

El Derecho del trabajo en la encrucijada posmoderna

Labor Law at the postmodern crossroads

Entrevista al doctor José Luis Monereo*

ALFREDO VILLAVICENCIO

Alfredo Villavicencio: *En tiempos de globalización quizá valga la pena entender lo social comenzando por el principio, es decir, ¿cuáles son las causas que explican la función social que el Derecho del Trabajo cumple en nuestra sociedad?*

José Luis Monereo: Yo pienso que el Derecho del Trabajo ha asumido históricamente la tarea de una gestión racionalizada de la fuerza de trabajo en el mundo de las relaciones sociales de producción dentro del sistema del capitalismo avanzado. Desde esta perspectiva, entiendo que el Derecho del Trabajo, el ordenamiento laboral, siempre ha asumido una doble exigencia de racionalidad jurídica. Ha tratado, por un lado, de facilitar el funcionamiento de la economía, esto es importante subrayarlo, siempre ha habido una razón económica para el Derecho del Trabajo. En segundo lugar, al propio tiempo, ha tratado de mejorar sistemáticamente las condiciones de trabajo y de vida de las clases trabajadoras, lo que podríamos llamar la razón jurídico-social. El tema fundamental es tratar de equilibrar esas dos razones concurrentes, porque efectivamente esa gestión racionalizada nos lleva a afirmar clásicamente que el Derecho del Trabajo ha tenido una naturaleza compleja, transaccional, pero también contradictoria.

AV: *¿En qué términos contradictoria?*

JLM: El Derecho del Trabajo es una legislación de compromiso social que tiene que conjugar dos lógicas en tensión, lo que no es fácil bajo condiciones capitalistas de organización de la sociedad. Y es que la lógica económica es la lógica del rendimiento, de la maximización de los beneficios, mientras que la lógica social es la lógica de la protección del trabajador, de su dignidad, de una mayor retribución, de mejores condiciones de trabajo, en suma: la lógica del «trabajo decente» (por decirlo, en los términos de las iniciativas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en sintonía con las propuestas de autores como Amartya Sen). Es decir, la lógica económica —sin los límites impuestos por la política del Derecho— llevaría a la mercantilización del trabajador,

* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Granada.

de la fuerza de trabajo, mientras que la razón social lleva a poner límites precisos a esa mercantilización a través de una desmercantilización progresiva y limitada («relativa»). Si la desmercantilización que garantiza el Derecho del Trabajo fuera una desmercantilización absoluta, sería un derecho anticapitalista. El Derecho del Trabajo no pretende ser utópico en ese sentido, es un derecho muy pragmático que trata de delimitar también la lógica que es connatural a la razón económica, entonces reconoce derechos sociales y mantiene esa idea.

AV: Y a la lógica económica y a la lógica jurídico-social, ¿no habría que agregarle la lógica política?, lógica que permite que el capitalismo pueda subsistir con un rostro más humano.

JLM: Sí, en ese punto estamos de acuerdo. El Derecho del Trabajo clásico, muy lejos de una visión idílica funcionalista, ha asumido siempre una función esencialmente política, cumpliendo las funciones que antes planteamos. Función política en el sentido de que ha tratado de integrar a la clase trabajadora dentro del sistema político institucional del orden establecido. Este hecho es muy importante por la sencilla razón de que la clase trabajadora, dentro de la modernidad liberal restringida, dentro del modelo liberal, había quedado excluida completamente, estaba en la periferia del sistema político, privada del derecho político de voto, de las libertades públicas de asociación —pero también en el fondo de manifestación—, de la libertad sindical y de la huelga, que, como es sabido, es el arma de acción directa más poderosa del movimiento obrero.

En ese sentido, lo que se ha tratado de hacer es integrar a la clase trabajadora dentro de la dinámica político institucional del sistema establecido, pero teniendo en cuenta que el Derecho del Trabajo ahí mantiene siempre una tensión que se refleja en dos principios clásicos. Primero, el principio de protección al trabajador que lleva al principio de favor, protección frente al despido injustificado, preferencia en el modelo clásico por la contratación indefinida, apoyo al hecho sindical, a la negociación colectiva como mecanismo de contrapeso para conseguir la igualdad y a los mecanismos de solidaridad. Pero este principio de protección y fomento del hecho sindical tiene que coexistir con el principio de rendimiento o de eficiencia económica, y sucede que, con frecuencia, cuando esa tensión se hace más difícil debido a las coyunturas de crisis económica, sin duda, el sistema del capitalismo hace primar el principio de rendimiento o de eficiencia económica. Es decir, se subordina, en última instancia, al principio de protección, esto ha ocurrido en todas las grandes crisis económicas que se han producido. En un momento determinado cuando esa tensión no ha podido conciliarse, el Derecho del Trabajo ha cedido al final y ha primado el principio de rendimiento económico, porque no olvidemos que el Derecho del Trabajo, más allá de cualquier planteamiento, es un derecho del capitalismo organizado;

15

ENTREVISTA
AL DOCTOR
JOSÉ LUIS
MONEREO

eso sí, un sistema de derecho que trata (o, al menos, lo ha intentado) de «civilizar» y «democratizar» las relaciones laborales.

Y, ¿cuál es la pretensión que ha tenido el Derecho del Trabajo dentro de esa tensión tan compleja? La pretensión de proteger al trabajador, mejorar las condiciones de trabajo, siempre y cuando el principio de rendimiento (hoy se habla de eficiencia, competitividad de las empresas) se mantenga. Pero en la idea de fondo, esto no significa devaluar el Derecho del Trabajo. Esto significa aceptar la premisa política del derecho, porque, como he dicho, lo que ha pretendido el Derecho del Trabajo, en gran medida, es civilizar las relaciones sociales de producción, es decir someterlas al derecho, a procedimientos democráticos que traten de compensar las desigualdades, de equilibrar las relaciones de poder entre el trabajo y el capital. Por eso, el Derecho del Trabajo lo que ha podido establecer es un estatuto del trabajador, pero que es un estatuto de la clase trabajadora, es decir, cuando nuestra constitución y la de casi todos los países desarrollados hablan de que la ley garantizará un estatuto de trabajadores, se están refiriendo a un estatuto jurídico protector, integrador, de derechos de ciudadanía. Pero no olvidemos que ese estatuto se inserta en el marco de un sistema económico que tiene una lógica de maximización del rendimiento, de la productividad y de la competitividad.

AV: *Es entonces un instrumento político de inclusión social o de ciudadanía?*

JLM: Sí, el derecho del que estamos hablando ahora —porque no nos hemos ido a las antípodas de la historia—, el Derecho del Trabajo del Estado Social, el derecho social del trabajo, ha querido ser un instrumento de integración social, no de exclusión social. Pero en el sentido de entender la integración social como integración a través de reconocimiento y garantía de derechos sociales que desmercantizaran la posición del trabajador en un grado significativo. Dicho de otro modo, de lo que el Derecho del Trabajo ha partido es de la idea que es constitutiva en la propia constitución, valga la redundancia, de la OIT, que el trabajo no es una mercancía. Este es el planteamiento básico —la premisa de política del Derecho— del Derecho *Social* del Trabajo. La tendencia del capitalismo, por su propia naturaleza, es convertirlo en mercancía, y el Derecho del Trabajo ha tratado de limitar las instituciones fundamentales del capitalismo —como la propiedad privada, la idea del régimen salarial, el poder del empresario, el mismo contrato de trabajo, etcétera— sin cuestionarlas en sí mismas, desmercantizar parte de la posición del trabajador, limitando la jornada, reconociendo el derecho de libertad sindical, de huelga, reconociendo el derecho al salario mínimo. Todas estas son posiciones jurídicas de ventaja que el derecho garantiza a la persona del trabajador con independencia de su posición en el mercado. Es decir, el entendimiento es que en la

relación individual hay una desigualdad de fuerza extraordinaria de poder entre el empresario y el trabajador, y eso se compensa a través de dos mecanismos: la intervención del Estado, emitiendo regulación garantista (esto es, «protecciones sociales públicas», a modo de una «propiedad socializada»), y la intervención colectiva, a través de la autonomía colectiva y el hecho sindical.

AV: En términos actuales, ¿de qué manera se está resolviendo la tensión entre competitividad y protección en una circunstancia de particular crisis en Europa? ¿Cuál es el impacto que está teniendo esta tensión sobre los estándares de protección social, entre los cuales el Derecho del Trabajo es una de sus principales expresiones?

JLM: Bueno, el planteamiento es especialmente pertinente y oportuno en el contexto de la Unión Europea (UE), pero creo que también es oportuno en el contexto más global; hoy por hoy todos los problemas están globalizados y las tendencias emergentes cada vez se aproximan más. Yo partiría, como premisa, de que existe un progresivo distanciamiento de este modelo que hemos acabado de diseñar en trazos muy gruesos y sintéticos. Hay una tendencia a desplazarse desde ese derecho social del trabajo, ese modelo del Derecho del Trabajo clásico, basado en una constitución democrática social del trabajo, en derechos sociales de la ciudadanía, en establecer un estatuto protector del trabajador en el empleo con protecciones sociales, hacia un Derecho del Trabajo que podemos llamar flexible, que es el que legalmente formalizaría una nueva constitución del trabajo post-industrial e incluso tendencialmente post-social. Digo esto porque lo que emerge —y lo estamos viendo especialmente en la UE, pero también lo hemos visto en Estados Unidos y en otros países, aunque en especial en la UE donde hemos tenido un modelo social europeo basado en el derecho clásico— es fundamentalmente la primacía del criterio de la flexibilidad laboral. Esto supone que el eje de la nueva constitución del trabajo, de la nueva regulación del trabajo, se base en la primacía del principio axial de la eficiencia y del rendimiento en un sentido más absolutista (carácter absolutista de los poderes empresariales); no se trata de conciliar con el principio de protección que siempre ha existido. El problema con este principio axial es que tiende a ser preeminente en sentido absoluto, como también ocurre con la propiedad privada y el poder de dirección empresarial, preeminente sobre el propio trabajador. Y, además, el principio de eficiencia está colonizando todo los ámbitos de la vida, el ámbito social, el político y, por supuesto, el campo del gobierno de las relaciones laborales.

AV: Entonces, ¿retrocedemos al siglo XIX?

JLM: No exactamente, los retrocesos a épocas pasadas en la historia no existen; no hay «eterno retorno». Lo que sí se puede plantear son

17

ENTREVISTA
AL DOCTOR
JOSÉ LUIS
MONEREO

situaciones análogas al pasado bajo nuevas formas, esto se traduce básicamente en que veamos cómo las categorías jurídicas son leídas e interpretadas en el sentido de las categorías económicas. El análisis económico del derecho (o, en otra perspectiva, la teoría de la elección pública, *Public Choice*) en su versión más potente que es la neoliberal pretende que cualquier institución laboral cumpla ante todo con una racionalidad económica preeminente. En esa lógica subyacente, el contrato es un instrumento al servicio de la economía, el salario es un elemento esencial para la productividad antes que ser un medio de vida del trabajador o una contraprestación digna del trabajador. Es decir, hay una colonización de las instituciones laborales por las categorías económicas y eso significa que la lógica económica es la que se intenta hacer prevalecer en todo momento. Ello, ¿qué significa?, desde un punto de vista más práctico o más operativo, supone que esa tendencia a la primacía absoluta del principio axial de rendimiento y eficiencia económica tiende a colonizar las relaciones laborales remercantilizándolas, lo que lleva a contractualizar e individualizar al máximo las relaciones laborales. Antes, se defendía la idea social (frente a la idea individual) de un contrato normado, esto es, legal y colectivamente regulado; ahora lo que se busca es recontractualizarlo en los términos liberalizadores tradicionales, en eso hay un parecido a la situación anterior. Ahora se busca la individualización de la relación laboral, el situar frente a frente al trabajador aislado y al empresario, sin que haya una mínima mediación del derecho «externo», salvo las reglas de orden público mínimas indispensables.

AV: *Pero eso condujo a la cuestión social, ¿vamos a dar una vuelta de 180 o 360 grados para volver a la cuestión social?*

JLM: El problema de fondo que se plantea ahora es que con este mecanismo de recontractualización, de individualización de las relaciones laborales, de privación de un estatuto protector al trabajador en su propio empleo, naturalmente que podemos generar una nueva cuestión social (que no sería igual a la del siglo XIX), donde estemos ante un derecho ordenador de las relaciones laborales que renuncia a la inclusión social, a la integración social a través de los derechos. Y eso significa que el modelo de derecho flexible de trabajo, y si se quiere decir más políticamente, el modelo de derecho flexible neoliberal del trabajo, supone una funcionalización permanente del trabajador a la exigencia de la economía, que se impone en todo caso: en términos de productividad, de rendimiento o de competitividad; y esto se manifiesta como la necesidad de modificar las relaciones laborales, de despedir porque así lo exigen las condiciones de competencia. Entonces estaríamos ante una especie de Derecho del Trabajo invertido en cuanto a sus fines (y contrapuesto al modelo garantista del Derecho

del Trabajo propio del Estado Social, que era, por así decir, un «modelo de equilibrio» entre racionalidades divergentes en juego).

Pero en segundo lugar, sobre si volvemos a una nueva cuestión social, en parte la recontractualización y la remercantilización suponen esa subordinación permanente del trabajador a la exigencia inmediata de la economía renunciando a cualquier equilibrio. En tercer lugar, supone que al privarlo de un estatuto protector el trabajador nuevamente se encuentra en una situación de máxima subordinación a los poderes del empleador. Es decir, el derecho flexible del trabajo (que es un derecho intervencionista «de polo opuesto» al Derecho Social Clásico) produce un reforzamiento sistemático de los poderes del empleador a todos los efectos. Esto significa, por último, también que el proceso que genera el derecho flexible neoliberal del trabajo es el desmantelamiento de las tutelas colectivas o sindicales del trabajo a través del sindicato y de la negociación colectiva. Es decir, se debilita claramente la posición de los sindicatos, se busca la individualización y dogma de la autonomía de la voluntad contractual. Por decirlo expresivamente: los sindicatos en ese modelo sobran estructural o globalmente. Se renuncia a realizar una flexibilidad de tipo negociada, consensual, que es estrictamente la función que suelen asumir los convenios colectivos. En cierta medida, se vuelve a ver otra vez al sindicato como un sujeto extraño a la empresa, y su actuación como una intrusión en el ámbito de la organización productiva. Y este proceso va en paralelo con una transformación del propio Estado Social que ha sido la base del modelo del Derecho Social del Trabajo. El Estado Social se convierte en un Estado-Mercado o Estado de competencia económica, y el Derecho Social del Trabajo se convierte también en un instrumento del mercado.

AV: ¿En dónde queda la democracia? Justamente la democracia es lo que permite que grupos sociales vean reflejados sus intereses en aquello que han constituido, un Estado que debe ocuparse de los intereses y principalmente de los más necesitados. ¿Dónde queda la democracia en un diseño donde la vida se rige por leyes económicas?, que por cierto no tienen ningún respaldo democrático porque obedecen a una lógica diferente.

JLM: Efectivamente, hay que decir que el Derecho Social del Trabajo supuso, en su función, una expresión del proceso de democratización del sistema político liberal que originariamente no era democrático sino expresión de la modernidad liberal excluyente, y lo que se quería era introducir un proceso de democratización. Si cuestionamos las funciones del Derecho del Trabajo como derecho de integración, estamos cuestionado también la democracia. El derecho constitucional del trabajo, en el proceso de desarrollo del sistema democrático, no puede solo limitarse a una legitimidad de tipo formal y procedimental. Hoy la democracia no se funda solo en el procedimiento de elecciones cada

19

ENTREVISTA
AL DOCTOR
JOSÉ LUIS
MONEREO

cierto tiempo, en la constitución de un parlamento. La democracia es eso, pero a la vez también la democracia que hemos recibido con el constitucionalismo social (el Estado constitucional de derecho y el derecho constitucional del trabajo); junto a esa legitimidad formal requiere de una legitimidad sustancial. De manera que las normas que emanan de ese Estado y ordenamiento jurídico no solo son válidas porque lo dicta la autoridad competente, sino que son válidas porque esas normas incorporan los valores constitucionales, los principios de libertad, igualdad, y solidaridad que se encuentran en el texto constitucional; y son cuestionables cuando carecen de esa legitimidad sustancial. Entonces, en la medida en que el Estado Social del Derecho del Trabajo se convierte en un Estado de la competencia económica que remercantiliza los derechos sociales, y el Derecho del Trabajo se convierte más en un derecho pro empresa (dejando, pues, de merecer la calificación de derecho «social»), estamos privando a la democracia de su elemento sustancial, y, por lo tanto, estamos cuestionando el concepto de democracia moderna como la entendemos en la actualidad, que es legitimidad formal más legitimidad sustancial, validez formal más validez sustancial. Y la validez sustancial se basa en la garantía de derechos, especialmente los económicos, sociales y culturales. Entonces, esta evolución del Derecho del Trabajo clásico garantista al derecho flexible neoliberal del trabajo, este tránsito del Estado social de derecho a un Estado de tipo post-social o de competencia económica, acaba finalmente cuestionando el valor de la democracia. Esto es lo que está en juego en el proceso de revisión en curso.

AV: *¿Entonces dónde queda la estabilidad política necesaria para tener unas relaciones sociales sanas y con futuro?*

JLM: El problema es que si triunfa este proceso y se consolida, vamos a tener una nueva cuestión social, y no olvidemos que la nueva cuestión social no es solo un problema social en abstracto, sino que son los conflictos sociales, las luchas sociales, la desestabilización social y política. Este cambio de modelo de Estado y de modelo de Derecho del Trabajo va a suponer mercantilizar al trabajador. Es decir, el trabajador va a ser cada vez más un trabajador pobre, porque va a ser precario, va a coexistir con elevados niveles de desempleo, y con una pérdida de derechos sindicales extraordinarios, por lo que se puede pronosticar, con cierta certeza razonable, que los conflictos sociales van a existir y la paz social va a acabarse. Esto significa que podemos tener una época de desestabilización permanente de las relaciones sociales y políticas, porque la cuestión social (que intrínsecamente es siempre una cuestión política), cuando no es atendida a través de procesos de integración, la historia ha demostrado que se convierte en una cuestión abierta y directamente política, un problema político de consecuencias imprevisibles. Por tanto, pienso que estamos en los límites de la generación de una nueva

cuestión social, que es el incremento continuo de la exclusión social, la cual va a aparecer por muchas vías: por un lado personas que están fuera del mercado de trabajo porque están desempleadas; por otro, personas que estando en el mercado de trabajo sus condiciones laborales no les liberan de la pobreza, al menos de carácter relativa (es la normalización del trabajo precario y del precariado social). Entonces la generalización de la exclusión social cuestiona la democracia, pero cuestiona también la estabilidad política y es un problema que tendrá que afrontar el orden establecido. Otra cuestión es tratar de plantear que hay otra alternativa a ese derecho flexible neoliberal del trabajo.

AV: El Derecho del Trabajo y el avance de lo social se impusieron en el capitalismo inicial por un pragmatismo político, porque había que salvar al capitalismo de los capitalistas, había que incluir a los trabajadores dentro del modelo, no solo económico sino también político. Esta posibilidad se vuelve a formular ahora, el modelo se ha mercantilizado y está generando consecuencias sociales muy negativas. El problema es que ahora ya no se resuelve a nivel de cada Estado, como antes que cada uno podía disponer con soberanía su política social, su derecho del trabajo, su intervención en las relaciones económicas. Ahora, en un mundo globalizado, con producción a escala mundial, no tenemos al agente político que se encargue de realizar esa mediación —globalización económica, que ha elevado la productividad a cifras nunca vistas, pero que sin embargo nos coloca en crisis más o menos permanentes— porque no se tiene ese instrumento que sí tuvieron los estados nacionales, entonces esto abre ya la discusión del futuro, ¿cómo hacemos frente al problema que se plantea desde la perspectiva económica neoliberal? y ¿cuáles son las alternativas que hay a este proceso de remercantilización a los efectos de verle viabilidad al desarrollo de la humanidad?

JLM: Efectivamente, esto abre la discusión hacia el futuro del Derecho del Trabajo, pero también hacia el futuro del capitalismo. Retomemos un dato. En gran medida el Estado Social trató de salvar al capitalismo de sí mismo, de sus pasiones e intereses que llevaban a la destrucción sistemática a través de las crisis recurrentes económicas y el malestar social que generó la cuestión social provocada por la modernización industrial capitalista.

Entonces el Estado Social supone un compromiso, un Estado compromisorio en sí, y el Derecho del Trabajo también, y lo que se puso de relieve fue la utopía de un capitalismo liberal autorregulado, eso y su pretensión de ponerlo en práctica fracasaron estrepitosamente. Se habían desmantelado todas las estructuras comunitarias desde el siglo XIX; se había evitado cualquier posibilidad de crear organizaciones sindicales, colectivas, que pudieran alterar los mecanismos del mercado. Se había privado de toda intervención al Estado, debiendo ser una intervención de cobertura, de apoyo y dejar hacer a las fuerzas

económicas operantes en el mercado «autorregulado». Y resulta que el capitalismo liberal demostró ser utópico, necesitaba heterorregulación (regulación estatal) y en esta intervienen el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Economía, la gobernanza económica del Estado social, que es la que permitió sacar al capitalismo de la crisis estructural de finales del siglo XIX, la cual era una crisis política, económica y laboral, es decir, una crisis sistémica. Una de las pruebas fundamentales fue que había una alternativa, percibida en esa época, que el capitalismo no era eterno y podía ser sustituido por otro modelo diferente, y de hecho, la Revolución Rusa, recordó cómo las consecuencias más extremas de la desestabilización política podían llevar también a eso. Todos sabemos que eso fue un factor clave, que el capitalismo necesita regulación y, al menos, ciertas condiciones de legitimidad social que garanticen una paz social duradera.

Entonces, ¿qué sucedió? Que desde las dos últimas décadas del siglo XX, se va construyendo un proceso de globalización, y digo construir porque no se produce por fenómenos naturales o por «generación espontánea». La globalización es en gran medida construida, facilitada por las nuevas tecnologías, la tercera revolución industrial, las políticas liberalizadoras de los Estados más poderosos, factores políticos que son bien conocidos. La globalización fue construida y los Estados fueron parte en ese proceso de construcción, porque permitieron en las tres últimas décadas que el capital pudiera circular en plena libertad, me refiero al capital financiero, las grandes empresas multinacionales que se podían localizar y relocalizar según conveniencias fiscales, y de movilidad de la mano de obra, e introdujeron una situación de chantaje y amenaza a los países que no aceptaban sus condiciones en cada momento.

¿Cómo se produce esa construcción en gran medida? Creo que en el ámbito financiero, por iniciativa de los propios Estados Unidos y las grandes potencias, que empezaron a suprimir los grandes acuerdos que permitieron la estabilización mundial a partir de la Segunda Posguerra Mundial, como los de Bretton Woods. Eso fue destruido, no es que desapareciera sin más, se suprimió, y fue por influencia de Reagan, del neoliberalismo, con asesores como Milton Friedman, inspiradores ideológicos como Hayek, y también otros actores políticos importantes, como los que prevalecieron en la época de Margaret Thatcher, el neoconservadurismo. Todo eso fue un elemento para suprimir, no solo garantías internas laborales y de protección social, sino también mecanismos de control a nivel internacional. Es decir, una suerte de deconstrucción del Derecho Internacional que se había construido para una mejor gobernanza del sistema político y económico del capitalismo. Teníamos instituciones como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el Fondo Monetario Internacional, la misma OIT, muchas instituciones que permitirían haber avanzado hacia un control del

21

ENTREVISTA
AL DOCTOR
JOSÉ LUIS
MONEREO

proceso de globalización en un sentido diverso al actual, y, sin embargo, la opción política fue dismantelar los controles existentes y renunciar a controlar en un sentido garantista y de gobernanza democrática.

Por lo tanto, esta idea de que los Estados se vieron superados, como por arte de magia, por la globalización es una falacia. No es correcta si es referida a las grandes potencias mundiales. Quizá Portugal, Grecia, Irlanda o España, tuvieron poco que decir, u otros países de América Latina, pero las grandes potencias sí dijeron lo que tenían que decir, e hicieron lo que tenían que hacer, como el famoso Grupo de los 8, que luego se convirtió en el Grupo de los 20. Ellos forjaron una desregulación global del sistema económico y financiero que permitía una estabilidad y liberalización del capital al mismo tiempo que una limitación a la movilidad de las personas, que estaban nacionalizadas. Lo que se estaba desnacionalizado era el movimiento del capital, que podía circular libremente, las personas no, pues estaban encapsuladas en su país, y el derecho era de emigrar, pero no de entrar en cada país. Es decir, la libertad de movimiento del capital y de mercancías vino acompañada de restricciones en la dimensión antropológica del proceso de globalización.

Por lo tanto, hay que decir que la globalización, más que una situación dada, fue un proceso construido, y es en ese plano político donde hay que plantearlo. Entonces, ¿cómo tratar las consecuencias gravísimas? El capitalismo nunca ha sido autocrítico, porque realmente lo que ha sucedido es que el capitalismo liberado de todo control, de lógica social, al final tiende a mercantilizar todas las cosas, a maximizar el rendimiento y el beneficio, y le da exactamente igual la calidad de vida de las personas. Interpreta todo en una lógica económica de la mercantilización y el resultado es que la única forma de afrontar ese problema es que los Estados, que han intervenido en la construcción de la globalización, también controlen otra vez el proceso de redefinición del modelo globalización neoliberal.

AV: *¿Y cómo se aplica la gobernanza?*

JLM: La gobernanza implicaría, en primer lugar, establecer instituciones internacionales de ordenación, tanto financiera como económica, pero también laboral, reglas internacionales. En parte ya tenemos el embrión que es la OIT, como unas de las bases de partida para una posible etapa de construcción de un nuevo orden internacional sometido a un paradigma de gobernanza verdaderamente democrática.

AV: *¿Nos dirigimos hacia la construcción de un derecho internacional del trabajo?*

23

ENTREVISTA
AL DOCTOR
JOSÉ LUIS
MONEREO

JLM: Deberíamos construir un derecho internacional del trabajo con mucho más peso, más control, y esta es quizá la vía más adecuada para afrontar los problemas de un orden global. En cualquier caso, es necesario, junto a la pretensión de crear un derecho internacional del trabajo basado en una mayor efectividad de los instrumentos de control, que este se base también en las Cartas de Derechos que ya existen. No olvidemos que tenemos pactos de derechos internacionales como los de la ONU, y que disponemos de normas internacionales como las de la OIT. Esa es una línea de control donde los Estados deben implicarse y cuyo establecimiento deben exigir. Por otra parte, también es importante considerar el asunto a escala de la UE, la cual es una unidad política incompleta porque no es un Estado compuesto a pesar de que sí hay ámbitos de cesiones de soberanía de los Estados miembros. La UE podría intentar afrontar en mejores condiciones esta situación que los Estados miembros individuales.

¿Cómo podría afrontarla? En primer lugar, estableciendo lo que no tenemos verdaderamente: un derecho social europeo completo. Actualmente el derecho que tenemos en el ámbito del trabajo europeo es incompleto, primero porque la mayor parte de las materias laborales están «nacionalizadas», no hay competencia plena de la UE en materia social, es así aunque pueda parecer sorprendente. En términos de conjunto, la política social es una materia de competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros. E incluso hay materias donde la UE, por definición, salvo modificación de los tratados, ni siquiera puede intervenir, por ejemplo en materia de huelga no puede intervenir, no puede regular sobre libertad sindical, y no puede regular ni siquiera en materia de salario. No puede hacerlo a menos que se modifiquen los tratados constitutivos. Incluso después del año 2007, la mayor parte del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en el ámbito de la UE está nacionalizado, es competencia de cada Estado, y son competencia de la UE solamente algunos instrumentos en materia de despidos colectivos, de prevención de riesgos laborales, materias muy puntuales aunque importantes y relevantes también para el mercado interior, pero la mayor parte de las materias están nacionalizadas. Por lo tanto, habría que construir un Derecho Social del Trabajo de la UE. Pero al mismo tiempo, el proceso de construcción de este debe ir en paralelo con un proceso de mayor democratización de la UE, es decir construyéndola como una unidad política que tenga un Parlamento democrático, con un mecanismo de gobernanza democrática y económica. Por ejemplo, ahora se ha reflexionado críticamente sobre cómo es posible tener una moneda única si al mismo tiempo no hay una unidad política que la respalde. Para tener una moneda única necesitamos naturalmente un gobierno de la economía pleno con un banco central europeo que gobierne las finanzas a escala de la Unión.

Es decir, necesitamos algo que podríamos llamar una unión político social europea que, como una estructura que podemos llamar federalizada, o más o menos federalizada, asuma plenas competencias tanto en el Derecho del Trabajo como en el Derecho de la Economía, y eso ayudaría muchísimo a gobernar los procesos actuales. Es decir, lo que está claro es que la globalización no la podemos gobernar desde los Estados individuales, sino que tenemos que gobernarla desde las uniones de Estados y desde el Derecho Internacional, que habrá que refundarlo sobre la base de controles democráticos, tanto de la economía como del propio Derecho Social del Trabajo. A partir de ahí, podemos interrogarnos respecto a qué dilemas tiene el Derecho Social del Trabajo como tal, a nivel de la UE como a nivel nacional.

AV: Hablemos de eso, ¿qué dilemas tiene el Derecho del Trabajo en el futuro cercano?

JLM: Partiendo de que el Derecho del Trabajo está en ese ambiente político económico, es decir no está aislado del problema que hemos señalado (la globalización), es necesario realizar políticas económicas y sociales a nivel de la UE y perfeccionar el Derecho Internacional para que nos permita gobernar la globalización, utilizando los instrumentos tradicionales que ha tenido el Derecho de la Economía. Partiendo de que no es un mundo aislado, el Derecho del Trabajo también tiene que refundarse, incluso en esas condiciones. Necesitamos claramente un Derecho del Trabajo que, sin renunciar en absoluto a las funciones clásicas que hemos analizado —la función clásica de acomodar el principio de protección con el principio de rendimiento, que es el éxito del Derecho del Trabajo— articule algunas reformas importantes. Tiene que ser un derecho que, por lo pronto, debe atender y hacer frente a cambios que se han producido en la dimensión antropológica del Derecho del Trabajo, pues de lo contrario sería aceptar que el Derecho del Trabajo no percibe la realidad en la que se inserta. Y ¿qué es lo que está sucediendo en la realidad de las relaciones laborales, que es también la forma capitalista de organizar las relaciones laborales? Lo que vemos es que el capitalismo originario estaba basado en una figura de un trabajador relativamente homogéneo, unitario, porque ese era el tipo de modelo que bajo condiciones del trabajo taylorista y fordista se había establecido: un trabajador que estaba en las grandes cadenas de producción, que podía ser regulado de forma estandarizada a través de regulaciones colectivas más o menos uniformes, que de alguna forma se podía regular con un estatuto jurídico en singular, con su sistema de derechos, etcétera. Bueno, el capitalismo actual se ha reestructurado en la forma de organización del sistema productivo desde antes de la crisis, es un proceso que viene de lejos.

25

ENTREVISTA
AL DOCTOR
JOSÉ LUIS
MONEREO

Podríamos detenernos a reflexionar qué significa todo esto del post-fordismo, de las formas de producción capitalista anteriores. Me refiero a que hoy, frente a la orientación de empresa muy verticalizada, muy centralizada, tenemos empresas muy descentralizadas, hay una constelación de empresas que tienen incidencia sobre la concepción de la empresa sin duda. Hay formas de colaboración como las famosas redes de empresas, las subcontrataciones, pero hay otras formas extraordinariamente proteiformes de organización empresarial. Eso refleja una reestructuración del modo de producción del capitalismo que también incide en las relaciones de producción y en la propia composición de las clases trabajadoras. Todas estas formaciones nuevas relativas a las empresas descentralizadas, empresas flexibles, empresas red, emergencia del trabajo autónomo —trabajador autónomo que, en el caso de los trabajadores autónomos económicamente dependientes o «parasubordinados», se diferencia, en el fondo, socialmente muy poco del trabajador asalariado, aunque jurídicamente se postule su autonomía porque trabajaría por cuenta propia sin una dependencia estrictamente jurídica—, han supuesto un cambio muy importante en la estructura del sistema productivo que incide en la composición de las clases trabajadoras y que hace surgir un tipo de trabajador heterogéneo, que es el trabajador del post-fordismo.

Este trabajador heterogéneo apareció en lo que se ha denominado «mercado secundario de trabajo», es decir, segmento del mercado donde hay trabajo eventual, continuado (con rotaciones cada vez más frecuentes), trabajadores a tiempo parcial, trabajadores con trabajo negro y sumergido; apareció en una normalización de la irregularidad en el trabajo, una creciente precarización laboral, y, en cualquier caso, en una atomización de la clase trabajadora que existe, pero que ha perdido la unidad. Esta pérdida de unidad tiene consecuencias sindicales porque el sindicato lo que tiene que hacer frente a la heterogeneidad es recomponer la identidad colectiva del trabajo, ya no puede basarse necesariamente en una organización laboral en una empresa más o menos unitaria, porque esa empresa es a veces incluso virtual y está descentralizada. Entonces tiene que recomponer la unidad del trabajo subordinado a través de técnicas colectivas, reivindicando la negociación colectiva en las empresas de subcontratación, en los grupos de empresa; penetrando en ellas como tal sindicato.

Pero este fenómeno también tiene consecuencias desde la perspectiva del derecho vertical del trabajo, es decir, el estatal. El derecho vertical tampoco puede aplicarse indiferenciadamente como antes, y esto lo estamos viendo ahora, al ver cómo se dispone formalmente de un estatuto del trabajo, pero en el fondo hay una diversificación de tipos contractuales y de situaciones especiales en el trabajo asalariado. Vemos cómo han crecido y se han expandido las fórmulas de trabajo atípico,

las relaciones especiales, pero luego comprobamos igualmente que para muchos de los trabajadores, por las nuevas formas de producción y por la descentralización como estrategia empresarial, se está buscando la huida del Derecho del Trabajo, es decir apartarse de las garantías laborales y someter al trabajador a relaciones civiles y o cuasi mercantiles, y esto lo hemos visto muy claramente con el trabajo autónomo.

Ante ello, ¿cómo podemos reaccionar? El sindicato debe recomponer la identidad colectiva sin dejar de ser una entidad colectiva que participa institucionalmente en el gobierno político —porque tiene que ser un actor político—, tiene que recuperar —porque en parte la ha perdido— su fuerza donde siempre la tuvo que tener y mantener, que es en la empresa aunque sea disgregada, y en la propia clase trabajadora para ser efectivamente representativo y estar legitimado socialmente (representatividad «real»), y no depender de un estatuto semipúblico con carácter general (como es el caso de la institución de la «mayor representatividad sindical»). Y el Derecho del Trabajo tiene que atender a la diversidad del mundo del trabajo, lo que significa que tenemos que garantizar que los trabajadores tengan un estatuto protector *en el empleo* —a esto no se puede renunciar nunca porque sería aceptar la mercantilización de los trabajadores—, pero también se tiene que complementar ese estatuto porque la situación es que, con las nuevas formas de producción, el trabajador va a rotar continuamente, incluso va a pasar por situaciones muy distintas como trabajador autónomo, como trabajador por cuenta ajena y viceversa, de un trabajo a otro. Entonces es preciso proteger también a la persona del trabajador en ese proceso de rotación, no solo a través de la protección por desempleo, sino a través de políticas de recolocación, de formación profesional, que protejan a esa persona y que le permitan mantener su dignidad en el empleo y fuera de este.

Se necesita, así, completar el estatuto de protección del empleo, que es el clásico, con un estatuto protector en sí de la persona del trabajador. Y necesitamos también elaborar lo que antes no teníamos, un estatuto del propio trabajo autónomo. Tradicionalmente en el Derecho del Trabajo clásico se comienza el ámbito de aplicación de las leyes laborales diciendo que el trabajo autónomo queda extramuros del Derecho del Trabajo, eso ya no es correcto, no puede serlo en esos términos enteramente excluyentes. Lo que hay que extender son las tutelas a gran parte del trabajo autónomo, porque este, en gran medida, sobre todo el llamado trabajador autónomo económicamente dependiente, es un trabajador que podría muy bien haber sido regulado bajo una relación laboral especial. Si no lo ha sido, que podría ser una buena elección, al menos hay que dotarle de un estatuto que tenga unas garantías similares a las de los trabajadores asalariados. En nuestro país, al igual que ha sucedido en Alemania o en Italia, tenemos un estatuto del trabajador

autónomo, que no es el estatuto del artículo 35.2 de la Constitución de España, porque no se refiere expresamente al trabajador autónomo. Es un estatuto que hemos tenido que completar, reinterpretando el artículo 35 de la Constitución, es decir, creando un estatuto que proteja directamente al trabajador autónomo para evitar que quede convertido en una mercancía y que, de alguna forma se produzca la huida del Derecho del Trabajo. Es necesario recuperar a ese trabajador perdido que podría haber estado en el ámbito del Derecho del Trabajo pero que las nuevas formas de producción y las estrategias empresariales, cuando se descentraliza y fomenta el trabajo autónomo, quieren situar fuera del Derecho del Trabajo. Hay que dotarle de un estatuto, y esto significa reconocerle derechos que ha tenido antes el trabajador asalariado, y eso, paradigmáticamente, es lo que hace en nuestro país la ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, en el ámbito de nuestro país con fórmulas parecidas a las establecidas para el trabajo «parasubordinado» en Italia. En este «Estatuto del Trabajo Autónomo» se ha optado por una vía intermedia, por el momento, como relación de trabajo especial dentro del trabajo autónomo general; no se le ha laboralizado íntegramente, sino de manera parcial. Estas son técnicas de regulación importantes porque significan que el ordenamiento jurídico lo primero que tiene que garantizar es un conjunto fundamental de derechos, derechos de ciudadanía para todo trabajador, sea por cuenta ajena o sea por cuenta propia.

AV: *Es decir, el trabajo personal, como diría Antonio Ojeda, es la línea que hay que transitar.*

JLM: Sí, el trabajo personal en sí, esto es, se trata de proteger al trabajador profesional con independencia de la vicisitud concreta que le hace ser trabajador por cuenta ajena, en un sector u otro, o ser realmente autónomo —porque también hay el falso autónomo—. Esto permite articular un estatuto que no suprima —y esta es la diferencia con parte de la doctrina de ideología liberalizadora— el estatuto del empleo sino que lo complementa porque claro, si el trabajador está de un lado a otro, está atomizado, es un trabajador nómada, no tiene el empleo estable porque es precario, algunas veces está como trabajador autónomo y otras como trabajador aún precario pero por cuenta ajena, la única fórmula es completar el estatuto del empleo con un estatuto protector de la persona del trabajador.

Eso significa que ese catálogo de derechos tiene que ser sustancialmente el mismo. En la UE, pese a ser criticable en muchas políticas, hoy tenemos un instrumento débil que está situado curiosamente en esa lógica. Hoy se dispone de una Carta llamada de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que en versión del año 2007 ha sido configurada como una norma jurídica vinculante con rango de Tratado, así lo dice

el artículo sexto del Tratado de la UE. Pero es importante subrayar que cuando la Carta de la Unión Europea regula derechos fundamentales está anudando esos derechos a la persona y por supuesto, a la persona en los distintos ámbitos donde se desenvuelve su personalidad, tanto si es como trabajador por cuenta ajena o propia, funcionario o trabajador vinculado por un contrato de trabajo. Se refiere a un concepto global de persona que, en su condición de trabajador, tendrá siempre un estatuto como tal. Nosotros lo hemos visto también con los funcionarios públicos con el Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril, Reguladora del Estatuto Básico del Empleado Público) donde lo primero que se establece es una carta de derechos que reproduce instrumentalmente el texto constitucional. Pero en la UE es significativo que se haya optado por establecer un conjunto de derechos que son de la persona que se estructuran con arreglo a valores, ya ni siquiera hay una separación estricta, como debe ser, entre los derechos tradicionales que son los civiles y los políticos, y los de la segunda generación, los económicos sociales y culturales, y ahora hablamos de la cuarta generación, derecho al medio ambiente, al desarrollo, etcétera. Esos derechos ya no se separan como compartimentos estancos, sino que se organizan por valores: el valor de la igualdad, la solidaridad, la justicia, la ciudadanía; y eso permite la comunicabilidad e interdependencia de todos los derechos garantizados.

El problema es que la Carta de la UE tiene ese valor jurídico, pero luego tiene los límites derivados de las reducidas competencias comunitarias. No obstante, ahí disponemos de un referente donde podríamos progresar para construir un estatuto protector de las personas, que se despliegue, diversamente, en el empleo, en el mercado de trabajo, fuera del mercado de trabajo y en cualquier situación en la que se encuentre la persona, y por supuesto cualquiera que sea su condición de trabajador: por cuenta ajena, funcionario o no funcionario, trabajador autónomo, en cualquiera de las circunstancias determinantes de protección social. Entonces, creo que ahí estaría lo que he llamado la nueva dimensión antropológica del derecho social del trabajo, que es una reinención de la configuración de «lo social», que es relevante para el Derecho del Trabajo. Es decir, lo primero en lo que tenemos que ponernos de acuerdo es en qué es «lo social», dónde está el elemento de identidades colectivas que tenemos que perseguir, dónde está el valor comunitario que hay que consagrar frente a una sociedad individualizada a la que tiende la sociedad disgregada del capitalismo actual, y dónde nosotros (los juristas críticos) podemos introducir una política de reforma social avanzada.

En esa dirección podríamos caminar. Pero quiero subrayar que, a diferencia de parte de un sector de la doctrina, que pretende que el estatuto de la persona quede totalmente separado y que desplace al estatuto protector del empleo (criterio con el que estoy totalmente en desacuerdo), debe

29

ENTREVISTA
AL DOCTOR
JOSÉ LUIS
MONEREO

construirse un nuevo estatuto protector de las personas, adicional y complementario respecto de aquel. Esa es una lectura neoliberal de la famosa flexiseguridad, en virtud de la cual se pretende que el trabajador quede desprotegido en su empleo, asumiendo que es muy difícil protegerlo porque está cambiando continuamente y se le deja de proteger en el empleo (o la protección se reduce al mínimo) buscando compensarlo con una protección en el mercado de trabajo o fuera de este a través de la Seguridad Social, o políticas de desempleo, etcétera. Estoy totalmente en desacuerdo con ese intercambio político, porque supone la renuncia fundamental a las bases del sistema democrático, del sistema de trabajo en las que se sostiene el Derecho del Trabajo: el trabajo no es una mercancía; ni tampoco el trabajador pueda estar sometido al poder omnímodo del empleador. Si aceptamos ese intercambio, mercantilizamos al trabajador, aceptamos que es una «cosa productiva *sui generis*», de uso y abuso por parte del empleador, quien puede despedir sin causa, se puede aceptar cualquier tipo de contrato, someterlo a ilimitados poderes sobre su persona, etcétera. Y por lo tanto de ser así, se renunciaría a todo lo que ha pretendido el Derecho del Trabajo del constitucionalismo democrático-social, a saber: desmercantilizar la posición del trabajador en el ámbito de la empresa y del mercado; y, sobre todo, también renunciamos a un proyecto de reforma de la empresa, pues por esa vía le estamos diciendo al empresario que la empresa es suya, y que empresa es igual a patrimonio, cuando no es lo mismo (la empresa es organización de personas, aunque expresión de una libertad de iniciativa económica).

La empresa democrática, en los textos constitucionales modernos, anudando las distintas normas de intervención, es una organización de capital y de trabajo, con la iniciativa del empleador, pero la organización no es sinónimo de patrimonio o de simplemente esfera patrimonial del empresario. La empresa tiene que recibir los valores del sistema democrático. Es difícil, pero esa ha sido la pretensión del Estado Social y democrático de derecho, donde la democracia no es solo formal sino también real o material, y como tal tiene que ser una democracia económica e industrial.

Cuando se reconoce en nuestro texto constitucional, como igualmente en los textos democráticos sociales en términos de conjunto, el derecho del trabajador a participar en la dirección de la empresa, a influir en las decisiones empresariales relevantes, se está diciendo que la empresa no se puede confundir con el patrimonio del empresario o la titularidad empresarial. Por tanto, si renunciamos a este tipo de derechos, a esas intervenciones de la subjetividad colectiva del trabajo, estamos mercantilizando al trabajador y renunciando también al avance del proceso de democratización de la sociedad, porque la democracia verdadera tiene que penetrar en la empresa. Salvo que queramos

restringir la democracia a una democracia de tipo «liberal restringida» a un proceso electoral.

El problema de fondo es que, hoy por hoy, el capital en el mundo empresarial está defendiendo lo que defendió en el siglo XIX con otras formulaciones instrumentales: la concesión absolutista de la empresa y la propiedad. Esto supone que el empresario tiene derecho no solo a la iniciativa económica sino que también tiene derecho a la exclusión de «terceros». De ser así, los trabajadores serían «terceros», o meros agentes productivos instrumentales, no serían parte constitutiva de la empresa y no tendrían nada que decir en la empresa; y mucho menos el sindicato, porque sería, por definición, un actor extraño a la empresa y, en consecuencia, tendría que estar fuera de la empresa: en una posición «excedentaria» respecto de ella. Por lo tanto, nos jugamos mucho en ello, lo que significa que dentro de las intervenciones que tiene que plantear el derecho del trabajo, hay que profundizar en una nueva forma de reformar la empresa, de tomarse en serio la democracia económica en el ámbito de la empresa, como un proyecto de democratización de la sociedad formalizada como Estado Social, y teniendo en cuenta las dificultades de garantizar esa influencia colectiva en una empresa tan heterogénea y difusa como las que prevalecen actualmente en el sistema de economía de mercado.

Pero tenemos posibilidades de hacer eso, yo voy a poner varios ejemplos para decir que se puede hacer, que no son utópicos, que son reales y viables. En primer lugar, la UE, que tan criticable puede ser y de hecho lo es en muchos aspectos, tiene instrumentos que han permitido introducir ciertos elementos de democracia, por lo menos hay algunas piezas que nos permiten avanzar. Ante las empresas de dimensión comunitaria, se crearon los comités de empresa europeo (directiva 2009/38/CE, de 6 de marzo, sobre constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta de los trabajadores de la UE), lo cual costó una lucha por el derecho frente a la empresa multinacional que decía que abandonaba el espacio Europeo. Al final se implantaron, y hay comités de empresa europea en empresas de dimensión comunitaria. En segundo lugar, la sociedad anónima europea que se creó como exigencia de economía de escala, que supone la formación del mercado interior europeo, y cuya regulación impone la creación de procedimientos y estructuras de información, consulta y participación activa, que permiten, incluso a través de la negociación colectiva, establecer hasta mecanismos de cogestión en determinados ámbitos (Directiva 2001/86/CE, de 8 de octubre, que completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la participación/implicación de los trabajadores).

31

ENTREVISTA
AL DOCTOR
JOSÉ LUIS
MONEREO

Cada país de la UE, como el nuestro, ha tenido que promulgar una Ley de Trasposición de las Directivas de los Comités de Empresa Europea y de Participación/Implicación de los Trabajadores en la Sociedad Anónima Europea. Me he ocupado en cada caso de analizar estas normas reguladoras y puedo afirmar que son instrumentos que pueden permitir progresar para recomponer la unidad perdida del trabajo en la empresa de estructura compleja. Esto ha permitido algo fundamental desde el punto de vista del derecho de participación/implicación, que es hacer coincidir el ámbito de la participación con el centro de poder de decisión empresarial. Es lo que se puede formular como el principio de correspondencia entre lo que es el nivel de participación y el nivel de toma de decisiones empresariales. Esto pasa con las empresas multinacionales: si se establece un nivel de participación solo en las empresas filiales o vinculadas y a nivel nacional, y no se garantizan en las estructuras decisionales de todo el complejo empresarial (centro de decisión o centro de decisión unitaria), al final ¿qué ocurre?, pues que la empresa dominante puede cortar el suministro de determinada esfera del mercado a la empresa filial, la deslocaliza, o la descapitaliza económicamente para que lleve a cabo despidos colectivos o modificaciones sustanciales en el régimen del trabajo; o la empresa filial dice que no puedo informar a los representantes de los trabajadores, porque resulta que desconoce datos relevantes, y aduce que las decisiones vienen de afuera. Eso se puede resolver porque hay una forma de recuperar los mecanismos de control y participación a través de mecanismos institucionales.

El artífice de estos procedimientos y estructuras de intervención colectiva o sindical no ha sido el derecho nacional, porque el derecho nacional no puede imponer eso fácilmente, ha sido el derecho de la UE el que ha establecido estos mecanismos que permiten que se correspondan el centro de decisión empresarial con el ámbito de la participación a través de la constitución de un Comité de Empresa Europeo o un órgano de información, consulta y participación en la Sociedad Anónima Europea que en sí misma es, como se sabe, un grupo de sociedades.

En el ámbito internacional, fuera de la UE, existen otros mecanismos, pero son más débiles porque hay menos posibilidad de regulación normativa. Están las muy debilitadas y deficientes cláusulas sociales de mercado, porque aquí se echa en falta ese Derecho Internacional del trabajo que no hemos sido capaces de crear todavía pero que podemos crear en cualquier momento, existe la decisión de política del derecho encaminada a ello. Lo acabo de demostrar ahora mismo, con estos dos ejemplos que acabo de exponer, no es una utopía. Además, incluso las directivas sociales europeas sobre despidos colectivos y sobre transmisión de empresa tienen una cláusula muy significativa que dice que la empresa afectada no podrá negarse a facilitar informaciones sobre la base que

no dispone de esa información porque no se le ha proporcionado la sociedad dominante. Esta obligación jurídica de información no puede excusarse, tiene que cumplirse necesariamente; son su responsabilidad y puede cuestionar la validez de las decisiones laborales del empleador en los casos de despidos colectivos o vicisitudes contractuales ligadas a las transmisiones de empresas.

Es decir, el derecho puede, dentro de los límites y si hay voluntad política —porque el derecho es la otra cara del poder, y el Derecho del Trabajo también—, tratar de buscar mecanismos que superen los límites nacionales para el gobierno de la economía y del sistema de relaciones laborales. Claro, debe decirse que el derecho de participación es un derecho básico social, que tiene un componente democrático.

Esto significa que hay alternativas de viable realización, luego habrá quien quiera caminar más o no, estas que estamos planteando son viables porque los ejemplos que acabo de poner son reales y actuales, y hay que caminar en esa dirección. Se puede caminar en otra dirección. Hay quien piensa, desde el punto de vista neoliberal, que sobran todas las directivas sociales armonizadoras de las legislaciones nacionales, como las garantías laborales en los casos de reestructuración empresarial (Directiva 1998/59/CE, de 22 de octubre, sobre Despidos Colectivos; Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, Relativa a la Transmisión de Empresa; y Directiva 208/94/CE, de 22 de octubre, sobre Insolvencia del Empleador), la de los Comités de Empresa Europeo y la Sociedad Anónima Europea. Hay quienes piensan, por el contrario, como yo, que esa normativa armonizadora garantista es la evolución lógica y coherente del Derecho Social del Trabajo en un sistema democrático avanzado; y, por lo tanto, debemos y podemos progresar en ese sentido de construcción de «lo social» desde el enfoque propio del garantismo jurídico-social.