

Intervención Pública y Administrativa en las Relaciones Socio-Laborales: El Nuevo Paradigma Europeo y Latinoamericano

Xavier Boltaina Bosch*

Resumen:

El artículo analiza el progresivo proceso de desregulación de las relaciones laborales y sociales a través de la retirada del Estado y de los poderes públicos, así como de la Administración Pública, en el control y dirección de las relaciones de este tipo, tanto individuales como colectivas. La comparativa se efectúa entre el modelo español y peruano, pero muy especialmente entre la regulación de la Unión Europea y de diversos países de América Latina. Se distingue en el artículo entre la intervención “pública” –regulación legislativa o gubernamental– de la intervención “administrativa”, control por parte de la Administración de las relaciones laborales, especialmente en este supuesto a través de los órganos de la inspección de trabajo.

Palabras clave:

Intervención pública – Intervención administrativa – Relaciones laborales – Inspección de trabajo – Justicia laboral – Autoridad laboral

Abstract:

The following article analyses the progressive process of deregulation of labour and social relations through the withdrawal of the State and public authorities, as well as public administration, control and direction of the relations of this type, both individual and collective. The comparison is made between the Spanish and Peruvian model, but especially between the regulation of the European Union and several Latin American countries. Stands in the article between “public” intervention – regulation legislative or Government– of “administrative” intervention, control by the administration of the employment relationship, especially in this case through the labour inspection bodies.

Keywords:

Public Intervention – Administrative Intervention – Labour relationships – Labour Inspectorate – Labour Court – Labour Authorities

Sumario:

1. El Estado y su intervención en las relaciones socio-laborales. Intervención pública e intervención administrativa – 2. La intervención pública como un concepto amplio: Estado y otros poderes públicos – 3. El reduccionismo del intervencionismo en el ámbito laboral – 4. La coexistencia de la intervención pública y la liberalización: en especial la autonomía colectiva – 5. El control de vigilancia y aplicación a través de la intervención administrativa: la inspección del Trabajo – 6. La intervención pública a través del poder judicial. La justicia laboral – 7. A modo de conclusión

* Doctor en Derecho y Máster en Relaciones Laborales por la Universidad Politécnica de Cataluña, y en Derecho Público y Ciencias HistóricoJurídicas por la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB). Es Máster por el Institute for Organizational Development de Tel-Aviv. Ha sido profesor de Derecho del Trabajo de la UAB entre 1994 y 2004. Desde entonces es profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona. Es también profesor colaborador de la Escuela de Administración Pública de Cataluña, profesor ad honorem de la Facultad de Derecho de la Universidad Rovira i Virgili de Tarragona y director del Seminario de Relaciones Colectivas de la Federación de Municipios de Cataluña. Autor de 7 monografías sobre relaciones laborales y más de 100 artículos doctrinales sobre derecho del trabajo, función pública y relaciones internacionales.

1. El Estado y su intervención en las relaciones socio-laborales. Intervención pública e intervención administrativa

El origen del Derecho del Trabajo se basa en el intervencionismo del Estado moderno que considera, en un momento dado, que es preciso que los poderes públicos regulen, con mayor o menor rigor o flexibilidad, las relaciones laborales individuales y colectivas¹.

Este proceso no es, históricamente, coetáneo en el tiempo en todos los países. Depende en gran medida de los procesos de revolución industrial –así, en el Reino Unido fue mucho antes que en España y ésta muy anterior a otros países– y puede afirmarse incluso que hoy día hay multitud de países en el mundo, que por su naturaleza básicamente rural, sus regímenes políticos autoritarios cuando no dictatoriales o una decisión política expresa de no intervencionismo, en que las relaciones laborales individuales y colectivas carecen de una influencia extensa por parte del poder público, a la que no es ajeno la existencia de economías informales no sometidas a regulación o fuera del sistema. Este hecho se visualiza en gran medida en la zona de mayor crecimiento del mundo, como es Asia-Pacífico, así como también en los países de la zona del Golfo Pérsico, en cuanto afecta a los trabajadores inmigrantes extranjeros en Emiratos Árabes, Qatar, Kuwait, etc.

De ello da buena prueba el Informe del 2007 del Instituto Internacional de Relaciones Laborales², que, claramente, fija la heterogeneidad de la institucionalidad laboral de los países de América Latina, así como la elevada desigualdad social de esta región, la más alta del mundo medida según el ingreso per cápita de trabajo³, de tal manera que puede detectarse países con una trayectoria de fuerte intervencionismo público en las relaciones laborales (Argentina, Brasil y México), países con énfasis más liberal (Costa Rica y Chile) y otros con menor protección ya sea de iure pero también de facto.

Por otro lado, el nacimiento y continuidad del intervencionismo estatal ha dependido de las tendencias políticas imperantes en cada sistema democrático al acentuarse el carácter más liberal, conservador o socialdemócrata del régimen. La existencia de dictaduras militares, como es el caso de España hasta el 1975 y en Centro y Sudamérica no ha significado necesariamente una mayor o menor intervención, pues ha dependido

del modelo asumido. Así, el sistema chileno pinochetista, que bebió de la influencia de la Escuela de Chicago, fue menos intervencionista y garantista que el modelo franquista español de relaciones laborales. En el caso de España puede afirmarse que la dictadura de 1939-1975 fue claramente intervencionista, dejando escaso margen de actuación a los individuos y a las asociaciones empresariales y sindicales, fruto de un concepto neofascista primero y corporativista, luego, de las relaciones laborales.

Progresivamente, en especial en Europa, pero también en los países de habla hispana de América Latina, y también Brasil, así como por supuesto en España –como país integrante de la Unión Europea desde 1986– ha acontecido un proceso de “liberalización” del sistema de las relaciones laborales en numerosos e importantes ámbitos. Al respecto es importante señalar dos aspectos:

En primer término, podemos referirnos a la intervención pública en las relaciones laborales. Esta intervención puede ser activa y pasiva. Esto es, tanto es intervención, a nuestro juicio, la voluntad del poder público de intervenir en las relaciones laborales –por ejemplo, instituyendo una prestación por desempleo o regulando una prestación de jubilación– como a la inversa, decidiendo que no se interviene, pues la “no intervención” supone también una faceta en negativo de la “intervención”: así, estableciendo un sistema mínimo de protección social y de salud –EEUU– dejando en manos privadas la organización del mismo o idéntica respuesta en cuanto a las pensiones de jubilación. En este caso, la mayor o menor intervención depende de cómo el propio Estado se define. En este sentido, España se califica como un Estado “social” –además de “democrático” y “de derecho” (art. 1.1 de la Constitución España– CE), y encomienda a los poderes públicos la protección de muchos derechos sociales.

La Constitución Política de Perú (CPP) igualmente establece determinadas políticas públicas dirigidas al factor social, como se prevé en el artículo 2 regulador de los derechos fundamentales de la persona (*vid.*, apartados 13, 14, 15 o 17, entre otros), conformando en unos casos derechos de protección social específicamente laborales –así, el derecho a “trabajar libremente, con sujeción a la ley” del art. 2.15 de la CPP. En este sentido, la intervención pública en sede constitucional en el sistema peruano se evidencia en la protección y fomento del empleo (art. 22), el art. 24 (derechos

1 Al respecto, *vid.* Montoya, A: “La progresiva liberalización del sistema de relaciones de trabajo”. Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo 177, junio 2015, págs. 15-23.

2 G.Bensusan: “La efectividad de la legislación laboral en América Latina”, OIT, Ginebra, 2007

3 OIT. 2006. “Panorama laboral 2006. América Latina y el Caribe”. Lima, OIT.

del trabajador), la regulación de la jornada ordinaria de trabajo (art. 25, con una especificidad que se recoge constitucionalmente en Perú y no así en España y otros países de la Unión Europea, que se sólo se refieren a una jornada de trabajo que establezca los descansos necesarios, o ni ello, pero previéndose ello a través de ley ordinaria).

Quizá el equivalente más claro al artículo 1.1 de la CE es el artículo 43 de la CPP que define a Perú como un Estado democrático de Derecho y que la República es, en entre otras circunstancias, “social” y la economía es “social de mercado”, expresión claramente ya novedosa de la década de los 90, que sustituye a un concepto económico ya “políticamente incómodo”, como el de economía capitalista, aunque sea con mayor o menor intervención.

Un supuesto evidente de intervención pública del Estado en Perú es el artículo 23 de la CCP, pieza angular –a nuestro juicio– de esta inicial reflexión, al titular esa relación como “El Estado y el Trabajo” y fijar con claridad que aquél promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo y de educación para el trabajo.

En un segundo plano, como cuestión distinta, es la intervención administrativa. Si bien esta actuación se deriva de la Administración Pública, no necesariamente la intervención pública, más o menos intensa, debe ir articulada de una consecuente intensa también intervención administrativa. Así, si bien la Constitución Española (CE) señala que el Estado protegerá a los desempleados en situación de paro, a través de prestaciones económicas y de Seguridad Social, la práctica legislativa, aunque ha mantenido ello, ha supuesto que la Administración se ha “retirado” de la actuación administrativa a la hora de autorizar los despidos, de tal manera que si bien el Estado, interviene públicamente a la hora de regular legalmente el despido –causas, procedimiento, etc.– ya no otorga a la Administración –o lo efectúa puntualmente– facultades o competencias de intervención, derivando la resolución de los conflictos a la jurisdicción laboral.

La reforma laboral del 2012 del Estatuto de los Trabajadores español es muestra evidente de ello cuando ciertamente la Administración laboral, prácticamente, ha abandonado a la negociación colectiva y la interlocución sindicatos-empresario y en último término al juez laboral, la discusión y sentencia de la corrección o no del despido por las muy diversas causas, especialmente las basadas

en criterios económicos, técnicos, organizativos y de producción.

Puede afirmarse, así, que en los modernos sistemas de relaciones laborales europeas y latinoamericanas, no necesariamente la intervención pública –mayor o menor– va coaligada a una intervención también intensa de la Administración laboral. En el supuesto latinoamericano se acredita que las políticas de apertura financiera y comercial comenzaron a menudo con anterioridad a la transición a la democracia, lo que impidió que los nuevos gobiernos democráticos mejoraran las oportunidades de los trabajadores. Sin embargo, en Brasil sucedió el fenómeno opuesto y los sindicatos tuvieron mayor capacidad de negociación⁴. No es fácil, por tanto, establecer parámetros comunes sin destacar la dificultad de la pluralidad de tantos sistemas.

2. La intervención pública como un concepto amplio: Estado y otros poderes públicos

En los sistemas plurinacionales, federales, confederales, o en el supuesto autonómico de España –muy próximo a un modelo federal– se superponen todo un conjunto de “poderes públicos”, más allá del Estado exclusivamente. Así, el concepto de “Estado central” omnipresente y omnicompreensivo va cediendo paso a otros agentes públicos, como los Ayuntamientos o entidades locales, las Administraciones intermedias o incluso los entes “nacionales” o “regionales” que conforman el propio Estado, como es el caso de los Lander alemanes, los cantones suizos, los Estados que configuran los EE.UU o los Estados Unidos Mexicanos o las Comunidades Autónomas –en número de 17– que conforman el Estado español.

La intervención pública y administrativa no reside, conforme los sistemas democráticos profundizan en su desarrollo, únicamente en el Estado central. A éste, pero también a los “poderes públicos” les corresponde el ejercicio de múltiples competencias de carácter social y laboral. Así, si en España constitucionalmente hay una obligación de impulsar una política orientada al pleno empleo y fomentar las políticas de formación y readaptación profesional, así como velar por la seguridad y salud en el trabajo, ello se prevé como obligación para los poderes públicos y no sólo para el estatal. La CE obliga a la existencia de “un régimen público de Seguridad Social” (art. 41 CE), que no impide la existencia de asistencia y prestaciones libres, fuera incluso

4 Según el citado Informe del IIEL antes citado, en Argentina, Chile y Uruguay las dictaduras militares realizaron las primeras reformas económicas. En México, los cambios acontecieron tras la crisis de la deuda externa del 1982 y antes de la transición política de 1988.

del marco de los poderes públicos. Pero también los poderes públicos deben garantizar un sistema de pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas y unos correctos servicios sociales (art. 50 de la CE).

Lógicamente, este es un aspecto importante, porque en el supuesto de España y de los países de la Unión Europea, hay otro factor más allá de la soberanía nacional, que es el conjunto normativo comunitario europeo, que puede obligar a los Estados miembros, incluso contra su voluntad, y la existencia también de Tribunales europeos cuyas sentencias son de obligatorio cumplimiento no sólo para los ciudadanos privados sino también para los Estados y los poderes públicos. No parece que este modelo haya sido el más intenso en el ámbito de los procesos de integración en América, en los diversos tratados (TLCAN, MERCOSUR, CAFTA, CARICOM o la Comunidad Andina). Estos instrumentos americanos abordan la relación laboral de manera muy distinta, sin ofrecer mecanismos eficaces de defensa de los derechos de los trabajadores, si bien el impacto de cada uno de ellos fue muy diverso, de tal manera que puede considerarse como mayor en el caso de la Comunidad Andina –Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela–⁵ o el Mercado Común del Caribe (CARICOM).

Es evidente que, definido el Estado peruano como un Estado descentralizado, no puede desdeñarse el papel del “Estado” central como tal. El capítulo I del Título III es muy significativo. Se establece la economía de mercado y se fija, a su vez, el rol económico del Estado, apostando claramente por esa economía de mercado fruto de la reflexión socialdemócrata surgida en los años 50 y 60 en Europa.

Corresponde al Estado peruano fomentar la creación de riqueza, pero también ello dentro de un marco de libertad de trabajo y libertad de empresa, comercio e industria, que lo aleja de los modelos intervencionistas comunistas o socialistas –no socialdemócratas– que rigen en Perú o que de manera indirecta se han intentado desarrollar en otros países de la zona como Venezuela o Bolivia, pero como también se

localizan en países de la Unión Europea que están aún en fase de transición, como es el supuesto de Bulgaria, Rumania, o los países con voluntad de integrarse como Serbia, Albania o Montenegro, con una fuerte presencia del Estado como agente económico pero también con elementos fuera del sistema, como la economía sumergida, el narcotráfico o economía delictiva⁶.

En el ámbito establecido, en España el papel de los poderes públicos en la intervención pública y administrativa cuanto estos son distintos al Estado es muy intensa. Especialmente destaca en el sistema autónomo, las competencias en materia social. Actualmente las Comunidades Autónomas españolas, sin excepción, asumen completamente la asistencia sanitaria así como el sistema educativo público no universitario. El Estado central se ha reservado la competencia exclusiva en regulación de la legislación laboral y las bases del sistema de la Seguridad Social, pero permitiendo a las Comunidades autónomas un desarrollo específico, en especial en este ámbito social.

Debe destacarse, en este ámbito, que el Estado peruano es más centralizado a la hora de la intervención pública y administrativa en el ámbito que nos ocupa. Siendo las regiones (art.189 de la CPP) y los departamentos los ámbitos de nivel regional, debe destacarse diversas diferencias pero también similitudes con el modelo español del estado autónomo:

- a) Mientras en España es la Constitución la que fija las competencias de las Comunidades Autónomas y del Estado, y en aquello que no se atribuye una competencia exclusiva del Estado es posible también la regulación autonómica, y ello se hace en base a la propia Constitución, el art.190 de la CE deriva a la “ley” la determinación de las competencias regionales. Igualmente, los gobiernos regionales peruanos gozan de autonomía política, económica y administrativa, como así los gobiernos autonómicos españoles, los gobiernos de los Lander de Alemania o los cantones suizos, o en el caso extremo, los gobiernos de los Estados de los EE.UU.

5 La Comunidad Andina se instituyó en 1973 pero su Convenio Simón Rodríguez de Integración socio-laboral fue sustituido por un protocolo de 2001.

6 Y ello también en el ámbito de los países del núcleo duro de la Unión Europea. A consecuencia de la nueva fórmula de cálculo del PIB a los efectos de economía “productiva” que incluye actividades ilícitas, el PIB de la Unión Europea subió en el 2014. Así Eurostat, anunció en octubre de 2014 que el producto interior bruto de la UE aumentó el 3,7% tras la introducción de “cambios metodológicos” y de “mejoras estadísticas”, que incluyen la contabilización de actividades ilegales como el tráfico de drogas, la prostitución o el registro de las compras de armas como inversión. Con la misma ingeniería contable, el PIB de la eurozona crece así el 3,3%. Y el español se eleva un porcentaje idéntico, el 3,3% –la octava mayor subida entre los veintiocho países–, según las cifras de Eurostat, que registran grandes sacudidas en caso de Chipre (9,5% más, por “grandes movimientos de población”) y Holanda (7,6% más “por la incorporación de nuevas fuentes de datos”). Hay economías pequeñas que pierden riqueza ligeramente, como Luxemburgo y Letonia. Una tabla de todos los países de la Unión en: http://economia.elpais.com/economia/2014/10/17/actualidad/1413544845_660175.html, consulta de 29-9-2015.

- b) No obstante, la propia CPP fija competencias en sede constitucional en favor de las regiones, en su artículo 192, y debe señalarse que el modelo de este precepto es claramente definidor de un marco público de intervención en las relaciones laborales o, más acertadamente, de las relaciones laborales, sociales y de fomento de la economía.

El precepto citado es mucho más explícito que el modelo español o algunos continentales europeos, ya que si bien no fija una competencia estrictamente laboral –tampoco en el caso español–, sí permite que los gobiernos regionales formulen y aprueben planes de desarrollo regional, promueven el desarrollo “socioeconómico regional” (art. 192.5 CPP), promueven y regulan actividades y servicios sobre agricultura, pesquería, comercio, educación, salud y medio ambiente, entre otros (apartado 7) y fomentan la competitividad, las inversiones y el financiamiento para ejecutar proyectos y obras de alcance e impacto regional.

En este ámbito, no puede ignorarse el debate sobre si la descentralización debe ir más allá. Como hemos indicado, las relaciones laborales en España son competencia exclusiva del Estado –o mejor dicho, la legislación laboral– sin perjuicio de su desarrollo por las Comunidades Autónomas, pero el modelo no es uniforme en Europa. Por otro lado, España ha optado por un modelo absolutamente descentralizado de no intervención en el ámbito de sanidad y educación no universitaria pública, y de absoluta autonomía de cada Universidad Pública, situando estos aspectos sociales en el estrato autonómico. En otros países, la descentralización ha sido de segundo nivel, atribuyendo a los gobiernos locales tales competencias, en algunos supuestos de manera muy exitosa como el sistema educativo público no universitario finlandés.

El modelo español es parco en este ámbito para los gobiernos locales, como también lo es Francia, de fuerte tendencia centralista. En el caso peruano, las competencias locales se definen constitucionalmente en el artículo 195. Este precepto de la CCP, y los siguientes, son parcos a la hora de definir las competencias locales, pero mucho más explícito que el modelo español por ejemplo, que sin embargo, a través de ley ordinaria no constitucional ha ampliado muchísimo las competencias de los gobiernos locales.

Sin embargo, la reflexión sobre la intervención pública de los gobiernos locales sobre la materia social –mucho más que la laboral– es un debate

no cerrado, que ha sufrido una fuerte merma cuanto menos en el modelo europeo con la crisis económica actual. La ampliación de las competencias de manera unilateral por cada gobierno local en función de criterios políticos obligó, en el caso de España, a una ley de reforma del régimen local de diciembre de 2013, claramente “recentralizadora”, si bien con un éxito muy relativo, pues no puede negarse que los gobiernos locales son la Administración más próxima al ciudadano, y la tendencia centrífuga al exterior es muy importante y difícil de reconducir. Así, podemos señalar que entes locales intermedios españoles son titulares de competencias sobre ámbitos sanitarios, educativos, formativos, de desarrollo económico y de fomento de políticas activas de empleo, algo que también llevan a cabo gobiernos locales de nivel medio e incluso de pequeño tamaño.

3. El reduccionismo del intervencionismo en el ámbito laboral

Las diversas referencias a los modelos de legislación laboral o Derecho del Trabajo europeos pero también latinoamericanos, con mayor o menor alcance, nos permiten situar el papel del que podríamos denominar “moderno Derecho del Trabajo” en cuatro grandes ámbitos, si bien el último es la esencia misma de esta rama del Derecho:

- a) Las políticas económicas, sociales, laborales y de toda índole contra las cíclicas crisis centroamericanas; o, en muchos países centroamericanos, contra una situación permanente de deflación económica que impide el avance social de la ciudadanía, como es el supuesto de Honduras, Haití, Nicaragua, Guatemala, etc. en donde el Derecho del Trabajo, a diferencia del modelo europeo, debe hacer frente a la existencia de una clase media escasa y un estrato ciudadano muy deprimido económicamente. Este modelo es muy diferente al europeo, pero no necesariamente antagónico. La lucha contra la crisis va orientada en Europa a la lucha contra el desempleo y los marcos jurídicos son muy distintos en función del país, pues la tasa de desempleo de Austria y Dinamarca no supera el 5 por ciento, en tanto que en el otro vértice se sitúa España y Grecia, con franjas entre el 22 y el 25 por ciento⁷ –sin perjuicio de la existencia de una economía sumergida que descontextualiza estas cifras–.
- b) En el caso estrictamente europeo, la incorporación del Derecho propio de la

7 Datos sobre tasa de desempleo en Unión Europea y Centro y Sudamérica puede consultarse para el 2015 en: <http://www.datosmacro.com/paro>. Si bien los datos son parciales, se evidencia que la fórmula de cómputo es muy diversa, destacándose la muy baja tasa de desempleo formal de América Latina frente a la Unión Europea.

Unión Europea, modelo muy específico y *ad hoc* de la Unión que pese algunos intentos doctrinales de asimilarlo no tienen parangón ni equivalencia a los modelos de unión económica latinoamericanas, africanos o de la zona de Asia-Pacífico.

- c) La liberalización del marco normativo que rige las relaciones socio-laborales, objeto de este artículo.
- d) Y, finalmente, como clave de cierre, la genérica finalidad de proteger a los trabajadores asalariados, pero también progresivamente, otro tipo de trabajadores, como los autónomos u otras fórmulas de trabajo nacidas en la época presente.

Evidentemente, un signo que define nuestro marco de relaciones laborales es la progresiva reducción del intervencionismo de los poderes públicos y, por consiguiente, la ampliación del papel tanto del individuo como de los agentes sociales –sindicatos y empresarios–.

Es difícil, sin embargo, establecer un modelo comparado, y la razón es muy simple: el origen de cada modelo laboral es distinto, y no puede asimilarse el alemán y el español, por ejemplo, pues el sistema democrático de uno y otro se inicia en 1945 y 1975, treinta años de diferencia muy importantes en término de evolución de los dos países. Lo mismo puede señalarse en Latinoamérica, en donde hay países de economía de mercado que mantienen elevada solidez – caso de Chile– o niveles de democracia muy avanzados –Costa Rica–, en tanto que otros fruto de determinadas derivas políticas, han abrazado en algunos momentos tendencias socializadoras como en Venezuela, Bolivia, Perú o Ecuador, si bien no siempre en el mismo momento histórico ni con idéntico contexto.

En todo caso, como marco común para definir en cada país si hay una liberalización o no del modelo de intervención en las relaciones laborales, deberíamos destacar los siguientes aspectos significativos:

- a) La supresión, derogación o desnaturalización de las ordenanzas o reglamentaciones laborales dictadas por la Administración o el poder público, para dar paso a un fomento intenso de la negociación colectiva. Es sin duda el modelo propio de los países de la Unión Europea.
- b) El fomento progresivo del sistema de solución extrajudicial de conflictos, especialmente los colectivos, en detrimento de la solución judicial.

- c) La pérdida de competencias en materia socio-laboral de la Administración –lo que hemos denominado intervencionismo administrativo–, que abarcaban o abarcan tanto el ámbito de regulación como de control, sin perjuicio que como tal Administración, en el derecho comparado, conserva con mayor o menor intensidad su papel de defensa del orden público laboral y social o de los intereses generales que la Constitución reserva a los poderes públicos.

En el supuesto español, ya el proceso de “liberalización” del intervencionismo se inicia con el final de la dictadura franquista. La primera medida de este signo es de 1977 –poco antes de las primeras elecciones democráticas de junio de ese año– y su máxima intensidad –y aceleración, en común con los países de la Unión Europea– se fija cuando España ingresa en 1986 en la Unión y su marco de referencia más reciente es la reforma laboral de 2012. Al respecto reflexionaremos en el próximo apartado.

4. La coexistencia de la intervención pública y la liberalización: en especial la autonomía colectiva

Es difícil fijar un solo país donde no haya ningún tipo de intervención. Incluso los países que en el derecho comparado forman parte del mal llamado “primer mundo”, como EE.UU o Australia, que tienen modelos que parten del Common Law, mantienen una regulación pública. En el caso británico es cierto que su filosofía jurídico-política colisiona en no pocas ocasiones con el acervo comunitario socio-laboral de la Unión Europea, pero no puede indicarse que estos países, como también Canadá o Nueva Zelanda carezcan de ningún tipo de regulación.

Tampoco son elementos de referencia los países que se integran en las zonas negras o grises, generalmente en África o Asia. Es evidente que los modelos de desarrollo económico de países como Ruanda –uno de los más exitosos de África–, el África subsahariana, el sudeste asiático, India, la zona de Asia-Pacífico (Indonesia, Filipinas, Singapur) y el gran gigante asiático que es China, no nos permiten una aproximación adecuada. En ellos en realidad, en no pocas ocasiones, se está en los albores de la creación del Derecho del Trabajo y si existe, éste se incumple. Los informes internacionales sobre la gravísima crisis de derechos laborales para la población inmigrante en los países del Golfo Pérsico no implican ausencia de regulación, sino trato discriminatorio –rozando el esclavismo– para los trabajadores foráneos.

La coexistencia que comentamos tiene sentido en los países europeos o latinoamericanos,

donde a sociedades democráticas más o menos consolidadas, se une un progreso económico –muy distinto según país– y una homogeneidad social –también muy dispar– pero que supone compartir determinados valores comunes: el derecho de huelga, el derecho a la negociación colectiva, la libertad empresarial, el reconocimiento social de la participación del Estado en la economía, entre otros. Las definiciones constitucionales antes mencionadas para España y Perú son un claro ejemplo.

En este sentido, con una voluntad de reflexión general aplicable por el lector a su respectivo país, creemos que esta coexistencia de la intervención pública y/o administrativa y el ensanche del papel de lo privado, a expensas del papel de los poderes públicos, en el ámbito del Derecho del Trabajo –orillaremos aquí el ámbito más social, como es la Seguridad Social o la asistencia social–, sería el siguiente como principales elementos de referencia:

- a) En primer lugar, ya no puede hablarse –salvo excepciones y aún así matizadas, como es el caso del régimen laboral en Cuba– que no se cohonesta una existencia de un marco público y administrativo con una esfera privada, que en el caso de los países de la Unión Europea se ha ido ampliando cada vez más en sintonía por otro lado con países como EE.UU, Canadá o los países más desarrollados de Oceanía –Australia y Nueva Zelanda–, aunque con paradigmas distintos por razones de cultura económica.
- b) En segundo término, el sistema de economía de mercado lleva a un progresivo retroceso de la potestad de la Administración Pública. Destáquese que no nos referimos a los poderes públicos, sino a la Administración como agente. El caso español es muy evidente, pues partiendo del intervencionismo absoluto de la Ley de 1942 se alcanza la ley de 2012 claramente en sintonía con el derecho europeo. Es evidente que de nuevo ello nos lleva a la potenciación de la autonomía colectiva y a la aceptación natural de la libertad sindical, sin la cual aquella primera es simplemente contaminada.
- c) El legislador, como poder público, también ha retrocedido. Es un aspecto clave en la discusión jurídica pero también política. En concreto, nos referimos al desplazamiento de la competencia del poder legislativo o ejecutivo en materia laboral a favor de la negociación colectiva, y en menor medida, del contrato de trabajo individual. Este proceso es muy interesante porque significa que el resultado puede ser positivo o negativo en función de la existencia

o no de un sistema maduro de relaciones laborales y de democracias consolidadas. Pero también, hay que destacarlo, el grado de madurez y de consolidación de las organizaciones empresariales y sindicales.

En este sentido, es paradigmático que los países del centro y norte de Europa han tenido, desde los años 50 y 60 del pasado siglo XX, bajo el modelo socialdemócrata, una experiencia muy positiva, en donde los agentes sociales han asumido un papel cada vez mayor, ya no sólo en este ámbito sino también en la cogestión empresarial. La solidez de los sindicatos alemanes es un buen ejemplo.

Por el contrario, las democracias surgidas en los años 70 en Portugal y España se encontraron que a la voluntad de retroceso del poder público se correspondía con unos sindicatos débiles, surgidos de las dictaduras. La misma circunstancia acontece en los países ex miembros del bloque soviético, que tienen graves problemas de avance en un contexto no solo laboral y social, sino también cultural, al no tener referentes históricos de sociedad civil, con la excepción de Polonia, Hungría y la República Checa y Eslovaquia.

En cambio, la inexistencia de tal sociedad civil de manera casi lineal en el siglo XX en países como la Federación Rusa, Rumania, Bulgaria, Albania, la ex Yugoslavia, etc. ha supuesto fuertes distorsiones en este proceso. Por ello, no siempre la retirada del legislador público a favor de la autonomía colectiva ha sido positivo, y esta alerta puede encontrarse en los países de centro y Sudamérica, en donde casi sin exclusiones han padecido entre 1945 y 2000 dictaduras militares o regímenes autoritarios.

- d) Al hilo de lo anterior, en los ámbitos donde puede destacarse esta “retirada” del legislador a favor de la autonomía colectiva, incluso la individual, serían especialmente los siguientes:
 1. El refuerzo de los convenios colectivos de todo tipo, pero en un momento dado ya de madurez de las relaciones laborales, el convenio colectivo de sector –nacional, regional, provincial...–, si bien ello también ha sufrido un proceso no lineal, con tendencias de fomento al convenio de empresa.
 2. El desplazamiento de las potestades estatales a favor de la negociación colectiva se ha concretado en aspectos tales como la contratación laboral, en especial la temporal, la jornada de trabajo

- permitiendo la distribución irregular–, la derogación de las normativas sobre salario, estableciendo sólo un mínimo regulador, y permitiendo que aspectos como el precio de horas extraordinarias o horas nocturnas se pactaran exclusivamente por vía convencional. Por ello, algunos autores han afirmado que más que una “desregulación” sobre estas materias, acontece un trasvase de competencias desde la normativa estatal o autonómica, o regional, o federal o confederal hacia la autonomía colectiva o el contrato de trabajo.
3. El factor de entender, y asumir, que el gran problema de la negociación colectiva es la adaptación a la necesidad de cada empresa. Debe destacarse que es una etapa de gran madurez, pues ya no se cuestiona el papel del Estado, sino que se va más allá: se plantea hasta qué punto el convenio colectivo requiere aún más flexibilidad –y por tanto, mayor capacidad y menor normación público-laboral–. ¿En qué ámbitos el derecho europeo se ha visto mejor reflejado? Sin duda en la dificultad a recurrir a medidas de flexibilidad interna como las modificaciones, suspensiones o reducciones de jornada y la opción –por ser más fácil– del despido. Otro aspecto, es la denominada ultraactividad del convenio colectivo, esto es, que vencido el convenio colectivo sino se alcanza un nuevo acuerdo se mantienen las condiciones del anterior sine die, aspecto que la normativa laboral ha intentado reconducir, no siempre con éxito.
 4. La “liberalización” se ha extendido al fenómeno jurídico denominado de “descuelgue” o inaplicación del convenio, cuando existen razones probadas de carácter económico en la empresa deseosa de “descolgarse” de que tal acción le beneficia para su supervivencia.
 5. Otro elemento trascendental, es la liberalización, especialmente en Europa, de la intermediación laboral. Claro está que el modelo es sustancialmente distinto al latinoamericano, pues el supuesto europeo parte de un fuerte intervencionismo estatal de la Administración a la hora de mediar

entre el empresario y el desempleado. La ruptura más significativa es la desaparición de los monopolios públicos de búsqueda de empleo, de tal manera que ya no sólo es el Estado –u otros poderes públicos– los que intermedian entre ofertantes y demandantes, sino de conformidad con el derecho comunitario europeo es obligatoria la existencia de agencias privadas de colocación, incluso con ánimo de lucro, o la legalización de las empresas de trabajo temporal.

6. El traslado a la negociación colectiva del sistema de clasificación profesional y las consecuencias que se derivan para los fenómenos de movilidad.
7. La supresión del papel de la Administración sobre las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

5. El control de vigilancia y aplicación a través de la intervención administrativa: la Inspección de Trabajo

Ningún intervención administrativa en las relaciones tiene sentido sino va amparada de la figura de la Inspección de Trabajo u organismo similar. En el supuesto de España, se trata de una institución centenaria, creada al inicio mismo del Derecho del Trabajo.

Se trata de un elemento de gran trascendencia, que debe coaligarse a otros elementos:

- a) El mayor o menor desarrollo de los Ministerios de Trabajo y sus servicios de inspección, que en el caso español está altamente reglamentado con una plantilla de funcionarios con casi total independencia, pero que sin embargo ha perdido atribuciones en el ámbito de la negociación, mediación y arbitraje para centrarse fundamentalmente en la inspección y sanción⁸.
- b) La capacidad de imposición de la inspección y la justicia laboral en la resolución de los conflictos. Si se da un bajo costo por el incumplimiento, se reduce la protección de los trabajadores⁹ y parece que hay un consenso que en América latina se combina “un estado intervencionista y un servicio administrativo

8 Este cambio de paradigma, lógico en un país en donde la negociación colectiva y el poder judicial asumen la resolución de muchos conflictos laborales, conlleva –en el lado negativo– una relativa desmotivación de los funcionarios de inspección, al ser fundamentalmente elementos de investigación y sanción, al haberse reducido su función intermediadora en el conflicto individual o colectivo.

9 Jatobá, Vera. 2002. “Labour inspection within a modernized labour administration” Lima. OIT.

poco eficiente¹⁰. Frente al fuerte deterioro del intervencionismo en los años 80 del siglo XX en América Latina, en los años 90 creció el poder de los Ministerios, aun más en el siglo XXI, si bien no siempre se ha revertido la anterior tendencia como es el caso de Argentina, Chile, Brasil y México, aunque deben destacarse las nuevas estrategias de la inspección de trabajo orientadas a la prevención¹¹.

- c) No puede negarse que la falta de fiscalización y la dificultad del control judicial laboral –por ausencia de medios, porque el sistema judicial no es ágil o funciona escasamente o cualquier otro motivo– conlleva una flexibilización de las relaciones laborales no deseada por el legislador, pero asumida de facto. Esta situación no acostumbra a tener un contrapeso de mayor rigor público quizá por el temor a la destrucción de empleo que supondría una aplicación estricta de la norma a través de la Inspección, si bien en ejemplo de economías desarrolladas de la Unión Europea se acredita que ello no es así, sino que al contrario, se aflora trabajo clandestino y se amparan mucho más los derechos de los trabajadores precarios o inmigrantes (España, Francia, Alemania, que gozan de estructuras de inspección de trabajo y poder judicial altamente profesionalizado e independiente).

Dicho lo anterior, creemos importante resaltar sobre el papel de intervención pública y administrativa de la Inspección de trabajo, los siguientes elementos:

1. La detección y sanción de la infracción de la normativa laboral depende aun hoy en gran medida de la estructura de la Inspección de Trabajo, tanto en América Latina, como en España y en el resto de la Unión Europea. En el caso latinoamericano, las oficinas y departamentos de trabajo se crean a inicios del siglo XX hasta materializarse luego en Ministerios de Trabajo en el periodo 1930-1990. Es cierto que el periodo de dictaduras militares, las crisis económicas y los procesos de ajuste económico redujo el papel de protección e intervención de las instituciones laborales. Luego también los acuerdos comerciales entre países y los procesos de acceso a la democracia lograron la modernización de las inspecciones

y organismos similares en la gran mayoría de países. Literalmente, en la Conferencia de Ministros de Trabajo de la OEA en Viña del Mar de 1998 se estableció como prioridad el fortalecimiento de la inspección de trabajo¹².

2. No obstante lo anterior, la inspección de trabajo en gran parte de los países latinoamericanos ha seguido un rumbo diferente al ámbito de la Unión Europea, quizás como consecuencia del carácter fundamentalmente industrial de los países de la Unión y la fuerte presencia de las organizaciones sindicales. Los informes de la OIT acreditan que en Latinoamérica, por el momento, los cambios en el diseño de la Inspección resultan insuficientes ante la precariedad laboral y la debilidad de los sindicatos, pero también a los cambios económicos y políticos, no siempre estables. Una conclusión es que se ha registrado en algunos países menor control en condiciones de crisis por temor a destruir el empleo y deseo de atraer inversiones, manteniéndose salarios bajos y dar respuesta a empresas transnacionales, poniendo por ello en grave tensión el control estatal de las relaciones laborales¹³.
3. El modelo latinoamericano de control a través de la inspección, inspirado en los modelos y español, es generalista, a través de una inspección unificada que fiscaliza las leyes laborales en su conjunto¹⁴. No puede en modo alguno unificarse los criterios de tantos diversos países, de tal manera que las debilidades y fortalezas de la Inspección se concretan en su estructura –centralizada o descentralizada–, las competencias, sus atribuciones –que van de la mera prevención y asesoría, a la investigación y sanción–, los diferentes enfoques punitivo y/o pedagógico, sus prioridades; así, frente al modelo español y europeo de lucha contra el incumplimiento de la legislación laboral y represión del trabajo clandestino de los inmigrantes originarios fuera de la Unión Europea, muchos países de América Latina el enfoque es la lucha contra el trabajo clandestino, trabajo forzoso, trabajo infantil y otros grupos vulnerables.
4. Los datos consultados acreditan que a mediados de la primera década del siglo XXI, el

10 Vega, María Luz. 2003. "La reforma laboral: ¿un paso necesario?". *Iuslabor*, 3/2006. Versión electrónica, acceso on-line en http://www.upf.edu/iuslabor/_pdf/2006-3/TrabajoMundo.pdf. Revista electrónica de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona-España. Consulta efectuada el 27-9-2015.

11 Al respecto, *vid.* Von Richthofen, W. 1998. "Nouvelles stratégies de prévention pour l'inspection du travail". Documento de Trabajo, núm.56, OIT, Ginebra Suiza.

12 Jatobá, Vera. 2002. "Labour inspection within a modernized labour administration". Lima, OIT.

13 Bensusan, G, 2007: "La efectividad de la legislación laboral en América Latina". IILL-OIT, Ginebra, 2007.

14 Piore, M y Schrank, A, 2007. "Norms, regulations and labour standards in Central America". CEPAL, Serie de estudios y perspectivas. México. 2007

país latinoamericano con mayor rigor y tasa de inspectores por trabajador era sin duda Chile (casi 20 por cada 100 mil trabajadores), siendo países que superan los 3 inspectores por ese mismo ratio Argentina, Costa Rica, Guatemala, Honduras, República Dominicana y Uruguay. En cambio, los ratios más bajos se situaban en Colombia, Ecuador –el más bajo de toda América Latina–, México, Nicaragua y Perú. En cuanto a Europa, los datos de la misma época indicaban que en España había un inspector de trabajo por cada 23.300 ocupados. En la UE (sin contar los países de la ampliación procedentes de la antigua zona de influencia soviética), la media era de uno por cada 12.000 empleados¹⁵. Si se cotejan los datos, España estaría al nivel de Costa Rica y la Unión Europea en su conjunto sólo sería superada por Chile.

- Finalmente, debemos indicar la diferente perspectiva sindical ante la función inspectora laboral. En los informes de la OIT sobre América Latina parece apreciarse un desinterés sindical por fortalecer los sistemas de inspección –excepción hecha de Brasil–, en tanto que en la Unión Europea la presencia sindical es tan intensa que forman parte de los órganos de consejería e incluso opinan y negocian los planes de inspección, como así prevé la Ley española de Inspección de Trabajo. En todo caso, el mayor o menor papel de la Inspección depende también de sus recursos humanos y económicos: “la precaria situación de los recursos humanos y financieros es la mejor garantía de que los derechos reconocidos no van a ser respetados”¹⁶.

6. La intervención pública a través del poder judicial. La justicia laboral

En el Estado de Derecho en última instancia es el poder judicial, a través de jueces y tribunales, a quienes les corresponde la protección última de los derechos y obligaciones laborales, tanto individuales como colectivas.

El modelo de la Unión Europea ha sido, claramente, el de detraer al poder administrativo –Ministerio de Trabajo e Inspección de Trabajo– muchas de sus competencias y facultades, para residenciar la interlocución, negociación, control y conflicto en la negociación colectiva y, en último extremo, en la resolución judicial. La reforma laboral del 2012 acaecida en España es el hito casi final de una trayectoria nacida con la democracia en 1975 según la cual el papel de la Administración

es cada vez menor, a favor de las organizaciones sindicales, las organizaciones empresariales y en último extremo, la solución extrajudicial de los conflictos –arbitraje, mediación y conciliación– o la instancia judicial.

El modelo europeo varía; así frente a países como el Reino Unido sin jurisdicción específica, el caso español estructura los conflictos laborales de todo tipo en los jueces de lo social, en las salas especializadas en lo social de los Tribunales Superiores de Justicia y, en último recurso, ante la Sala Social del Tribunal Supremo, independientemente del posible recurso ante el Tribunal Constitucional y, ya en el marco de la Unión Europea, el recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión, cuyas sentencias son de obligado cumplimiento para todas las personas privadas y públicas residentes en la Unión.

Los informes de la OIT acreditan una cierta ineficacia de la justicia laboral latinoamericana ante la modificación de los mercados de trabajo y el aumento de la conflictividad laboral, en especial en el despido. En el ámbito español, la reforma del 2012 por ejemplo resituó ya definitivamente cualquier litigio en torno al despido en la vía judicial, sin papel casi alguno de la Autoridad laboral. Al respecto, es importante resaltar algunos elementos clave:

- El conflicto laboral generalmente se centra al final de la relación laboral. Sin embargo, la mayor presencia sindical en las empresas hace que los tribunales deban también a menudo dictar justicia en cuanto a vínculos laborales vigentes. En todo caso, hay un elemento casi común, y es que el temor a perder el empleo es y seguirá siendo un motivo para la falta de denuncia y reclamación no sólo ante la inspección como ante los tribunales de justicia, y ello se acredita aún más en países con elevada tasa de desempleo o de empleo clandestino o precario.
- El carácter gratuito o no de la justicia. Frente al modelo de los años 90 en México de justicia laboral gratuita, se presenciaba que en Brasil y Chile los costos del juicio se asignaban al perdedor o se repartían. El modelo español es de gratuidad, si bien es posible la sanción por costas en supuestos de litigio por temeridad.
- La XII Conferencia interamericana de Ministros, que dio pie al Informe del 2002 de la OIT

15 http://elpais.com/diario/2006/05/22/economia/1148248802_850215.html. Consulta de 28-9-2015.

16 Anner, Mark. 2006. “The impact of labour law reform in Latin America: When more protection is not enough”. Documento para el Annual Meeting of the American Political Science Association, 2006. La frase específica corresponde a los autores Rolanda Arévola y Joaquín Arriola, analistas del modelo salvadoreño.

ya señaló que era preciso que los Estados institucionalizaran una justicia especializada, siguiendo el modelo español, entre otros. También que el conflicto es consustancial a las relaciones laborales, suponiendo por ello plantear un enfoque positivo –y no negativo– del litigio. Dos ideas nos parecen necesarias introducir también: la mayor flexibilidad del procedimiento laboral, algo que depende exclusivamente de la Ley laboral y de la voluntad del poder público legislativo, y la potenciación de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos, como así prevé el art.28.2 de la CCP al señalar que el Estado peruano fomenta la negociación colectiva “y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales”. La fase prejudicial, la auto conciliación, el arbitraje y en el supuesto estrictamente judicial, la evitación de posibles recursos dilatores del proceso, son claves para una justicia pública efectiva en el ámbito laboral.

4. Supone ello también potenciar la plantilla de jueces. El Banco Iberoamericano de Desarrollo ya afirmó en el 2006 la necesidad de mayor número de jueces especializados, personal de apoyo y equipo. Un modelo exitoso es el de Costa Rica, en que la justicia laboral se caracteriza por su elevado grado de profesionalidad¹⁷, si bien ello ha conllevado un aumento de litigios excesivo ante su gran credibilidad. Valoraciones similares pueden efectuarse en cuanto a las reformas que llevaron a cabo en la última parte del siglo XX en Argentina, Brasil y Chile.

El debate en todo caso es latinoamericano y europeo. En los datos más recientes europeos –inclusivos de países ajenos a la Unión–, el ratio español es de 11,2 jueces por cada cien mil habitantes, mientras que la media europea es de 21. Sin embargo, lo significativo no es tanto el número sino el nivel de conflictividad, pues siendo bajo el ratio español, debe indicarse que países de amplia consolidación democrática como en Noruega, Francia, Italia o Reino Unido aún son más inferiores¹⁸ y ello no supone en la mayoría de ellos un peor funcionamiento del sistema judicial, al existir un desarrollado sistema de solución extrajudicial del conflicto en todos los ámbitos

Esta referencia no puede descontextualizarse de la independencia del poder judicial y la estructuración de órganos judiciales cualificados y especializados. En el caso de Perú, el Capítulo

VIII dedica una larga exposición al sistema judicial¹⁹, que se completa con el Capítulo IX y X²⁰ –superando en este caso a la regulación española en sede constitucional, que no obstante se complementa con una ley de protección máxima–, fijando unos principios y derechos de la función jurisdiccional en el mismo nivel formal a los de los países de la Unión Europea.

7. A modo de conclusión

La intervención de los poderes públicos y de la Administración en las relaciones laborales y sociales, pero especialmente en el primer supuesto, es un proceso de liberalización de las relaciones en el empleo que supone la pérdida del protagonismo público y el desarrollo de la autonomía colectiva. La voluntad es clara y slo en este contexto puede entenderse: facilitar la gestión de la empresa y dar confianza a los agentes sociales.

La globalización no es ajena, en absoluto, a las soluciones existentes en cada país. Depende de su trayectoria previa y su capacidad para enfrentarse a la competitividad internacional y su inserción nacional en la economía mundial. En este sentido, el marco de la Unión Europea juega muy a favor de los trabajadores al buscar elementos comunes y reglas económico-comerciales también comunes como tal organización supranacional, que no se localizan en otros modelos comparados, especialmente centrados solo en el aspecto económico de las uniones entre países.

La intervención pública debe tener en cuenta muy especialmente la necesidad de mantener sistemas públicos de prestación por desempleo. A finales del siglo XX solo seis países latinoamericanos tenían tal prestación y además con escasa cobertura. En los últimos años se han producido un conjunto de reformas en los seguros de desempleo en Argentina, Brasil, Chile, Venezuela y Uruguay, que si bien han tenido alcances diversos, desde estructurales a cambios de parámetro, han estado orientadas a mejorar la efectividad y eficiencia de estos sistemas, por la vía de extender beneficios hacia los trabajadores, inicialmente, no cubiertos, a mejorar las bases de la financiación, y a fortalecer los vínculos con políticas activas de capacitación y de servicios de empleo. Además, desde 2008, estos regímenes han adoptado medidas de carácter anticíclico o bien han complementado otras políticas y programas para enfrentar coyunturas de crisis económicas.

17 Ambas afirmaciones extraídas de “La efectividad de la legislación laboral en América Latina”, IIEL-OIT, Ginebra, Suiza. 2007.

18 Así, Alemania cuenta con 24,70 jueces por cada cien mil habitantes; Portugal 19,20; Suiza 15,8; Noruega, 11; Francia, 10,70; Italia, 10,60. El caso más paradigmático es el Reino Unido, con 3,58 jueces por cada cien mil habitantes. Datos actualizados en: http://www.eldiario.es/politica/Espana-jueces-habitantes-media-europea_0_324068429.html. Consulta de 25-9-2015.

El papel de las organizaciones sindicales es fundamental en todo caso y bajo cualquier circunstancia. Los sindicatos deben contar con poderes reales, que puedan ejercer un contrapeso a la política empresarial y ser también un interlocutor frente al Estado. La definición del papel de los sindicatos en la Constitución española de 1978 es ciertamente importante, como así lo recogen también las diversas Constituciones europeas, los Tratados de la Unión Europea y el derecho constitucional comparado de los países de América Latina. Merece en este sentido que abordemos una conclusión larga, pues entendemos que es la clave *ad futurum*.

La importancia que el moderno constitucionalismo democrático confiere a los sindicatos y a las asociaciones empresariales en el marco del Estado social y democrático de Derecho, ha llevado a referirse al tema sindical en diversos artículos de cada Constitución consultada. El artículo 7 de la Constitución Española consagra su papel como organizaciones básicas para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales. En conexión con el anterior, el artículo 28.1 de la CE formula el derecho de libertad sindical como un derecho fundamental recogiendo en su párrafo segundo el derecho de huelga. En la CP de Perú esta consideración no parece tan nítida pero sí establece como derecho colectivo del trabajador el de sindicación, negociación colectiva y huelga, y su concreción cautelar a cargo del Estado.

No terminan ahí; sin embargo, las referencias: algunas de las numerosas alusiones que efectúa la Constitución española sobre la materia tratada son las contenidas en el art. 37.1 CE sobre el derecho de autonomía colectiva; la participación en la Seguridad Social y en los organismos públicos cuya función afecta a la calidad de vida o bienestar general (art. 129.1 CE); la participación en la empresa (art. 129.2 CE); el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE), y la participación de los sindicatos y de las asociaciones empresariales en la planificación económica (art. 131.2 CE). En cualquier caso, la enumeración de derechos concretos que integran el ámbito genérico de la libertad sindical, no agota su contenido en los anteriormente citados, ni siquiera en todas aquellas referencias que se producen a lo largo de la Constitución.

La Constitución de 1978 se inserta, de este modo, en la línea de los grandes textos constitucionales que, como la Constitución italiana de 1947, reconocen la libertad de los sindicatos para

organizarse, o entre otras, de la Ley Fundamental de Bonn que garantiza la formación de las asociaciones destinadas a defender y mejorar las condiciones económicas y de trabajo.

Por todo ello, entendemos que en el marco de la intervención o no, mayor o menor, de la Administración y del poder público en las relaciones laborales, es preciso establecer algunos elementos:

- a) Situar, en primer lugar, a los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales como importantes pilares dentro del Estado social y democrático de Derecho al ocupar un papel de "organismos básicos" en el sistema político²¹. El sindicato se muestra como sujeto capaz de procurar con su acción reivindicativa una transformación en las relaciones de poder en la empresa y en la sociedad. Su constitucionalización tendrá importantes consecuencias jurídicas y sociales. Así, "el Estado (peruano) reconoce los derechos de sindicación" y garantiza la libertad sindical en el artículo 28 de la CPP.
- b) En segundo lugar, otra importante característica definidora de la formalización de sindicatos y organizaciones empresariales es, como en el caso español, la "defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios", en tanto que Perú constitucionalmente se señala que los trabajadores tienen derecho a participar en las utilidades de la empresa y se promueve, por parte del Estado, "otras formas de participación" (art. 29 CPP). En este sentido, tanto el carácter como la función que a ambas organizaciones ha llevado a considerarlas en el caso europeo y para muchos países latinoamericanos como asociaciones "de relevancia constitucional"²² que cumplen una función trascendente de acuerdo con la propia Constitución, conclusión que se desprende claramente tanto en la Constitución española como en la peruana.

Precisamente, porque entre las funciones de los sindicatos se encuentra la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, en aras de la libertad sindical, se comprende que el ordenamiento jurídico proceda, en primer lugar, a afirmar y proteger el derecho de los individuos a fundar sindicatos y a afiliarse a los de su elección, que en el supuesto del art.28.1 de la CCP se concreta en la garantía de la libertad

19 Arts.138 a 160 de la CCP inclusivo del poder judicial, el consejo nacional de la magistratura y el Ministerio Fiscal.

20 Integrados todos en el Título IV de la CCP.

21 Así se pronuncia, para el caso español, la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981.

22 En este sentido, las sentencias del Tribunal Constitucional español 4/1981 y 20/1985.

sindical y en el reconocimiento del derecho a la sindicación. Porque el derecho de libertad sindical, una vez operada la afiliación, continúa con la realización de las funciones que de ellos es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las coordenadas que a esta institución hay que reconocer, y a las que se puede sin dificultad denominar “contenido esencial” de tal derecho.

También supone reformular el papel de la Administración y del Juez encargado de los litigios laborales. Trasladar la decisión final si no hay acuerdo al juez o tribunal supone que el sistema jurídico debe disponer de un sistema judicial sólido y bien dotado y unos profesionales

de carrera especializados en la rama social del derecho, a riesgo de incurrir en graves dificultades en esta liberalización, si aquello no se garantiza.

Finalmente este proceso, asumido por muchos países –de ahí nuestra referencia muy específica a Europa– debe entenderse en un contexto no siempre extrapolable, como es el caso de América Latina. La existencia de una economía de mercado con criterios sociales, un poder público fuerte y consolidado, la existencia de instituciones democráticas que funcionen y un poder judicial que haga de contrapeso efectivo y muy especialmente, la existencia de organizaciones sindicales y empresariales muy solventes a fin de cubrir el papel que antes llevaba a cabo el Estado. 