas en países con menores niveles de desarrollo económico e inferiores garantías en el reconocimiento de los derechos fundamentales y libertades públicas.

4. -Bibliografía básica de referencia

- C. Areces, Incorporación de los derechos humanos laborales y derechos colectivos en particular en las Constituciones Latinoamericanas, en AA. VV. (Irene Rojas Miño coord.), Los derechos del trabajo en la Constitución, en especial el de huelga, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago de Chile 2017.
- J. Calvo Gallego, Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendencia, CES, Madrid 1995
- J. Cruz Villalón, La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia laboral, en Remas Laborales 145 (2018).
- 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.
- 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.
- J. L. Goñi Sein, El respeto a la esfera privada del trabajador. Un estudio sobre el poder de control empresarial, Civitas, Madrid 1988.
- La videovigilancia empresarial y la protección de los datos personales, Civitas, Madrid 2007.
- C. Palomeque López, Los derechos laborales en la Constitución Española, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1991.
- S. Rodríguez Escanciano, Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores, Tirant lo Blanch, Valencia 2015.
- M. Rodríguez-Piñero y M. F. Fernández López, Igualdad y discriminación, Tecnos, Madrid, 1986
- G. Rojas Rivero, La libertad de expresión del trabajador, Trotta, Madrid 1991.
- F. Valdés Dal-Ré, El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras, Bomarzo 2016.
- Los derechos fundamentales de la persona del trabajador nº 18, 20 y 22 (2003).
- AA. VV., Monográfico sobre Derechos Fundamentales en la Unión Europea, Temas Laborales nº 59 (2001).
- El modelo social en la Constitución Española de 1978, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid 2003.
- 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.
- 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.
- 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.