

Los Derechos Sociales y el hombre de Platón

Antonio Ojeda Avilés⁴³³

Sumario

1. Planteamiento. 2. Un replanteamiento del lugar de los Derechos Sociales en el ordenamiento vigente. 3. Estrategias de Derechos Sociales.

1. Planteamiento

1.1. Los derechos sociales y el optimismo antropológico.

En Derecho del Trabajo siempre hemos compartido un cierto optimismo antropológico sobre la evolución hacia mejor de los derechos de los trabajadores en cuanto población mayoritaria de cada país y destinada a mejorar su situación con el progreso de las naciones. Sin necesidad de un acuerdo entre los cultivadores de esta rama del Derecho, tácitamente hemos considerado que la evolución de la ciencia y de la economía, cuando no de la conciencia social de cada país, nos encaminaba indefectiblemente hacia una mejora de las clases más desfavorecidas, al igual que los derechos de las minorías están siendo más respetados o que la paz en el mundo -y esto es mucho más discutible- parece mejorar. En tal sentido somos herederos de la Ilustración, y en especial de Kant, cuando imaginamos un mundo que, a pesar de todas sus circunvoluciones en lo pequeño, camina en el trazo grueso hacia arriba, hacia el desarrollo social y económico que propicia la ciencia.

433 Universidad Internacional de Andalucía.

El siglo XX ha ofrecido una buena demostración de que nuestra visión del Derecho del Trabajo era la acertada, pues hemos visto cómo los derechos individuales, los de seguridad social y, cómo no, los colectivos, mejoraban en las leyes, venían reconocidos allí donde antes quedaron prohibidos, o recuperaban la antigua identidad en los países donde habían asumido funciones o cometidos incompatibles con sus idiosincrasia privada y confrontacional.

También podríamos decir lo mismo de las épocas anteriores, o al menos del siglo XIX, en el que la opinión común entiende que surge el Derecho del Trabajo moderno. Si trazamos una línea entre las grandes huelgas habidas en la Edad Contemporánea, por ejemplo, observaremos su trazado ascendente en el sentido de reconocimiento de derechos sociales, siempre desde luego con el claro sentido de que en lo concreto ha habido avances y retrocesos, y que solo el saldo final ha terminado de forma positiva. La primera huelga de la historia se produce en paralelo con la Revolución Francesa y termina muy mal. Me estoy refiriendo a la gran huelga de 1799 de los marineros ingleses en sus bases navales de la flota del Canal y la del Mar del Norte. A diferencia de la mayoría de las protestas obreras hasta entonces, que eran habitualmente violentas y de escasa duración, ésta llegó adornada por los rasgos habituales de una huelga laboral de nuestros días. Iniciada pacíficamente en la base de Spithead por la marinería de dieciséis barcos de guerra, duró un mes, a lo largo del cual se negoció con el Almirantazgo, se respetaron algunos servicios y se pidieron mejores salarios. Mientras tanto, las asambleas de barco elegían delegados que mantenían la disciplina respecto a los oficiales y llevaban a cabo las conversaciones con la contraparte, y terminó positivamente en su primera fase de Spithead, pues el Almirantazgo acordó no sancionar a los huelguistas, aumentar los salarios y trasladar a algunos oficiales impopulares⁴³⁴. La segunda fase, cuando los marineros

434 La reivindicación principal, mejorar los salarios, era admitida incluso por el Almirantazgo, pues no se habían aumentado desde 1658, más de cien años antes, mientras que las condiciones de trabajo habían cambiado, entre otras cosas porque los barcos eran más resistentes y permanecían más tiempo en el mar. La huelga duró un mes, desde mediados de abril a mediados de mayo, los barcos realizaron algunas escoltas y quedaron normalmente bajo la disciplina de sus oficiales, excepto cuando había asambleas y respecto a los delegados de barco. Gran Bretaña se hallaba en guerra con la Francia revolucionaria, y los huelguistas confirmaron que cesarían de inmediato su actitud en el caso de que los buques de guerra franceses aproaran hacia las costas inglesas. La literatura y las ciencias sociales anglosajonas han dedicado gran atención a estos acontecimientos, que se conocen considerablemente bien, aunque con un halo romántico que se observa en los títulos de algunas publicaciones. Téngase en cuenta que la marina de guerra no tenía diferenciación alguna con la mercante, al menos en las relaciones laborales, aunque evidentemente existía una mayor disciplina. La huelga naval de las flotas de guerra

de la base naval de Nore toman el relevo e inician su huelga en reclamo de los mismos salarios que los obtenidos por los de la de Spithead, deriva ya hacia la huelga política⁴³⁵, pues incluyen en sus reclamaciones la disolución de Parlamento, bloquean el tráfico comercial por el Támesis, y llegan a cañonear a los navíos disidentes⁴³⁶. La radicalización obtiene el mismo resultado que en las demás huelgas del mundo laboral: el comité de huelga se queda solo. Como resultado de la huelga de Nore, treinta hombres son ejecutados sobre las cubiertas⁴³⁷.

A mitad del siglo XIX, los obreros del textil de Cataluña van a la huelga general en protesta por la introducción de las máquinas de hilar, en un contexto de grandes protestas por la actuación del gobernador militar de la región, que había prohibido las asociaciones obreras, y después que el líder del sindicato textil hubiera sido ejecutado⁴³⁸. Lo

estuvieron jalonadas ese mismo año de otros episodios similares más aislados en otras bases lejanas, dada la intranquilidad ante las nuevas ideas de los derechos humanos que traía la revolución en las costas de enfrente y el activismo de las sociedades radicales de entonces. La calificación habitual de ellas es la de “motín”. Para los acontecimientos de Spithead y de Nore, cfr. MACDOUGAL P. y COATS A.V., *Naval Mutinies 1797– Unity and Perseverance*, Boydell Press, 2011; DUGAN J., *The great mutiny*, Putnam's Sons 1967; MANWARING C.E. y DOBRÉE B., *The Floating Republic: An Account Of The Mutinies At Spithead And The Nore In 1797*, Cresset, Londres 2004; GILL C., *The Naval Mutinies 1797*, Manchester University Press 1913.

435 A lo que parece, los partidos radicales influían en ellos más que en la huelga de Spithead, además de que la proximidad con Londres hacía más vulnerable al Gobierno. Sobre la huelga de Nore, vid. NEALE W.J., *Narrative of the mutinies of Nore*, Tegg, Londres 1861. Al motín en la flota de Nore dedica GILL C., *The Naval Mutinies 1797*, una gran extensión, desde pp. 101 ss., con un capítulo dedicado a Richard Parker, pp. 124 ss. De todos modos, algunos autores achacan a la determinación y ascendiente de Richard Parker, el líder de la huelga de Nore, el radicalismo de las actuaciones: así, para McDOUGALL y COATS, *Naval Mutinies*, p. 249, Parker era “an active and determined mutineer”, y los restantes delegados nunca hubieran elegido semejante líder; y aluden a “su violencia de lenguaje y de acción”. Parker había alcanzado el grado de suboficial anteriormente, y había sido expulsado de la Marina, a la que reingresó como marinero raso. Véase la biografía del líder en el e-portal *Napoleonic Guide*, y en el mismo las reivindicaciones de Nore, acordadas por los delegados de los barcos en el HMS Sandwich el 20 de mayo de 1797.

436 GILL C., *The Naval Mutinies*, pp. 299 ss., analiza con detenimiento los aspectos políticos de los motines, desde los derechos del hombre como reivindicación, hasta las relaciones de los huelguistas con las asociaciones políticas y en especial con los *uhigs*.

437 Cuando el navío de Richard Parker enarbola la señal de izar velas para refugiarse en Francia, los demás buques le abandonan. Aparte de las treinta ejecuciones, no hubo sanciones para los demás huelguistas.

438 El mismo día del comienzo de la huelga, 2 de julio de 1855, el líder de la asociación patronal cae asesinado. Las *selfactinas*, o máquinas automáticas, habían aparecido en la industria textil entre 1844 y 1854, al punto de que sesenta fábricas del entorno de Barcelona las habían implantado en el momento de ocurrir la huelga; en ese momento, además, coincidiendo con la Guerra de Crimea, la producción se había incrementado

único que consiguen los obreros es la formación de un jurado mixto, similar a los que acababan de formarse en Francia o en Alemania para la resolución de los conflictos laborales.⁴³⁹

En diciembre de 1913 comenzó la gran huelga textil de la ciudad de Béjar, dirigida por el sindicato textil y apoyada por toda la ciudad frente a los propietarios de las fábricas, que residían en Madrid. Una asamblea ciudadana solicitó y obtuvo la intervención del Instituto de Reformas Sociales, el cual nombró un tribunal arbitral formado por tres miembros, con lo que terminó la huelga en julio de 1914⁴⁴⁰ y dieron comienzo las comparecencias de ambas partes ante el tribunal, que dictó su laudo en enero de 1915, en general favorable por los aumentos de salarios.⁴⁴¹

No es preciso extenderse más para advertir cómo las relaciones entre trabajadores y empresarios se normalizaron lentamente por la vía de reconocer derechos básicos a los primeros, mientras que los poderes públicos cesaban de apoyar al orden vertical establecido para determinar un nuevo orden, más equilibrado. Al terminar la Primera Guerra Mundial todas las Constituciones habían reconocido los derechos civiles y políticos, mientras que al término de la Segunda se difunden en las Constituciones una segunda generación de derechos fundamentales, los derechos sociales, de tipo laboral, aseguratorio, educativo. El siglo XX, pues, ha servido para consolidar una sociedad más justa, más inclusiva, por lo que cabría afirmar que la evolución general ha ido en el sentido positivo enunciado por Kant. Por cuanto respecta a los derechos sociales fundamentales, hemos de tener en cuenta la distinción resaltada por

exponencialmente, así como la inversión en la industria textil del algodón: cfr. al respecto JUTGLAR A., *Els burgesos catalans*, ed. Anthropos 1984, pp. 154-155.

439 En Francia habían surgido a principios de siglo los consejos de *prud'hommes*, pero inicialmente estaban formados exclusivamente por propietarios y maestros de taller, y solo después se abrieron a la composición paritaria.

440 Había durado, pues, siete meses. La solidaridad permitió que muchos niños de las familias en huelga fueran acogidos dentro y fuera de la ciudad por otras familias, mientras que sus padres atravesaban enormes penurias y hambruna.

441 Véase, por todos, la magnífica monografía de PALOMEQUE LÓPEZ C., *Vuestros y de la causa obrera. La gran huelga textil de los siete meses en Béjar (1913-1914)*, Centro de Estudios Bejaranos, Béjar 2016, *passim*. El laudo puede verse en INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES, *La huelga en la industria textil de Béjar (1913-1914). Arbitraje del Instituto*, Minuesa de los Ríos, Madrid 1915, pp. 60 ss. La asociación de empresarios de textil entendía que los salarios pagados eran suficientes, y alegaba como término de comparación otros de Sabadell y otras ciudades de Cataluña, donde eran inferiores, no obstante lo cual los determinados por el tribunal arbitral avanzaban algo más. Debe tenerse en cuenta que los salarios de otras ciudades pertenecían a los momentos anteriores a la Guerra Mundial, la cual trajo una inflación de precios y el aumento de pedidos para la industria textil catalana, que vivió años de esplendor hasta que el fin de la Gran Guerra trajo la contracción y el cierre de fábricas.

Palomeque entre los que denomina derechos fundamentales *inespecíficos*, disfrutados por los trabajadores en cuanto ciudadanos y que tienen que ver con las libertades cívicas de intimidad, expresión, libertad de opinión, dignidad, etc., y los fundamentales que llama *específicos*, reconocidos a los trabajadores en cuanto tales por las Constituciones, y que se refieren a la libertad sindical, el derecho de huelga o el derecho a la negociación colectiva.⁴⁴²

1.2. El carácter estructural de la crisis en la economía globalizada.

La pregunta crucial del momento presente consiste en saber si los derechos de los trabajadores, y en concreto los derechos sociales fundamentales, mantienen su posición ante la globalización de la economía y de la sociedad, tan aguda y descarnada desde el comienzo del siglo XXI. Porque desde antes incluso del presente siglo, con inicio en la gran crisis petrolífera de la década de los 1970's y los gobiernos de Reagan y de Thatcher, comienza una crisis soterrada cuyos principales exponentes van a ser el debilitamiento progresivo de los sindicatos y de la negociación colectiva, para mostrar su ambiguo rostro en las propuestas de la comisión Hartz en Alemania, creación de un gobierno socialdemócrata que entre 2002 y 2005 llevó en cuatro fases a una “racionalización” del mercado de trabajo a cuya virtud se introdujeron los *minijobs* (Kurzarbeit) y se redujo la duración de la prestación de desempleo, tomó impulso el subsidio de desempleo y en general facilitó la creación de empleos baratos a base de una versión diluida de la *flexiseguridad*, facilitando a los empresarios la contratación y despido a cambio de una más difusa oferta pública de los subsidios de desempleo⁴⁴³.

442 Las Constituciones de países como México o Brasil contienen un elenco de derechos constitucionales *específicos* que avanzan hacia los derechos individuales. No es preciso entrar en el debate de si son fundamentales o meramente constitucionales, del mismo modo que tampoco necesitamos en estas líneas entrar en la cuestión de los derechos humanos. A los efectos de estas líneas nos basta con poner de relieve la distinción entre *específicos* e *inespecíficos*.

443 Las cuatro fases del plan Hartz, elaborado por la comisión presidida por Hartz en 2002, tienen varios puntos de avance que tratan de ser equilibrados entre la flexibilidad y la seguridad. La impresión general es que permitió una degradación de los derechos sociales en Alemania gracias a las ayudas ofrecidas a los parados. Una visión analítica, en HAMM A.M., *Die Arbeit und die Entscheidungsprozesse der Hartz-Kommission*, Springer 2013, quien en pp. 17-18 señala cómo la comisión votó unánimemente las reformas, las cuales habían además obtenido el consenso entre partidos y entre partes sociales, aunque por supuesto no se librara de algunas críticas. Véase también JACOBI L. y KLUVE J., “Before and After the Hartz Reforms: The Performance of Active Labour Market Policy in Germany”, *Discussion Paper Series*, Forschungsinstitut zur Zukunft der Arbeit, 2006; GASKARTH G., “The Hartz Reforms...and their lessons for the UK”, Centre

Mientras tanto, la tasa de afiliación a los sindicatos ha llegado a niveles mínimos, y las normas sobre prioridad de los convenios de empresa han fragmentado el panorama europeo de negociación colectiva poniendo a pelear a unas empresas contra otras en el mercado de trabajo. ¿Hemos llegado a un punto de inflexión al prevalecer la economía global? Y si estamos en plena *demolición* paulatina de los derechos sociales, ¿dónde, en qué punto del descenso quedarán situados en su nuevo *status*? ¿O acaso terminarán por quedar en el escalón más bajo de los derechos, usos y costumbres de lo que un día fueron? Son preguntas que se las hacen los especialistas anglosajones desde hace tiempo, y que aún los laboristas europeos y en parte los latinoamericanos sentimos algo parecido al temor en plantearlas. Con todo, la inquietud asoma aquí y allá, con L. Nogler advirtiéndolo de que actualmente el Derecho Civil enseña progresismo al Derecho del Trabajo, o con K. Ewing alertando del “abrazo del oso” del modelo norteamericano en posibles acuerdos comerciales con la Unión Europea.⁴⁴⁴

Reconozcamos que hay alguna probabilidad de que el retroceso pueda ser pasajero. En España, por ejemplo, la drástica involución sufrida por la interpretación judicial en materia de sanciones penales a los piquetes violentos, contempladas por el Código Penal en su Art. 315⁴⁴⁵, y que había llevado a condenas absurdas de por ejemplo tres años de cárcel por haber lanzado un piquete pintura en una piscina pública, parece haber sido contenida: la campaña sindical en contra de

for Policy Studies 2014; TOMPSON W. y PRICE R., *The Political Economy of Reform. Lessons from Pensions, Product Markets and Labour Markets in Ten OECD Countries*, OCDE, París 2009, pp. 223 ss. y 421 ss. Una visión diacrónica de los resultados de esa política hasta la actualidad, sobre todo del Kurzarbeit, en OJEDA AVILÉS y GUTIÉRREZ PÉREZ, *Buenas prácticas de empleo en Europa*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor 2016, pp. 40 ss.

444 *Schechter Poultry Corp v US*, 295 US 495 (1935): EWING K., “La Unión Europea, los Estados Unidos de América y la Asociación Transatlántica para el comercio y la inversión (TTIP): la negociación colectiva y la emergente «ley transnacional de relaciones laborales»”, *Trabajo y Derecho* 18 (2016), pp. 1 ss. El autor termina su escrito con la irónica expresión de que “todos somos ahora pollos enfermos”, en referencia al caso *Schechter* de 27 de mayo de 1935 y a la doctrina del Tribunal Supremo norteamericano que resolvió el caso. Del mismo autor, EWING K., “The Death of Social Europe”, *King’s Law Journal* 26 (2015), pp. 76 ss.

445 El artículo mantenía la redacción originaria de la Ley Orgánica 10/1995, a su vez procedente del Art. del viejo Código Penal, pero en algún momento, que se visualizó con la huelga general de 2012, los fiscales y jueces pasaron a aplicar la pena máxima por actuaciones no tan violentas de los piquetes: “(...) 3. Quienes actuando en grupo o individualmente, pero de acuerdo con otros, coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga, serán castigados con la pena de prisión de un año y nueve meses hasta tres años o con la pena de multa de dieciocho meses a veinticuatro meses”. En junio de 2014, las causas contra huelguistas sumaban peticiones de cárcel por 120 años. Cerca de 300 trabajadores se enfrentaban a prisión y multas tras participar en huelgas.

la irracional aplicación de dicho artículo ha llevado a una reforma por Ley Orgánica 1/2015, que sin embargo lo único que hace es reducir el tope máximo de la multa económica. En otro ejemplo, la reforma neoliberal de la negociación colectiva, que estableció la primacía de los convenios colectivos de empresa por encima de los convenios de nivel superior, ha permitido que multitud de empresas pudieran renegociar los salarios establecidos para todas las empresas por el convenio sectorial y recortarlos para sus trabajadores, contando con la anuencia del comité de empresa, delegados de personal o comisión negociadora *ad hoc*. Dicha reforma, al igual que aquella otra por la cual la prórroga de eficacia de los convenios colectivos no denunciados acaba en todo caso al año de la fecha *ad quem* inicialmente fijada, ha sufrido amplios recortes por la jurisprudencia, sobre todo de la Audiencia Nacional, como es bien sabido.

La amplitud de los recortes en toda Europa, sin embargo, nos disuade sobre el carácter puntual de la crisis de los derechos sociales. La propia cúspide jurídica de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia, adopta posiciones más conservadoras desde al menos el ingreso masivo en la Comunidad de países del este entre 2004 y 2007, como se vio en las sentencias Viking, Laval y Rüffert y se constata en las comparaciones de su doctrina con la del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo⁴⁴⁶. Incluso la OIT sufre una fuerte parálisis desde hace varios años por la determinación del grupo empleador de hacer tabla rasa con las interpretaciones consolidadas de los Convenios 87 y 98 a cuya virtud el derecho de huelga se incluye dentro de la libertad sindical, y pretender una nueva interpretación excluyente, acudiendo si necesario fuera al Tribunal de Justicia de la Haya. El retroceso es general, además, en el amplio espectro de los mismos, desde la seguridad social, la sanidad, la educación, hasta desde luego los específicos e inespecíficos de tipo laboral.

Pues bien, ¿no habrá existido una sobrevaloración del lugar actual de los derechos sociales en nuestra cultura? ¿Son tan fundamentales y constitucionales esos derechos como nos parece a los laboristas? Un planteamiento de la cuestión en clave dialéctica quizás nos ayude a tomar la necesaria perspectiva para la respuesta.

446 Y que la doctrina más relevante considera ya como un cierto enfrentamiento de posturas en punto a derechos sociales. Así, EWING K. y HENDY K.D., "A Tale of Two Cities. Strasbourg and Luxembourg and the Rights to Collective Bargaining and to Strike", 2010, en internet. Los autores se centran en las repercusiones de la "doctrina del Tribunal de Justicia Europeo" en Reino Unido con el conflicto entre BALPA, el sindicato de pilotos británico, contra la aerolínea de bandera del país, respondida por ésta con una acción judicial cuya respuesta por los tribunales se basó en el caso Viking.

2. Un replanteamiento del lugar de los Derechos Sociales en el ordenamiento vigente

2.1. *Las dialécticas cercanas.*

Tendemos a considerar los derechos sociales como consolidados, y es por ello por lo que nos parece como si el debilitamiento de los últimos años hubiera sobrevenido para resquebrajar la solidez de la conquista, pero no hay tal. Los derechos sociales nunca han logrado una posición unánime, nítida, incontrovertida, sino que siempre han sufrido el embate de feroces críticas. No se trata de derechos de libertad, cuyos contornos se agotan en definitiva en limitar la intervención del Estado en la vida de las personas, sino de derechos de participación con fuertes exigencias al Estado⁴⁴⁷, lo cual implica críticas al intervencionismo público, al gasto público y a la burocracia generada.⁴⁴⁸

Las fracturas argumentales derivan de una posición no muy favorable, al estar sometidos a una tensión dialéctica frente a poderosos contrarios situados en lugares contrapuestos desde donde influyen en la base del bloque social. Quiero aclarar que no se trata de contrarios en el sentido hegeliano, con posiciones enfrentadas cuya colisión determina el nacimiento de una síntesis que sustituye al primitivo enfrentamiento; hablo de contrarios para aludir a derechos cuya propia existencia implica hasta cierto punto la negación de los derechos sociales, si bien pueden coexistir en la práctica con ellos. Son de dos tipos:

a) La teoría de las generaciones de derechos fundamentales estableció dos grandes etapas en la aparición de esta clase de superderechos, en cada una de las cuales nacieron poderes subjetivos de distinta entidad. Los derechos de primera generación fueron los civiles y políticos, mientras que los de segunda generación fueron los económicos, sociales y culturales. A esta división correspondieron en 1966 dos Pactos Internacionales de Naciones Unidas, el de Derechos Civiles y Políticos, y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴⁴⁹. Pues

447 PÉREZ LUÑO A., *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid 1984, p. 184.

448 En Alemania la acogida a la nueva política activa de empleo 2002 citada más arriba vino acogida con satisfacción por sectores importantes de la ciudadanía porque había logrado "más flexibilidad y menos burocracia" (HAASTEREN 2002, citado por HAMM A.M., *Die Arbeit und die Entscheidungsprozesse*, p. 18).

449 El mejor análisis de la teoría de las generaciones de derechos fundamentales lo encontramos en PEREZ LUÑO A.E., "La generaciones de derechos humanos", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 10 (1991), pp. 203 ss.; del mismo, "El nuevo paradigma de los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional", *Crónica Jurídica Hispalense: Revista de la Facultad de Derecho*, 11 (2013), pp. 459-476. Para el autor hay una

bien, sin que podamos reprochar nada a la teoría, su utilización en cambio por algunos ha puesto en relación negativa al primer grupo con el segundo, destacando la importancia estructural de los primeros, el carácter sustancial para el desarrollo de la personalidad de los derechos civiles y políticos, la propia evidencia de su importancia manifestada en su temprano nacimiento con la Revolución Francesa, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales serían una edición menor, sobrevenida y partidista, espúrea incluso, cuya supresión ahorraría grandes costes al Estado y nada influiría sobre el reconocimiento pleno de la persona en los Ordenamientos modernos. Indica Ansuátegui cómo los derechos sociales han sido el fruto de una elaboración doctrinal que los ha situado en una situación de debilidad antes de que llegara la actual crisis, pues se les considera “débiles, de segunda categoría o inferiores respecto a los auténticos, verdaderos y fuertes derechos”.⁴⁵⁰

No es cuestión de debatir lo equivocado de estas posiciones extremas. Como el gallo sin plumas de Diógenes el Cínico⁴⁵¹, los derechos de la persona solo describen la figura abstracta del hombre, no su realidad. Ahora bien, nadie puede discutir la necesidad de los derechos fundamentales civiles y políticos, y todos estamos dispuestos a condenar a las dictaduras o a los regímenes totalitarios por su falta de libertades, mientras que defender el derecho de negociación colectiva o un buen sistema de sanidad universal, por no hablar de pensiones suficientes, parece considerado como la reivindicación de una parte de la población y hallará una sonrisa escéptica en una buena cantidad de economistas y empresarios. Como resumen a la situación dialéctica de los derechos fundamentales de primera generación con los de segunda, cabe afirmar que la mayoría de los economistas y también de los juristas miran a los segundos con displicencia, cuando no con hostilidad.

b) La segunda relación dialéctica, en esta ocasión no tan teórica como la anterior, queda planteada dentro del mismo grupo de los derechos fundamentales de segunda generación entre el subgrupo social y el económico. La importancia de los derechos económicos llamados

tercera generación de derechos fundamentales, relacionada con las nuevas tecnologías: vid. su libro *La tercera generación de derechos humanos*, Aranzadi, Cizur Menor 2006.

450 “Los derechos sociales en tiempos de crisis”, p. 25. Véase también para la crítica a esta posición, PISARELLO G., *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid 2007, pp. 11 ss.; KING J., *Judging Social Rights*, Cambridge University Press, Cambridge 2012, pp. 4-5; CASADEI T., *I diritti sociali: un percorso filosofico-giuridico*, Firenze University Press, Florencia 2012, pp. 42-46.

451 Se recordará que Platón definía al hombre como un bípedo implume, hasta que Diógenes lanzó en el patio de su escuela un gallo desplumado al grito —dice la leyenda— “¡El hombre de Platón!”, con el consiguiente sonrojo para el filósofo.

fundamentales ha crecido hasta tal extremo que hoy día nadie los reconocería en su expresión internacional dentro de aquel “derecho de cada pueblo a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales” que decía y dice el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴⁵². Una visión de los mismos en la Constitución española ofrece un panorama mucho más revelador: estamos hablando del derecho a la propiedad privada, a la herencia, a la libertad de empresa, a la economía de mercado, con algunas limitaciones⁴⁵³. Y desde tal perspectiva actual, la globalización los ha rejuvenecido con nuevas y extraordinarias energías. El paradigma de la primacía del accionista (*shareholder's primacy*) impera con rotundidad en el ámbito internacional, mientras que se llega a defender por algunas organizaciones, con cierta dosis de cinismo, que la función de la empresa es crear empleo incluso aunque para ello deba contradecir algunos derechos de los trabajadores (!). Desde tales premisas, la relación con los derechos sociales tampoco puede estimarse como equilibrada, y uno de los mejores exponentes lo hallamos en la Unión Europea, quizás por sus orígenes en el Mercado Común, pues sus pilares fundamentales, las denominadas cuatro libertades de la Unión, son en realidad libertades económicas de circulación de personas, mercancías, capitales y sedes, encaminadas a lograr la mayor eficiencia económica y, evidentemente, empresarial.⁴⁵⁴

452 Parte I, Art. 1.2, del Pacto de 19 de diciembre de 1966. Es prácticamente igual que el Art. 1.2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la misma fecha. La síntesis del texto es discutible, pues el Pacto contiene una heterogénea mención de toda clase de derechos, inclusive algunos de primera generación, dentro de la Parte III.

453 Esta denominada constitución económica, o modelo económico constitucional, aparece en una diversidad de artículos de la Constitución de 1978 y puede hallarse también en otras Constituciones europeas y latinoamericanas. Los límites, como el de la posible planificación, el sometimiento al interés general, o la función social de la propiedad, están asimismo desperdigados por el texto de la Ley Fundamental, pero han de aplicarse con carácter unitario, como señala la sentencia TC de 27 de enero de 1982. Como parte de esa constitución económica aparece en el Art. 129 la promoción por el Estado de la participación de los trabajadores en la empresa y de los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción. Para su visión de conjunto, PEREZ LUÑO A., *Los derechos fundamentales*, pp. 187 ss.

454 Vid. la evolución desde los años gloriosos del Derecho Social Europeo en mi ensayo “Diritti fondamentali, concorrenza, competitività e nuove regole per il lavoro in una prospettiva di diritto comparato”, apud VV.AA., *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro: competizione versus garanzie? Diritto del lavoro e crescita economica in ambito italiano ed europeo*, Congreso de la Associazione Avvocati Giuslavoristi Italiani (AGI), G. Giapichelli Editore, Turín 2013, pp. 9-41. Incluso los derechos de seguridad social reconocidos por ejemplo en el Tratado de Funcionamiento lo son como parte de la libertad de circulación de los trabajadores, que a su vez, y no conviene engañarse, pretende reforzar en primer término el funcionamiento de la economía y dar fluidez al

Confrontadas a los derechos sociales fundamentales, el Tribunal de Justicia Europeo ha proclamado la superioridad de las libertades económicas de la Unión por encima de los derechos sociales que también defienden los textos fundamentales, según proclama sesgadamente en la sentencia Viking de 11 de diciembre de 2007 cuando, en un enfrentamiento entre el derecho de huelga y el de libertad de establecimiento de las empresas, consideró que el primero suponía una restricción al segundo y a la libre competencia que solo podía justificarse por razones imperiosas de interés general, siempre que se comprobara que no iban más allá de lo necesario para lograr tal objetivo⁴⁵⁵. El derecho prevalente en la colisión, como la doctrina laboralista entendió con preocupación, era el mercantil, mientras que el laboral cedía hasta quedar prácticamente en su contenido esencial, hasta únicamente los casos en que se dieran razones imperiosas para su ejercicio, como eran por ejemplo la pérdida de los empleos. El Tribunal Europeo no es que aplicara el principio alemán de *ultima ratio*, que en otros países como España no conocemos, en cuanto al ejercicio del derecho de huelga, sino que incluso aunque hubieran fracasado o fueran imposibles otros medios de acción colectiva, tampoco sería válida la huelga si no estaban en juego razones imperiosas de interés general.

En medio de estos dos haces de derechos fundamentales, unos más legítimos que otros⁴⁵⁶, los sociales sufren de un “fuego amigo” que está llegando a extremos preocupantes, por más que estemos hablando de fricciones entre tipos de derechos de la misma naturaleza. Y cuando a

mercado de trabajo de las empresas.

455 Fundamento jurídico 75: “De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deriva que sólo puede admitirse una restricción a la libertad de establecimiento si ésta persigue un objetivo legítimo compatible con el Tratado y está justificada por razones imperiosas de interés general También es necesario, en tal caso, que sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo”. Fundamento jurídico 87: “...corresponde al tribunal remitente examinar, en particular, por una parte, si, con arreglo a la legislación nacional y al Derecho derivado de los convenios colectivos aplicable a esta medida, el FSU no disponía de otros medios, menos restrictivos de la libertad de establecimiento, para conseguir el éxito de la negociación colectiva desarrollada con Viking y, por otra parte, si este sindicato había agotado estos medios antes de emprender dicha medida”. Fallo: “Estas restricciones pueden estar justificadas, en principio, por la protección de una razón imperiosa de interés general, como la protección de los trabajadores, siempre que se compruebe que son adecuadas para garantizar la realización del objetivo legítimo perseguido y que no van más allá de lo necesario para lograr este objetivo”.

456 En la Constitución española, los derechos a la propiedad privada y a la herencia, así como la libertad de empresa, se encuentran en la Sección 2ª dedicada a los derechos y deberes de los ciudadanos, que a tenor del artículo 53, son derechos fundamentales, aunque sin la posibilidad de ejercer el recurso de amparo constitucional que viene establecido para los de la Sección 1ª, y con fuertes limitaciones sociales.

ellos se añaden las libertades de la Unión, puestas por encima de las Constituciones de los Estados miembros y de los derechos de ellas emanados, entonces el empuje contrario a la aplicación de los derechos sociales adquiere las proporciones de un viento solar, cuya intensidad y profundidad puede desbaratar lo construido en el último siglo.

Algo de eso ha barruntado la doctrina desde hace algunos años. La expresión que ha hecho fortuna al respecto es la de la “carrera hacia el fondo”, hacia abajo, de las legislaciones sociales en el desmedido afán de los gobiernos por competir entre sí, como manifestación de un frenesí desregulador que abarca también a los impuestos y a las restricciones medioambientales, sanitarias y demás atinentes a la actividad de las empresas, un movimiento desregulador cuyos antecedentes se remontan al último tercio del siglo XIX⁴⁵⁷. Lo que inicialmente en Derecho del Trabajo había sido simplemente un fenómeno de *dumping social*, de competir con la supresión de estándares laborales, de recortes hasta cierto punto secundarios, se ha convertido en un fenómeno de importancia central que afecta también a los derechos fundamentales en su colisión con otros derechos.⁴⁵⁸

2.2. Dialécticas positivas y negativas.

Tales son las tensiones dialécticas que en el discurso jurídico diluyen la fuerza de los derechos sociales desde su aparición, relativizando su importancia. Ahora bien, Hegel nos enseñó que la dialéctica entre dos fuerzas encontradas termina por generar un nivel superior donde hallan su síntesis más depurada los elementos en presencia. Al cabo, los derechos civiles y los económicos se *socializarían*, al mismo tiempo que los sociales se impregnarían del respeto a los valores personales y mercantiles, para alcanzar una fusión depurada en donde lo mejor de unos y otros quedara encajado funcionalmente. Puede que el final de la historia no consista en la victoria de uno de los polos, una suerte de juego de suma cero en donde la supremacía de uno significa la derrota del contrario, sino que se produzca una reacción al “dilema del prisionero” en el sentido que aseguraba Hegel en su Fenomenología del Espíritu, una interacción de eficacia paretiana, en la que nadie pierde como resultado final.

457 La expresión “race to the bottom” la utiliza por vez primera el juez Brandeis en la sentencia *Ligget Co. v Lee* (288 U.S. 517, 558–559), y es recogida en el ámbito laboral por Bob HEPPLÉ, *Labour Laws and Global Trade*, ed. Hart Publishing, Oxford 2005. La construcción dogmática de la expresión corresponde a BERLE A.A. y MEANS G.C., *The Modern Corporation and Private Property*, ed. Mac-Millan, Nueva York 1932.

458 Los antecedentes son puestos de relieve por el mismo HEPPLÉ B., “Mapping International Labour Disputes”, en VV.AA., *Labor Law Beyond Borders*.

Por desgracia, las advertencias de Theodor Adorno en su *Dialéctica Negativa*⁴⁵⁹ parecen más realistas que las afirmaciones positivas de Hegel, al sostener que el movimiento dialéctico del *pensamiento* no termina en una síntesis superior de los opuestos, sino que deja las contradicciones con toda su crudeza como muestra de las contradicciones existentes en la *realidad*⁴⁶⁰. Quizás podríamos suavizar la rotundidad de la afirmación entendiendo que unas veces surge la síntesis y otras en cambio no hay fusión y las contradicciones se perpetúan o terminan por aniquilar a una de las partes, sin que tengamos la seguridad de que la otra se fortalezca. La posibilidad de una respuesta diversa, de cualquier modo, ahonda en la preocupación por un destino insatisfactorio de los derechos sociales.

Y no solo cabe la posibilidad de una dialéctica negativa, o diría, fracasada, en la contraposición de derechos fundamentales; más aún, cabe pensar en que dicha solución negativa sería la más fácil de hallar en semejantes confrontaciones: como indica Ansuátegui, el problema de una solución positiva o sintética de los derechos fundamentales contrapuestos consistiría en que estos derechos son difícilmente compaginables o fraccionables porque en ellos está en juego la ciudadanía, que es indivisible⁴⁶¹. Si la síntesis exige recortar, la ciudadanía y los derechos que la componen son indivisibles. Un planteamiento que la práctica, no obstante, permite superar a poco que recordemos la manera en que el Tribunal Constitucional proclama que ningún derecho es absoluto y aplica la ponderación de intereses sin demasiada dificultad en los conflictos entre derechos fundamentales, cercenando *ad hoc* facultades o manifestaciones incompatibles para que el resto quede armonizado. Los tribunales conocen perfectamente la manera de lograr un equilibrio entre intereses contrapuestos, y su traducción al equilibrio de derechos no les genera dificultad ni teórica ni práctica. La crítica surge, pese a todo, cuando vemos que las limitaciones equilibradoras vienen planteadas con demasiada frecuencia del lado del derecho social antes que del de la libertad económica.

459 ADORNOT., "Negative Dialektik", Suhrkamp, Frankfurt am Mein 1966, ahora en su *Gesammelten Schriften*, volVI, Frankfurt am Mein 1973. Repárese en que la dialéctica negativa ya había sido mencionada por Platón.

460 VALENCIA GARCÍA N.J., "Una aproximación a la dialéctica negativa de Theodor W. Adorno", *Versiones* 5 (2014), p. 37.

461 ANSUÁTEGUI ROIG F.J., "Argumentos para una teoría de los derechos sociales", en VV.AA. (RIBOTTA S. y ROSETTI A., eds.), *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el Derecho y la Justicia*, ed. Dykinson, Madrid 2010, pp. 41 ss.; del mismo, "Los derechos sociales en tiempos de crisis. Algunas cuestiones sobre su fundamentación", en VV.AA. (BERNUZ BENÍTEZ M.J. y CALVO GARCÍA M., eds.), *La eficacia de los derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia 2014, pp. 23 ss.

Pero volvamos a la confrontación de derechos, y en concreto a la de tipo “intrageneracional” entre los sociales y los económicos. La superación de la dialéctica, ya sea en un sentido positivo o negativo, debe tener en cuenta que ni en la realidad ni en las ideas estos pares de fuerza existen aisladamente, sino que forman una especie de pirámide dialéctica en donde la confrontación de unos influye y determina la de otros. Cabría incluso avanzar un paso más, y considerar que la dialéctica de la realidad determina con mayor fuerza la de las ideas, de igual modo a que por ejemplo en la psicología social la conducta de las personas responde de distinto modo a los estímulos de la realidad en la que viven⁴⁶². La situación de los derechos evoluciona en función de la realidad en la que se mueven, que es tanto económica como cultural.

2.3. *La dialéctica entre modos de producción.*

Llegamos así a una nueva etapa en esta disquisición sobre el “destino” de los derechos sociales que nos lleva a plantearnos cuáles pueden ser las dialécticas que inciden en esta confrontación entre derechos fundamentales. A mi juicio, la base principal sobre la que reposa la situación y evolución de los derechos en liza es la dialéctica entre el modo de producción asiático⁴⁶³ y el modo de producción occidental, un par de fuerzas global que se compone de ingredientes tanto económicos como culturales y que sitúa en cada lado a un modelo jerárquico y otro democrático, o si se quiere, vertical y horizontal de entender las relaciones laborales en el mundo. Por una parte, el modelo paternalista basado en la cultura confuciana de las cinco relaciones sociales dominantes, que

462 Me refiero a la pirámide de Maslow, a cuya virtud las necesidades humanas cambian a medida que se satisfacen las necesidades primordiales o más básicas, que serían las fisiológicas en el fondo de la pirámide, seguidas en los niveles superiores por las necesidades de seguridad, afiliación, reconocimiento y autorrealización [MASLOW A., “A Theory of Human Motivation”, *Psychological Review*, 50 (1943), pp. 370 ss.]. La teoría de Maslow contradice la de las ideas innatas de Kant, o al menos así pueden interpretarse sus palabras de que solo una vez satisfechas las necesidades primarias, como el hambre, pasa el ser humano a tener en cuenta las demás. Una visión individualista –Maslow afirma expresamente que no es animal, p. 372: “Motivation theory should be human-centered rather than animal-centered”–, que olvida que también el hombre es un animal social y, por ende, solidario y cooperativo, lo cual no impide la validez de la idea central de que el ser humano está condicionado de diversa forma por su entorno.

463 Me refiero a un modo de producción asiático en su versión actual, a cuya virtud el poder público controla la mano de obra mediante una legislación pro-empleador, a diferencia de la versión originaria, en donde el poder público controlaba las concesiones de agua de los ríos. He denominado a este modo de producción el modelo Tántalo, o tantálico, en mi artículo “La confrontación de modelos sociales en el cambio de siglo”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, 379 (2014), pp. 13–38.

en la práctica lleva a un sistema de elevada obediencia en las empresas; por otra, un modelo pluralista basado en el reconocimiento del otro, del hermano, en la cultura cristiana.

Desde la base dialéctica en que ahora nos situamos la perspectiva parece más clara en cuanto a la suerte de los contendientes: del lado asiático, China ha superado a Estados Unidos como primer fabricante industrial del mundo, mientras Japón, Corea, la India y otros países compiten con fuerza en todos los campos económicos con una mano de obra barata y disciplinada, dispuesta a volcarse tanto en el aprendizaje de las nuevas tecnologías como en invertir largas horas en el puesto de trabajo, quizá sin aspirar a vacaciones. Frente a este modelo, el occidental confía en el valor intrínseco del trabajo como fuerza de salvación y apela a la cooperación y a los valores innatos de la persona para avanzar responsablemente por un sendero común que no implica la sumisión, sino la negociación y la composición de intereses. Así las cosas, la cuestión a resolver aquí viene a ser la misma que la ya vista más arriba, a saber, cómo evoluciona, hacia dónde se dirige este choque de modelos a nivel global, si al predominio de uno de ellos o a la síntesis de ambos.

La primera reacción ante el panorama global consiste en pensar con pesimismo que esa carrera hacia el fondo de las legislaciones occidentales acabará con una adaptación plena a los modos asiáticos, o en otros términos más amables, con una desregulación total de las empresas para que puedan adaptarse en todo momento a las fluctuaciones del mercado. De algún modo, así parecen dar a entender algunos síntomas como la relajación de la vigilancia por la Inspección de Trabajo, sensible al destino de las empresas sorprendidas en flagrante incumplimiento de las normas y condenadas al cierre por las sanciones que se le impongan. La Inspección de Trabajo ha restringido *de facto* sus intervenciones al control de las normas sobre prevención de riesgos, y el resto lo ha dejado, o al menos así parece, a la instancia judicial. Pero no solo la Inspección da señales de atonía, pues los propios sindicatos, e incluso los trabajadores, parecen renuentes a poner en problemas a las empresas cuando incumplen palmariamente las normas de todo tipo. Por todas partes en Occidente triunfan gobiernos conservadores cuya especial ambición parece ser el desmontar todo el juego de mecanismos de protección para la población *vulnerable* y dejar a cada uno a su destino, mientras esos derechos sociales se convierten en refugios de los privilegiados.⁴⁶⁴

464 “Los derechos se nos presentan como instrumentos contra la vulnerabilidad humana”, que convierten los derechos sociales en conceptos-ghetto, nos dice ANSUÁTEGUI, en “Los derechos sociales en tiempos de crisis”, p. 36 y 38. La vulnerabilidad de las capas sociales menesterosas, entendida como fragilidad, en AÑÓN ROIG M.J., “Derechos

No obstante, la visión anterior es una mirada occidental que observa cuanto sucede en su entorno y descuenta por anticipado un declive ante la larga cadena de recortes producidos en todos los países, mientras constata los elevados índices de crecimiento y la implantación de las empresas asiáticas por todas partes. Ahora bien: aunque conocemos muy mal la situación interna de los países orientales, los estudios de pioneros como L. Compa y los propios análisis de los especialistas chinos y japoneses nos indican que algo está cambiando también en aquellos lares⁴⁶⁵. La fábrica del mundo, como se denomina a China, comienza a agotar sus reservas campesinas de mano de obra, y en sus ciudades industriales hay constantes conflictos entre empresas y trabajadores, a pesar de la persistencia de la gran confederación sindical pública, vinculada al partido en el gobierno. Como resulta de ello, la legislación ha cambiado en los últimos años y los salarios han experimentado fuertes mejoras, lo que está llevando a un fenómeno nunca visto hasta el momento, el de la subcontratación de su producción en países vecinos de menores costes salariales e inexistentes derechos sociales: las fábricas chinas ya no son las más baratas, y para mantener su ritmo de pedidos han de producir en el extranjero. Cabe decir, en consecuencia, que el suelo mínimo de derechos en los que se mueve el trabajador industrial chino experimenta una paulatina elevación que es consistente con la mejoría del nivel de vida del país y con una menor disponibilidad de mano de obra campesina. Por su parte, Japón dispone de una fuerte estructura de sindicatos de empresa que se unifican cada año en la “ofensiva de primavera” para negociar conjuntamente las condiciones de trabajo, por lo que desde hace tiempo los derechos sociales se asemejan a los que podamos encontrar en los países occidentales. Aunque solo resulte indiciario respecto a los derechos sociales, cabe establecer una división en materia de salarios entre tres grupos de países, formando parte del grupo de cabeza Japón y Corea, perteneciendo al segundo grupo China, y concentrados en el tercer grupo la mayor parte de los países

sociales: cuestiones de legalidad y legitimidad”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 44 (2010), p. 281.

465 Por todos, VV.AA. (COMPA L, ed.), *Justice for All: The Struggle for Worker Rights in China. A Report By The Solidarity Center*, American Center for International Labor Solidarity, Washington DC 2004, pp. 1 ss. Los autores advertían de un obstáculo importante para su labor, la falta de estadísticas, además de las habituales en un país con gobierno cerrado. El presidente de la Confederación Sindical Americana AFL-CIO, Sweeney, indicaba cómo “Today, China is changing. Its closed culture is opening up, and its people are experiencing new choices and new opportunities. As Justice for All notes, wealth in China has expanded enormously. But wealth for whom? In the vital area of human rights, China has changed little” (Presentación del libro citado, p. 2).

asiáticos⁴⁶⁶. En esa trilogía, nada tiene que ver un país como China, con un promedio salarial que en 2014 estaba situado en más de 600 dólares al mes, similar al de México⁴⁶⁷, con países del grupo de cola, como puede ser el Reino de Camboya, con un promedio mensual de 121 dólares.

Creo que podemos afirmar, de nuevo con Hepple, que en los países asiáticos ocurre un movimiento del mismo calibre pero en sentido opuesto que el occidental, por ello hacia la dignificación del trabajador, que se va traduciendo en más y mejores derechos sociales⁴⁶⁸. Sin embargo no debemos caer en un mecanicismo simplista que empareje la riqueza económica con la mejora social, pues con ello obtendríamos un espejismo pero no la realidad. La ética del trabajo en los países de religión confuciana está muy mediatizada por el sentido de obediencia y disciplina, por lo que la conciencia sindical y el sentido de la dignidad personal adoptan otro cariz. El diferente impulso ético hace así que la evolución hacia el fondo de los países occidentales pueda tener mayor velocidad que la tendencia hacia lo alto de los países asiáticos.

Otro impulso que entorpece la mejora de los derechos sociales a nivel global parece actuar entre los países asiáticos como incentivo a los gobiernos para frenar las reivindicaciones. Lo estamos viendo respecto al gran acuerdo de las multinacionales, la OIT y los sindicatos textiles de Bangladesh con motivo del incendio y derrumbamiento de un edificio dedicado a la fabricación de tejidos en la capital, en mayo de 2013, con mil doscientas víctimas mortales, y cómo el propio gobierno y los

466 En los datos de la OIT para Asia y Pacífico, los países asiáticos del primer grupo serían Singapur, Japón, Corea y Hong Kong, con un arco entre 3.694 y 1.780 dólares USA de salario mensual promedio; el segundo grupo estaría compuesto por Malaysia, China y Samoa, con salarios respectivamente de 651, 613 y 565 dólares USA; y el tercer grupo comprendería a Mongolia, Tailandia, India, Filipinas, Vietnam, Indonesia, Timor-Leste, Camboya, Pakistán y Nepal, con salarios que irían desde los 411 a los 73 dólares USA por mes: Oficina regional de OIT para Asia y el Pacífico, Regional Economic and Social Analysis Unit (RESA), "Wages in Asia and the Pacific: Dynamic but uneven progress", Global Wage Report 2014/15, Asia and the Pacific Supplement, 2015, p. 2. Los salarios se refieren al año 2013 por lo general.

467 En 2015 el salario promedio mexicano era de 500 euros al mes: revista *Expansión*, "México - Salario Medio". En el otro extremo, el de Noruega era de 5.140 euros mensuales.

468 HEPPLE B., "A Race to the Top? International Investment Guidelines and Corporate Codes of Conduct", *Comparative Labour Law and Policy Journal* 20 (1999), pp. 347 ss. El autor basaba su esperanza en el movimiento de la Responsabilidad Social Corporativa y los códigos de conducta de las multinacionales, aunque no se hacía grandes ilusiones al respecto, pues lo consideraba "rico en principios y débil en aplicaciones". En la actualidad, la RSC ha mejorado bastante, pero aún hoy cabe decir lo mismo, y la tendencia de la que hablo en los países asiáticos se basa más en la acción de los trabajadores y sus sindicatos que en la concienciación o las medidas para prestigiar la marca de las empresas multinacionales.

empresarios subcontratistas locales se oponen a su cumplimiento cada vez con mayor fuerza. Lo vemos también con la nueva Ley Sindical del Reino de Camboya de abril de 2016, un potente haz de restricciones a los sindicatos que ha generado numerosas protestas al tratarse de un país con el menor nivel de derechos sociales posible, el cual se pretende reducir aún más con dicha ley en neta confirmación del dumping social entre países.

De cualquier forma, existe esa convergencia de los dos movimientos de sentido contrario, y cabría pensar que en algún lugar de la línea intermedia acaecerá el encuentro. Un encuentro quizá equilibrado, con concesiones de una parte y de otra, pero que también podría estar más bien en uno de los lados, si nos atenemos al más lento avance hacia la cumbre de los países del este. Una convergencia, en fin, difusa y poco nítida, porque consistirá en mantener los derechos sociales nominalmente mientras se les descarna o priva de contenido.

Hay, por último, una tercera opción, solo entendible a largo plazo porque sostiene la propuesta en apariencia más difícil. Me refiero a que la tendencia final puede estar del lado de los derechos sociales y no de la desregulación. Hay derechos fundamentales sociales que no significan un mayor coste para las empresas, y en ellos hemos de incluir derechos colectivos de libertad como el de sindicación, negociación o huelga, los que más nos interesan⁴⁶⁹. En efecto, el mayor nivel de sindicación y de participación se encuentra en los países del norte de Europa, situados en la franja de países más ricos: un sindicato no significa necesariamente un coste de transacción, pues según el modo de actuar de ambas partes puede erigirse en factor de inclusión y de motivación del personal en la empresa, y viceversa, unas relaciones autoritarias no implican forzosamente un mayor beneficio empresarial, sino una causa de desmotivación y recelo entre los trabajadores. La razón de base para defender una trayectoria al alza como resultado final estriba en ese optimismo antropológico kantiano con que partía al principio de estas líneas. Con todas sus idas y venidas, la condición de los trabajadores y en general de la ciudadanía ha mejorado a lo largo de los siglos, seguramente porque los inventos han hecho abrir horizontes antes vedados a la Humanidad, como defendía Schumpeter, pero también porque la conciencia social se ha expandido, si paramos mientes en esa nueva vertiente solidaria

469 Que algunos derechos sociales sean derechos de libertad y no prestacionales o de intervencionismo público parece desdeñar la distinción recién vista entre derechos de primera y de segunda generación, o al menos hacerla más relativa. A mi juicio, aboga en definitiva por la unidad sustancial de los derechos fundamentales, y la clasificación por la fecha no puede llevarse muy lejos.

expresada en las redes y a favor de los emigrantes, de los hambrientos, de las maltratadas, y que alcanza hasta a los recursos naturales. En el ámbito de los derechos sociales fundamentales, no es concebible pensar en que los seres humanos renuncien a la plena ciudadanía en cuestiones como la atención sanitaria o las pensiones para los más débiles en favor de una mayor y descompensada concentración de capital para un islote con todos los lujos, en medio de un océano de desamparados. Como la prensa hiciera en el siglo XIX europeo, la televisión y las redes en el siglo XXI difunden mundialmente imágenes de privilegios totalmente inaceptables a los ojos de la mayoría de la población, que es la que vota en las elecciones generales⁴⁷⁰. Pero las visiones del mundo futuro ofrecidas por la literatura o el cine reniegan de una posibilidad semejante de felicidad general y presentan, bien imágenes de nuevos Leviatanes enfrentados a una población desasistida, bien sociedades perfectas calcadas de la isla de Utopía en donde todos son iguales en la frialdad del automatismo, en realidad una distopía que para colmo no funciona.

3. Estrategias de Derechos Sociales

La globalización nos plantea otras hipótesis en aspectos igualmente interesantes para el jurista. Una de ellas consiste en plantearse si los sindicatos adoptan involuntariamente una actitud de reivindicación plena cuando el país cabalga sobre el *trend* económico al alza y una actitud conservadora e incluso concesiva cuando el país se encuentra en dificultades. Somos demasiado deudores de la historia económica del siglo XIX en nuestra imaginación colectiva para añorar unos sindicatos fuertes y reivindicativos en momentos como los actuales, cuando apenas vemos otra cosa que declaraciones retóricas de los sindicatos —o al menos así lo parecen—, sin darnos cuenta cabal de la miopía de nuestra mirada, solo perceptora de lo próximo. La visión de los sindicatos ingleses actuando con determinación a lo largo de todo el siglo XIX, y el respeto de los gobernantes de toda Europa a finales de ese siglo y casi todo el siguiente ante sus movilizaciones nos hace olvidar el rápido y sostenido crecimiento económico de esa época dorada, a pesar de sus

470 Con un dato reciente, la Unión Europea acaba de aprobar una reforma de la Directiva sobre derechos de los accionistas a cuya virtud éstos habrán de ratificar la política de remuneración de sus directivos, tratando de cortar las alzas desmedidas de retribuciones de altos cargos acordadas por los consejos de administración durante la crisis financiera de 2008.

luces y sombras. En la actualidad, la globalización nos permite comparar actuaciones sindicales de todo el mundo, y la atonía de una parte del sindicalismo puede compararse con el rebullir de las fábricas chinas, en una conflictividad fragmentada, huérfana de representantes colectivos institucionales por la interferencia de la confederación pública Toda China, pero indicativa de una fuerza solidaria basada en la convicción de ser partícipes gratuitos del esfuerzo económico del país.

Terminaré con algunas reflexiones sobre el tema que nos ha ocupado en las páginas anteriores.

La primera es que la conservación y mejora de los derechos sociales occidentales no se juega hoy día en cada país europeo o americano sino a nivel global, mediante la propagación de tales derechos a los países donde no han surgido aún o se encuentran en fase embrionaria. El vector actual de penetración se encuentra en la meritoria labor de la OIT con sus misiones pedagógicas y de asesoramiento, y eventualmente de orientación, en torno al venero de convenios aprobados por su asamblea mundial. Otro vector, esta vez procedente de algunos países y organismos, es el de las preferencias comerciales para los países en vías de desarrollo que cumplen con las normas practicado por Estados Unidos y la Unión Europea mediante procedimientos de diversa consideración.⁴⁷¹

La segunda es que a los sindicatos y organizaciones occidentales de derechos humanos les compete un papel relevante en la defensa de los derechos sociales. En la estela de los sindicatos norteamericanos, que ya pusieron en marcha hace tiempo su *Solidarity Center*⁴⁷², los sindicatos europeos han creado organismos o secretariados dedicados a la asistencia de organizaciones hermanas⁴⁷³. Entre el uno y los otros hay, no obstante, una importante diferencia, cual es que los segundos no suelen venir orientados como instituciones beligerantes en el ámbito de los derechos sociales, al menos como primer objetivo, mientras que el primero sí tiene esta función como principal actividad. En tal sentido, *Solidarity Center* pretende “asistir a los trabajadores en todo el mundo cuando luchan unidos contra la discriminación, la explotación y los sistemas que agudizan la pobreza, con miras a lograr la participación en la prosperidad

471 La crítica a los procedimientos norteamericanos recalcan cierta arbitrariedad en la denegación de las preferencias, pues suelen recaer en países no significativos y salvar a los sensibles para los intereses norteamericanos. Probablemente las prácticas europeas padecen similares limitaciones.

472 American Center for International Labor Solidarity, creado en 1997 como fusión de cuatro institutos precedentes, el American Institute for Free Labor Development, el Asian-American Free Labor Institute, el African-American Labor Institute, y el Free Trade Union Institute.

473 Véanse, por ejemplo, los secretariados internacionales de UGT y CCOO en España.

en una economía globalizada”⁴⁷⁴. Pero en una visión de conjunto, son las organizaciones de derechos humanos las más activas y beligerantes contra situaciones contrarias a los derechos sociales, como vemos en un ejemplo relevante: en la actuación internacional contra la situación carencia casi total de medidas preventivas de riesgos profesionales en Bangladesh, el protagonismo conducente a la firma del acuerdo internacional sobre incendios y riesgos laborales vino asumido por algunas multinacionales y ciertas organizaciones de derechos humanos, respaldados por la OIT.⁴⁷⁵

La tercera y última reflexión vuelve sobre algunas distorsiones advertidas en las políticas más antiguas sobre derechos humanos, y en concreto la de sancionar solo a países sin significado económico, en cuidadosa evitación de represalias significativas para los intereses económicos del sancionador. Aunque las libertades laborales deben recibir respaldo en cualquier país del mundo, concentrar sobre los países más deprimidos el grueso de las críticas siempre alimentará los recelos de quienes, muy numerosos en los países en vías de desarrollo, ven en estas iniciativas una palanca más de las naciones ricas para eludir la competencia de las menesterosas. La solidaridad internacional en torno a los derechos sociales debe negociar con los principales interlocutores a ese nivel, y estos son de dos clases, evidentemente: ciertas grandes multinacionales, declaradas incumplidoras de los derechos sociales, y ciertos Estados ubicados mayoritariamente en Asia, para los que los trabajadores del país constituyen la víctima propiciatoria de sus políticas de atracción de inversores internacionales.

474 Portal de *Solidarity Center*, entrada “Quiénes somos”, párrafo segundo.

475 El Acuerdo sobre Incendios y Seguridad en los Edificios fue firmado el 15 de mayo de 2013 por unas 200 marcas de ropa internacionales, con una duración de cinco años. Muy activas en su consecución fueron organizaciones como Ropa Limpia, Workers Rights Consortium, y las confederaciones sectoriales de sindicatos IndustriALL Global Union y UNI Global Union. Sobre las resistencias paulatinas de los suministradores locales y del gobierno bangladesí, véase mi artículo “La aplicación de los acuerdos laborales internacionales: El paradigma del acuerdo de Bangladesh 2013”, *Revista Derecho Social y Empresa*, 4 (2015), pp. 128-157, con versión electrónica en el repositorio de Cornell University ILR School.