

## *Ciudadanía, empresa y constitución social del trabajo: por un constitucionalismo de derecho social*

José Luis MONEREO PÉREZ\*

**Sumario:** 1. El trabajo, entre mercantilización y regulación jurídica “desmercantilizadora” 2. Estado Social de Derecho y ciudadanía social 3. Constitucionalismo de derecho privado y social del trabajo y vigencia de los derechos (generales y específicos) en la empresa y frente a los poderes empresariales 4. Crisis del constitucionalismo social del trabajo: constitución flexible y posibilidades de refundar un nuevo Derecho del Trabajo que garantice la tutela integral de los derechos fundamentales y el trabajo decente.

*“Quien presta trabajo no da ningún objeto patrimonial, sino que se da a sí mismo. El trabajo es el hombre mismo en situación de actuar”* Hugo Sinzheimer<sup>1</sup>

### **1. El trabajo, entre mercantilización y regulación jurídica “desmercantilizadora”**

La realidad del trabajo en la empresa en continua transformación ha estado vinculada siempre a la problemática de la ciudadanía como dotación de derechos y su ejercicio dentro de una organización de poder. En la empresa se expresa la realidad del poder, de poderes privados que tiende por su propia lógica interna a la absolutividad y, por tanto, a la elusión de los límites incluso cuando ya están predispuestos formalmente por el ordenamiento jurídico. Es un poder que se ejerce interprivados, pero no meramente en las relaciones “externa” (pretendidamente) del mercado, sino las internas de una organización productiva, donde, además, entra en juego la subordinación y al propio tiempo la tendencia a la “oligarquía de las organizaciones”. Este fenómeno está en la misma naturaleza de la empresa como organización económica, donde impera un sistema de decisión que puede realizarse por vía centralizada o por cauces de descentralización vertical y horizontal. Y es en este ámbito donde se aprecia la existencia de una política de gestión y una conformación de las relaciones de trabajo como relaciones de poder y supremacía singularizada tanto en el plano económico como en el estrictamente jurídico. La misma relación de subordinación expresa en sí que se trata de relaciones de poder asimétrico en los sujetos involucrados. Con el desenvolvimiento del capitalismo (y la constatación de la relevancia de las tecnologías como componentes de las fuerzas productivas) las organizaciones atraviesan transiciones estructurales, cambios de distinta intensidad, más cualitativos y simplemente cuantitativos (que también concurren). El modo tipo de captación del fenómeno podría llamarse de metamorfosis, que ya en sí mismo permite apreciar los procesos de cambio no como un proceso continuo y regular, sino como un proceso marcado por transformaciones abruptas y en las condiciones y estructuras de la organización que se invisten y des-investen en sus formas de organización externa (donde incide la forma jurídica determinante del estatuto jurídico

---

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

<sup>1</sup> H. Sinzheimer, *La esencial del derecho del trabajo* (1927) en H. Sinzheimer *Crisis económica y derecho del trabajo*, Madrid, 1984, p. 73.

de la empresa y del empresario) como interna, es decir, en su organización burocrática y de gestión de personas. La empresa se nos aparece como una estructura de gobierno especializada. Las construcciones ideologizadas y optimistas del empresario innovador y la “destrucción creativa” (Schumpeter)<sup>2</sup> contrastan con la realidad del comportamiento del empresario como *homo economicus*, que lo desliga del proceso económico y social y hace prevalecer la lógica del interés determinante y de la tecnoestructura interna (Veblen<sup>3</sup>; Galbraith<sup>4</sup>). El debate del capitalismo flexible mediatizado por el poder y las incorporación de las nuevas tecnologías conducen a la configuración de las empresas red del posfordismo y a la organización postfordista de la fuerza de trabajo<sup>5</sup>. A ello se une la realidad ya existente – y no meramente emergente – de una escala global de la regulación que actúa como contexto y como nuevo espacio de antagonismos dentro y fuera de la empresa.

Todo esto redimensiona las relaciones de poder en la empresa, que se expresa en nuevas formas de subordinación más sofisticadas y en una tendencia al debilitamiento – cuando no expulsión – de los sindicatos como subjetividad e identidad del trabajo; se ha podido hablar incluso del “crepúsculo” del sindicalismo en el mercado de trabajo y en la empresa como contrapoder colectivo frente a los poderes exorbitantes del empleador. Este hecho configura una dimensión política al mundo del trabajo. Queda confirmado que la empresa moderna es una institución de poder y de poder reforzado atendiendo a sus reales dimensiones e influencia el sistema social en su conjunto. Los empresarios son la mano visible de un orden económico que actúa como instancia de poder de la empresa en la sociedad moderna.

En torno al mercado de trabajo y en concreto a la empresa como organización se constituyen *centros de poder privado* frente a los cuales la persona del trabajador debe defenderse pudiendo ejercitar sus derechos fundamentales generales y los específicamente sociales partiendo del principio de indivisibilidad e interdependencia entre todos los derechos fundamentales en sentido empleo (v.gr., en el sentido omnicompreensivo que deduce de la expresión que utiliza la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con rango equiparable a un Tratado de la Unión Europea en virtud del art.6.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). De lo que se trata es de garantizar la eficacia real de los derechos de la persona que trabaja vinculados al “empleo” en la empresa y atendiendo al hecho de que el trabajador implica en la relación de trabajo toda su personalidad inescindible de la fuerza de trabajo que despliega en el desarrollo de la actividad laboral.

Todo esto permite comprender que la “*condición de productor*” queda íntimamente enlazada con la de “ciudadanía” (ciudadanía en la empresa). La tarea del Derecho del Trabajo en el constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho será la de garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales estableciendo equilibrios de poder que eviten la privación de derechos del trabajador y la mercantilización del trabajo, esto es, que el trabajador no sea considerado como una mercancía “*sui generis*”, sino como ámbito de desarrollo de la personalidad y dignidad de la persona en una sociedad democrática.

Es sabido que un cambio cualitativo en el trabajo profesional se producirá con el surgimiento de la empresa moderna, de la producción industrial capitalista, en la que el trabajador no es propietario ni de las mercancías que produce ni de los medios de producción. A diferencia del

---

<sup>2</sup> J. A. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo y democracia* (1942), Barcelona, 1983; Id. *The theory of economic development. An inquiry into profits, capital, credit, interest, and the business cycle* (1912), New York, 1963.

<sup>3</sup> T. H. Veblen, *La empresa de negocios*, edición crítica y estudio preliminar, *La teoría de la empresa de negocios de Thorstein Veblen*, en J.L. Monereo Pérez, Granada, 2009.

<sup>4</sup> J. K. Galbraith, *El Estado Industrial*, Barcelona, 1980.

<sup>5</sup> J. Monereo Pérez, *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo*, Valencia, 1996; Id. *La política de empleo como instrumento de lucha contra la precariedad laboral*, Albacete, 2011; J. L. Monereo Pérez, S. Perán Quesada, (Dirs.): *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial. Aspectos laborales y de Seguridad Social*, Granada, 2018; L. E. Alonso, *Trabajo y posmodernidad. El empleo débil*, Madrid, 2001; J. R. Mercader Uguina, *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Valencia, 2017.

sistema precedente de tipo mercantil simple hay una neta separación entre trabajo y propiedad de productos y factores de producción. La división del trabajo que se hace prevalecer es de orden técnico. Esta división técnica del trabajo que afecta al trabajo asalariado del sistema capitalista se refiere al hecho de que cada trabajador realiza una parte del trabajo colectivo dentro del ámbito de una determinada actividad productiva, que es la que se desarrolla en la empresa. Su introducción supondrá un amplio desarrollo técnico y un incremento vertiginoso de la productividad del trabajo humano. Con la Revolución Industrial y la extensión del trabajo en “cadena” se generaliza una realidad social diferenciada: el trabajo profesional asalariado<sup>6</sup> que jurídicamente es conceptualizado como trabajo por cuenta ajena: aquél en el que los “frutos” del trabajo (los resultados o la utilidad patrimonial del trabajo) son atribuidos inicial y directamente (cesión anticipada) a persona distinta del propio trabajador que presta el servicio<sup>7</sup>; frente al trabajo autónomo o por cuenta propia los frutos del trabajo se atribuyen desde el mismo momento de su producción a persona distinta de quien ha ejecutado el trabajo. Se trata, pues, de relaciones sociales cuyo objeto es el trabajo, no el trabajo entendido en su acepción de “obra”, “producto” o resultado final de la actividad productiva, sino en el sentido de “actividad” considerada en sí misma y no en su resultado materializado o final; aunque es claro que en todo caso la “actividad” objeto de la relación de trabajo se presta en vista de un rendimiento, pero el resultado de la actividad productiva no integra el objeto de la relación. En gran parte, como consecuencia de la ajenidad – con el corolario de la atribución de la titularidad inicial de los resultados del “trabajo realizado” – y del hecho de que el rendimiento del trabajo está en función de la adecuada organización de la actividad productiva (sin olvidar que el objeto de la relación es el trabajo y no sus resultados), es evidente que la satisfacción del interés económico del empleador consistirá en conseguir el mayor rendimiento posible del trabajador. Con lo cual al mismo tiempo que se cede “ab initio” la titularidad de los frutos del trabajo se atribuye también – en principio como hecho sociológico, después en virtud de un título jurídico contractual – al ajeno el poder de organizar la actividad del trabajador, éste queda en situación jurídica de trabajador subordinado o dependiente respecto al ámbito de organización y dirección de otra persona que se apropia de la utilidad patrimonial del trabajo y asume la facultad de disposición sobre las condiciones en que ha de ejecutarse la actividad laboral<sup>8</sup>. Pero la dependencia no es una mera subordinación técnica del trabajador: encubre una verdadera relación jurídica de poder<sup>9</sup>.

Desde un punto de vista económico-jurídico el trabajo por cuenta ajena y subordinado es la

---

<sup>6</sup> De este modo la generalización del trabajo asalariado va unida inextricablemente con el auge del capitalismo; es decir, con un sistema de producción de mercancías centrado en la relación entre propiedad privada de capital y una mano de obra asalariada desposeída de propiedad siendo esta relación la que configura el eje principal del sistema de clases. En este orden económico y jurídico la propiedad de capital está directamente unida al fenómeno de “desposeimiento”, o sea, la reducción a mercancía de la mano de obra asalariada en el sistema de clases. Es esta una de las dimensiones institucionales de la modernidad, como apunta A. Giddens, *Consecuencias de la modernidad*, Madrid, 1993, p. 60 ss.

<sup>7</sup> Vid. M. Alonso Olea, *Introducción al Derecho del Trabajo*, 5ª ed., Madrid, 1994, p. 267 ss. La ajenidad y la dependencia en el trabajo es propia y connatural al sistema de producción capitalista. Sistema en el que se generaliza este tipo de trabajo por cuenta ajena y subordinado en condiciones de libertad y profesionalidad, esto es, con carácter remunerado.

<sup>8</sup> Cfr. L. E. De la Villa, *Apuntes sobre el concepto de trabajador en el derecho español*, en *CCDT*, 4/1972, p. 1 ss.

Hizo notar K. Marx, *El Capital. Crítica de la Economía política*, L. I. Vol. I, Madrid, 1975, p. 224-225, que: “El proceso de trabajo, en cuanto proceso en que el capitalista consume la fuerza de trabajo, muestra dos fenómenos peculiares. El obrero trabaja bajo el control del capitalista, a quien pertenece el trabajo de aquél. El capitalista vela por que el trabajo se efectúe de la debida manera y los medios de producción se empleen con arreglo al fin asignado, por tanto para que no se desperdicie materia prima y se economice el instrumento de trabajo, o sea que sólo se desgaste en la medida en que lo requiera su uso en el trabajo. Pero, en segundo lugar, el producto es propiedad del capitalista, no del productor directo, del obrero [...] Al comprador de la mercancía le pertenece el uso de la misma, y, de hecho, el poseedor de la fuerza de trabajo sólo al entregar su trabajo entrega el valor de uso vendido por él. Desde el momento en que el obrero pisa el taller del capitalista, el valor de uso de su fuerza de trabajo, y por tanto, el trabajo, pertenece al capitalista”.

<sup>9</sup> Esto lo comprendió perfectamente H. Sinzheimer, *La esencia del Derecho del Trabajo*, en Id., *Crisis económica y Derecho del Trabajo*, cit., p. 75, al señalar que: “[la] dependencia de es una relación jurídica de poder que tiene determinados efectos jurídicos, que se apartan, sin embargo, de los puros efectos jurídico obligacionales [...]. La particularidad –decía– de la relación de trabajo radica en que los derechos y deberes que resultan del contrato de trabajo entre personas está unidos en una unidad personal en forma de dominio”.

formalización jurídica, y no una simple traducción jurídica (o reflejo jurídico), de las relaciones de producción capitalistas. Formalizadas jurídicamente, estas relaciones, a través de un recubrimiento contractual, el trabajador – bajo condiciones capitalistas de producción – deviene no sólo económica, sino también jurídicamente subordinado al capital en virtud del reconocimiento jurídico de principio de autoridad en la empresa<sup>10</sup>. Efectivamente, la relación laboral y la organización del trabajo (organización del dominio) en la empresa envuelve una verdadera situación de poder que actúa sobre la misma persona del trabajador (la cual es inseparable de su propia fuerza de trabajo, porque el trabajador queda inevitablemente implicado en el proceso de transformación de la fuerza de trabajo en valor trabajo)<sup>11</sup>. Es así que el contrato de trabajo formaliza jurídicamente una relación de sometimiento del trabajador al poder del empresario, siendo la subordinación-autoridad uno de sus principios constitutivos. Pero es importante subrayar que el contrato de trabajo permite la inserción del trabajador en la empresa capitalista asentada en una organización autoritaria que se proyecta sobre el conjunto del personal. La diversificación del proceso integral de la producción en sus partes aisladas (la “división del trabajo”) contribuye a legitimar y facilita el ejercicio del principio de autoridad en la empresa<sup>12</sup>. De hecho la organización capitalista del trabajo deriva no sólo de razones productivas sino también de políticas de sometimiento del personal a la dirección de la empresa: la organización “política” de la empresa es totalitaria, mientras que el proceso político “exterior” es constitucionalmente democrático<sup>13</sup>. En la empresa capitalista existe una dominación del hombre en el proceso de trabajo. El contrato de trabajo y la titularidad de los medios de producción permitirán al empresario organizar y dirigir el proceso de producción y asimismo ejercer un poder jerárquico sobre el personal inserto en la organización productiva.

Al otro lado del “trabajo” tenemos la “ciudadanía” y su influencia en el sistema de clases y en las relaciones laborales en la empresa. La ciudadanía determina una posición política y jurídica. Hace referencia, en términos generales y clásicos, a una determinada posición que se concede a los miembros de una comunidad política. Es una posición que atribuye a los beneficiarios una condición de iguales (sociedad de iguales) y lo son ante todo en la igualdad de derechos y obligaciones que comporta, que actuando como contrapeso – pero también como velo que puede ocultar – a la desigualdad y situaciones de desventaja social que supone el sistema de clases, ya que el capitalismo no es en sí un sistema de igualdad, sino de desigualdad social y de poderes entre individuos, grupos y clases sociales. En la concepción de la ciudadanía del Estado Social de Derecho, ella implica una materialización de los principios de libertad, igualdad y fraternidad o solidaridad y tiende a no ser excluyente del enfoque de dotación de derechos hacia la persona, a diferencia del pasado en el cual tenía una connotación excluyente.

<sup>10</sup> Cfr. U. Romagnoli, *Autoridad y democracia en la empresa: teorías jurídico-políticas*, CDT, núms. 1-2.; A. Baylos Grau ed J. Aparicio (Cords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, Madrid, 1992.

<sup>11</sup> Ello es reconocido no sólo desde la tradición del pensamiento marxista sino también – aunque con diferencias importantes – desde la óptica de las corrientes del “Análisis Económico del Derecho” y desde la teoría de la organización de la empresa. Véase: R. H. Coase, *La naturaleza de la empresa*, en *La empresa, el mercado y la ley*, Madrid, 1994, p. 33 ss.; H.A. Simon - J.G. March, *Teoría de la organización*, Barcelona, 1987. Para el enfoque marxista renovado, consúltese S. Bowles - R. Edwards, *Introducción a la economía: competencia, autoritarismo y cambio en las economías capitalistas*, Madrid, 1989, p. 37 ss., y p. 143 ss.

<sup>12</sup> Vid. W. Sombart, *La industria*, Barcelona, 1931, p.14 ss.

<sup>13</sup> Véase, al respecto, el excelente ensayo de S. A. Marglin, *Orígenes y funciones de la parcelación de tareas. ¿Para qué sirve los patronos*, en A. Gorz (Selec.), *Crítica de la división del trabajo*, Barcelona, 1977, p. 45 ss., y en general los distintos estudios recogidos en dicha obra colectiva. Puede consultarse también, A. De Palma. *et al.*, *La división capitalista del trabajo*, Buenos Aires, 2ª ed., 1974. Una consideración crítica sobre la división jerárquica del trabajo desde un enfoque neomarxista en S. Bowles - H. Gintis, *La meritocracia y el “coeficiente de inteligencia”: una nueva falacia del capitalismo*, Barcelona, 1972. Reflexiones importantes sobre la organización capitalista del trabajo, en el marco de un estudio más amplio de las nuevas formas de organización industrial, véase dentro de la denominada “Escuela institucionalista”, M. J. Piore - C. F. Sabel, *La segunda ruptura industrial*, Madrid, 1990.

Sobre el “carácter jerárquico” del capitalismo, consúltese F. Braudel, *La dinámica del capitalismo*, México, 1986, p. 45 ss., y ampliamente Id., *Civilización material, economía y capitalismo. Siglos XV-XVIII. 2. Los juegos del intercambio*, Madrid, 1984, p. 397 ss. Una referencia historia sobre la división del trabajo “en la base” y “en la cúspide”, en F. Braudel, *Civilización material, economía y capitalismo. Siglos XV-XVII.3. El tiempo del mundo*, Madrid, 1984, p. 500 ss.

## 2. Estado Social de Derecho y ciudadanía social

Tomando nota del concepto de desmercantilización como base de la ciudadanía social y el papel del ordenamiento del Trabajo como Derecho racionalizador de la fuerza de trabajo en el mundo de las relaciones económicas de tipo capitalista, interesa incidir directamente en la misma noción de ciudadanía, partiendo de las claves de comprensión conocidas. Cuestión tanto más necesaria por el hecho de que los derechos sociales de ciudadanía aparecen como elemento constitutivo del Estado del Bienestar contemporáneo<sup>14</sup>.

El concepto de ciudadanía social se concibe en sentido jurídico y político originario como un conjunto de pretensiones y expectativas que cada ciudadano en cuanto tal (con proyección universalista) expresa frente al Estado (o, más ampliamente, al poder público)<sup>15</sup> para obtener las garantías de seguridad necesarias, en la vida y en el trabajo; y todo ello a fin de dar contenido de dignidad a la existencia individual<sup>16</sup>. En esta perspectiva, los derechos sociales son un derecho básico de la persona y cuanto tales quedan equiparados a los tradicionales derechos civiles y políticos<sup>17</sup>. Estas pretensiones se suelen globalizar fundamentalmente en el “derecho” a una cuota mínima de ingresos, aunque no se agota en ello al abarcar un conjunto de posiciones activas de ventaja y de medidas de política pública que neutraliza las desigualdades generadas por el mercado, que es una instancia provisora del bienestar insuficiente para la satisfacción generalizada de las necesidades humanas fundamentales.

La ciudadanía social se inserta en el cuadro de la ciudadanía plena o integral y ésta hace referencia a la cualidad de pertenecer a una determinada comunidad política. La ciudadanía adquiere una *configuración dual*: desde el punto de vista “formal”, la ciudadanía hace referencia a la condición de miembro de una determinada comunidad política; desde el punto de vista “sustancial”, la ciudadanía remite a la atribución al ciudadano de un conjunto de derechos reconocidos por el Estado<sup>18</sup>. La noción de ciudadanía plena remite a la clásica triada que integra las tres dimensiones de la ciudadanía; a saber: la *ciudadanía política*, que se vincula con el principio participativo, y comprende los derechos políticos electorales y de participación institucional); la *ciudadanía civil*, ligada al principio de libertad, y que encuentra una expresión fundamentalmente en la libertad de contratación y asunción de obligaciones en las relaciones intersubjetivas; y, por último, la *ciudadanía social*, vinculada al principio fundamental de igualdad sustancial y configurada del modo en que se acaba de hacer aquí. Por su parte, la llamada “ciudadanía industrial”, que entronca tanto con el principio participativo como con el principio de libertad y queda vinculada al ejercicio de los derechos sindicales y en general al reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales en la empresa (en el lugar de trabajo) y el sistema de empresas. Esta ciudadanía adjetivada de “industrial” viene a ser un *“tertium genus”* situado en la misma frontera entre la ciudadanía política y la

---

<sup>14</sup> Véase, ampliamente, J. L. Monereo Pérez, *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Ed. Consejo Económico y Social de España, 1996, cap. I (“Significación y evolución del Estado del Bienestar”), p. 19 ss., Cap. III (“Estado del Bienestar y ciudadanía social. Los derechos sociales como derechos de la ciudadanía”), p. 159 ss.; Id., *La política social en el Estado del Bienestar. Los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de “desmercantilización”*, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 19/1995, p. 7 ss.

<sup>15</sup> Los derechos sociales presuponen un protagonismo activo de parte de los poderes públicos.

<sup>16</sup> Vid.: D. Harris, *La justificación del Estado de Bienestar*, Madrid, 1990, p.103 y ss.; P. Barcellona, *Los sujetos y las normas. El concepto de Estado social*, en E. Olivás (Coord.), *Problemas de legitimación en el Estado Social*, Madrid, 1991; R. Dahrendorf, *Cittadinanza: una nuova agenda per il cambiamento*, en *Sociologia del Diritto*, 1/1993, p. 7 (que concibe la ciudadanía como un conjunto de derechos y deberes que se atribuyen por la pertenencia a la sociedad y se extienden progresivamente, como círculos concéntricos, desde la esfera civil a la política y la social).

<sup>17</sup> Vid. J. L. Monereo Pérez, *Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores* (II), en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, 57/ 1993, p. 61 ss, esp., p.78 a 89.

<sup>18</sup> Para esta distinción entre noción formal y noción sustancial de ciudadanía, véase T Bottomore, *Citizenship and Social Class, Forty yers on*, en *Citizenship and Social Class*, Londres, p. 55 ss., en particular p. 66 ss.

ciudadanía civil<sup>19</sup>. La “ciudadanía industrial” – que tiene una dimensión sustancialmente política – actúa complementario de la ciudadanía política y civil que permite introducir mecanismos de democratización económica y social en el espacio de las relaciones laborales en la empresa. A ello se suman los derechos sociales de prestación que penetran imperativamente en los contratos de trabajo introduciendo un componente estatutario en el esquema contractual de intercambio patrimonial; y asimismo la eficacia horizontal interprivados de los derechos de la persona del trabajador. También en el seno de las relaciones entre particulares la ciudadanía expresaría la idea de compartir de poderes y derechos, no sólo deberes, y de hacerlo frente a la personificación del poder privado organizacional en el empresario. Se verificaría aquí uno de los rasgos fundamentales de nuestro sistema constitucional de los derechos y deberes fundamentales (recogidos principalmente en el Título I de la Constitución, con el pórtico que representa el respecto de la dignidad humana como eje de los derechos fundamentales [art. 10.1], la cláusula de apertura hermenéutica al estándar multinivel de los derechos fundamentales [art. 10.2 en relación con los artículos 93-96]<sup>20</sup> y el principio promocional del Derecho de las condiciones que garantizan que la libertad y la igualdad sean efectivas mediante la acción positiva de los poderes públicos (art. 9.2 CE y normas concordantes que conforman la “constitución social del trabajo”). Sobre la idea originaria de pertenencia de origen sobresale en el constitucionalismo democrático-social la idea de tener y compartir los mismos derechos. Estas dimensiones de la triada “generacional” de derechos no pueden ocultar la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos fundamentales, pues se complementan mutuamente y no se organizan y estructuran como compartimentos estancos.

Llegados a este punto interesa poner de relieve que el art.9.2 de la Constitución constituye una norma clave en materia de reconocimiento constitucional de la ciudadanía plena. La noción de ciudadanía plena en sus diversas dimensiones se consagra en la Constitución Española de 1978. Especialmente se ha de hacer notar el bloque normativo regulador formado por el Preámbulo y el Título Preliminar del texto constitucional. Emblemático es el art.9.2 CE, que reconoce en síntesis las distintas vertientes de la ciudadanía (las “constitucionaliza”): ciudadanía política (participación

---

<sup>19</sup> Como apuntara Marshall la ciudadanía industrial aparece como una figura paralela a la ciudadanía política. Vid. T. H. Marshall, *Citizenship and Social Class*, Cambridge, 1950. Para la comprensión del debate actual sobre la ciudadanía, véase D. Zolo, (Dir.), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, Diritti*, Roma-Bari, 1994, en general todos los ensayos recogidos en esta obra, y especialmente por su enfoque global D. Zolo, *La strategia della cittadinanza*, p. 3 ss. Véase también la exposición de síntesis de R. Zapata Barrero, *Sobre la fonamentació dels drets socials de la ciutadania: un debat pendent per a les teories de la democràcia*, en *Perspectiva Social*, 35/ 1994, p.5 ss.; Id., *Hacia una teoría normativa de la ciudadanía democrática: un primer balance sobre las recientes discusiones*, ponencia presentada en el *I Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política y de la Administración*, Bilbao, diciembre 1994.

<sup>20</sup> Es significación que aparte de la obligación que recae en el propio Tribunal Constitucional, en virtud del art. 10.2 CE debe realizarse un control de convencionalidad por los órganos jurisdiccionales ordinarios. Véase la STC 140/2018, de 20 de diciembre, f.º 6, conforme a la cual: “El marco jurídico constitucional existente erige, pues, al control de convencionalidad en el sistema español en una mera regla de selección de derecho aplicable, que corresponde realizar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria. Como viene estableciendo de forma incontrovertida la jurisprudencia previa, la determinación de cuál sea la norma aplicable al caso concreto es una cuestión de legalidad que no le corresponde resolver al Tribunal Constitucional sino, en principio, a los jueces y tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional que, con carácter exclusivo, les atribuye el artículo 117.3 CE (por todas SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14 y 180/1993, de 31 de mayo, FJ 3; 102/2002, FJ 7). En síntesis, la facultad propia de la jurisdicción para determinar la norma aplicable al supuesto controvertido se proyecta también a la interpretación de lo dispuesto en los tratados internacionales (STC 102/2002, FJ 7), así como al análisis de la compatibilidad entre una norma interna y una disposición internacional. Ello supone que, en aplicación de la prescripción contenida en el artículo 96 CE, cualquier juez ordinario puede desplazar la aplicación de una norma interna con rango de ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional, sin que de tal desplazamiento derive la expulsión de la norma interna del ordenamiento, como resulta obvio, sino su mera inaplicación al caso concreto. La admisión de la posibilidad de que una norma con rango legal sea inaplicada por órganos de la jurisdicción ordinaria ha sido admitida por este Tribunal en aplicación del principio de prevalencia (SSTC 102/2016, de 25 de mayo; 116/2016, de 20 de junio, y 127/2016, de 7 de julio), en lo que hace al control de constitucionalidad de normas preconstitucionales (STC 11/1981, de 8 de abril), y a la hora de determinar las relaciones entre las fuentes internas de rango legal y las normas de derecho comunitario derivado (por todas SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4; 180/1993, de 31 de mayo, FJ 3; 145/2012, de 2 de julio, FJ 2, y 118/2016, de 23 de junio, FJ 3). Incluso, en un *obiter dictum* contenido en el FJ 3 de la STC 118/2016, de 23 de junio”.

política), ciudadanía civil (principio de libertad) y ciudadanía social (enunciada como principio de igualdad sustancial)<sup>21</sup>. Es obvio que ello se relaciona con la cláusula del Estado social expresamente acogida por nuestro Texto Fundamental (art.1.1 C.E.<sup>22</sup>) y, como una manifestación de la misma, la consagración de los derechos fundamentales no sólo civiles y políticos, sino también de carácter eminentemente social. Reténgase aquí el valor de la dignidad humana (art. 10.1 CE, eje del sistema de derechos constitucionales). El constituyente ha establecido así una vinculación de los derechos fundamentales con la situación real de poder de los titulares, abandonando la configuración tradicional de los derechos como meras posiciones jurídicas individuales independientes de las condiciones reales necesarias para su realización social efectiva. En esta perspectiva el principio constitucional de Estado social se traduce en la opción constitucional por el disfrute efectivo por los ciudadanos de las posiciones jurídicas aseguradas por los derechos fundamentales. Ello supone la imputación al Estado (o, en general, a los poderes públicos<sup>23</sup>) de la responsabilidad de procurar que existan las condiciones que permitan hacer realidad ese disfrute de los derechos por los individuos en cuanto pertenecientes a la comunidad política. Y todo ello en la idea de que en el Estado democrático existe un sistema de derechos en virtud de la cual los derechos sociales son necesarios para la efectividad de los derechos civiles y políticos<sup>24</sup>.

Por eso, no es de extrañar que inicialmente se reconociera por el propio Tribunal Constitucional a la cláusula de Estado social como principio directamente aplicable desde la Constitución Española, “que no sólo ha de informar el ordenamiento, sino que es capaz de comportar deberes positivos para los poderes públicos”<sup>25</sup>.

Por otra parte, conviene reparar en el dato de que el texto constitucional se preocupa de *garantizar*<sup>26</sup> un núcleo básico de derechos sociales asociados a la ciudadanía plena, que son la cristalización refleja de principios fundamentales del ordenamiento constitucional: principio participativo, principio de libertad e igualdad<sup>27</sup>.

---

<sup>21</sup> Reténgase que el art.9.2 CE es una reformulación del art.3 de la Constitución Italiana, que formulara el principio consagrado por C. Mortati (*Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976; *La Constitución en sentido material*, Madrid, 2001) de la “constitución material”. Principio que se vincula con la categoría de ciudadanía plena. La noción de ciudadanía social – con todas la matizaciones que se puedan y deban hacer – es tributaria de las construcciones de T. H. Marshall, *Citizenship and Social Class*, cit., existe traducción al castellano, y también en legua italiana, *Cittadinanza e classe sociale*, Torino, 1976. Vid. R. Smend, *Constitución y Derecho constitucional*, Madrid, 1985, p. 225 ss.

<sup>22</sup> “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

<sup>23</sup> En la actualidad la forma “Estado” no es el único modelo de la unidad política, ello se relacionado con la creación de nuevas instancias de poder político “supraestatal”, como es el caso de la Unión Europea. Este fenómeno hizo decir, nada menos que a C. Schmitt (“Prólogo”, de marzo de 1963, del autor a su *El concepto de lo político*, Madrid, 1991, pág.40), y con palabras realmente bellas, que “La época de la estatalidad toca ahora a su fin. No vale la pena desperdiciar más palabras en ello. Termina así toda una superestructura de conceptos referidos al Estado, erigida a lo largo de un trabajo intelectual de cuatro siglos por una ciencia del derecho internacional y del Estado ‘europacéntrica’. El resultado es que el Estado como modelo de la unidad política, el Estado como portador del más asombrosos de todos los monopolios, el de la decisión política, esa joya de la forma europea y del racionalismo occidental, queda destronada. Sin embargo, se mantiene sus conceptos, que quedan incluso como conceptos clásicos. Bien es verdad que en la actualidad el término clásico suena en general un tanto equívoco y ambivalente, por no decir irónico”.

<sup>24</sup> Autores como Carl Schmitt y su discípulo Ernst Forsthoff negaran la condición de verdaderos derechos subjetivos a los derechos sociales fundamentales, correlativamente también rehusaron la validez de toda idea de indivisibilidad e interdependencia entre los derechos políticos, civiles y los derechos económicos, sociales y culturales. Los únicos que eran considerados verdaderos derechos eran los derechos “liberales” (del Estado liberal de Derecho), es decir, los derechos civiles y políticos.

<sup>25</sup> Cfr. L. Parejo Alfonso, *Estado social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Madrid, Civitas, 1983, pp. 63-64, con referencia a las SSTC de 16 de marzo y 18 de abril de 1981. Consúltense también J. Pérez Royo, *La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estado social*, en *Rev. Española de Derecho Constitucional*, 10/1984, p.157 ss.

<sup>26</sup> En el sentido de, L. Ferrajoli, *Derecho y Razón*, Madrid 1995, esp. p. 851 ss.

<sup>27</sup> Principio participativo (ciudadanía política y su proyección como ciudadanía industrial en la empresa), principio de igualdad (ciudadanía social), y, en fin, principio de libertad (ciudadanía civil). Para la reconstrucción del texto constitucional con base a los principios fundamentales que lo informan y que en ella misma se consagran, véase por todos A. Pizzorusso, *Lecciones de Derecho constitucional*, Madrid, 1984, p.101 ss.

Entre los derechos sociales (que forman parte del “status” de ciudadanía social<sup>28</sup>, que asumen la función en el orden constitucional de institutos de *desmercantilización* y de neutralización de los resultados negativos producidos por el mercado<sup>29</sup>), se hallan naturalmente los derechos prestaciones laborales y el derecho a la Seguridad Social que se conceden precisamente como derecho atribuido a los individuos en su condición de “ciudadanos” bajo ciertas condiciones legalmente establecidas<sup>30</sup>. Lo que comporta que éstos tienen un conjunto de expectativas o pretensiones que en calidad de ciudadanos expresan frente al Estado para obtener las garantías de seguridad necesarias, en la vida y en el trabajo; y todo ello a fin de dar contenido de dignidad a la existencia individual. Estas pretensiones se resumen a veces en el “derecho” esencialmente a una cuota mínima de ingreso que no es proporcionar al valor de mercado del sujeto titular; aunque la ciudadanía social no se agota en ello<sup>31</sup>. Lo mismo se puede decir del reconocimiento de la ciudadanía “industrial”<sup>32</sup>, es decir, penetración de la Constitución y de los derechos y libertades constitucionales fundamentales en la empresa y Administraciones públicas<sup>33</sup>.

Existen varios elementos constituyentes que permiten la garantía y la plena efectividad de los derechos. En el mundo contemporáneo los derechos sociales se vinculan a la posición del ciudadano en una dirección expansiva (no cuestionada en los Estados europeos hasta la crisis civilizatoria iniciada en los setenta). La ciudadanía social asentada en el cuadro de un modelo expansivo de Estado de Bienestar institucional se insertaría en el objetivo de avanzar en la consecución de la emancipación y la igualdad social. La ciudadanía reafirma la condición de pertenencia de los miembros de una comunidad política y determina que los mismos se deben entre sí la previsión comunitaria de las necesidades socialmente reconocidas (configurando una determina esfera de la seguridad y el bienestar sujeta a limitación política)<sup>34</sup>. Ahora bien: la ciudadanía considerada como un todo puede ser susceptible de un doble marco de tratamiento<sup>35</sup>: el primero remite a la extensión de los derechos de ciudadanía (y no sólo los derechos sociales sino también los derechos civiles y políticos); el segundo, hace referencia adicional a la participación activa de los individuos y a la permanente intervención de los poderes colectivos (que personifican e institucionalizan la defensa de sus intereses) en la construcción del proyecto de sociedad igualitaria (ciudadanía activa) en la

<sup>28</sup> Nótese que desde esta perspectiva los derechos asociados a la ciudadanía no tienen una consideración aislada sino que forman un sistema por su pertenencia a la ciudadanía y a la función político-constitucional que esta ocupa en la dinámica de funcionamiento de la formación social. Como se ha dicho la ciudadanía se compone de tres momentos o elementos constitutivos: la ciudadanía política, la ciudadanía civil y la ciudadanía social. Cfr. T. H. Marshall, *Citizenship and Social Class*, cit. Consúltese los ensayos recogidos en D. Zolo (Coord.): *La cittadinanza*, cit. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, es decir en la perspectiva de los “derechos”, se configura la ciudadanía social como un conjunto de situaciones subjetivas activas garantizadas por el ordenamiento jurídico.

<sup>29</sup> La idea de desmercantilización del trabajo se halla presente implícitamente en el art.427 del Tratado de Versalles cuando declaró el principio de que la mano de obra no podía ser considerada como una mercancía (bien o artículo de comercio).

<sup>30</sup> Entendiendo el concepto no sólo enmarcado en el Estado-Nación, sino “político general” de status de pertenencia a la una comunidad política nacional o internacional; por lo que el concepto de ciudadanía no debe suponer necesariamente un “derecho de exclusión” de los “extranjeros”. En el fondo lo esencial en la teoría de la ciudadanía sobre el Estado de Bienestar es la calidad de miembro pleno de la comunidad, idea que enlaza con la noción de igualdad. Vid. D. Harris *La justificación del Estado de Bienestar*, cit., p. 347 y 366. Por lo demás, la noción de ciudadanía adquiere en el marco de la Unión política Europea una dimensión supranacional y supraestatal, en tanto que se ha reconocido en el sistema de los Tratados fundacionales una ciudadanía europea, aunque ciertamente se trata de una ciudadanía incompleta.

<sup>31</sup> Vid. P. Barcellona, *Los sujetos y las normas*, cit., p.29 ss.

<sup>32</sup> Que ha de ser relacionada con la ciudadanía política general a la que complementa de forma paralela. Esta es la concepción de Marshall. También en la traducción al castellano, T. H. Marshall - T. Bottomore, *Ciudadanía y clase social*, Madrid, 1998.

<sup>33</sup> Sobre el tema en una perspectiva general y jurídico-laboral, puede consultarse A. Baylos Grau, *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Madrid, 1991, p. 87 ss.; A. Baylos Grau - J. Aparicio Tovar (Coords.): *Autoridad y democracia en la empresa*, Madrid, 1992; J. L. Monereo Pérez, *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Madrid, 1992, esp., p. 77 ss.

<sup>34</sup> Ello permite comprender que el contrato social es un acuerdo para llegar con otros individuos a decisiones sobre los bienes necesarios para nuestra vida común, y después para proveernos unos a otros de esos bienes. Cfr. M. Walzer, *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*, México D.F., 1993, p.75 ss.

<sup>35</sup> Los cuales, muy lejos de excluirse, han tendido (y tienden) históricamente a confluir y complementarse mutuamente en la práctica política del movimiento obrero organizado.



que – por decirlo con H. Arendt – en los individuos se vincule acción y pensamiento, restableciendo así el deseable equilibrio perdido entre la vida activa y la vida contemplativa<sup>36</sup>.

Desde la perspectiva de los “derechos” integrados en la ciudadanía, ésta aparece como un conjunto de situaciones jurídico-subjetivas garantizadas al individuo por el sistema jurídico. De este modo, el Estado “gestiona” determinados intereses reconocidos jurídicamente a los individuos. Y esto es sin duda imprescindible para dar contenido al Estado social de Derecho. Lo que une a los ciudadanos no es la existencia de vínculos naturales sino el tener los mismos derechos, es decir, el derecho a tener derechos como atributo fundamental del ciudadano<sup>37</sup>. El problema se plantea más bien en la representación político-ideológica de contemplar reductivamente la ciudadanía de los derechos como una nueva versión del individualismo utilitarista, al colocar al ciudadano en un lugar pretendidamente aislado en consideración a su cualidad de formar parte de la Comunidad y, por tanto, sin consideración a su pertenencia a determinados grupos sociales en una sociedad fragmentada y profundamente desigual<sup>38</sup>. Por lo demás, “el afán de articular un planteamiento completo de la justicia o una defensa de la igualdad mediante la multiplicación de los derechos, pronto convierte en una farsa aquello que va multiplicando”<sup>39</sup>. Un enfoque, éste, de la ciudadanía que ignora el papel de las organizaciones colectivas de protección de los intereses de los trabajadores (y general de los ciudadanos<sup>40</sup>), y más ampliamente (y en relación a ello) es objetable en sede política porque este entendimiento de la ciudadanía que se limita únicamente a reafirmar posiciones jurídicas individuales es netamente insuficiente para crear las bases de un cambio hacia una sociedad más justa e igualitaria<sup>41</sup>. En efecto, esta visión de la ciudadanía “jurídica” (o de los derechos) no permite poner en cuestión la titularidad del poder de dirección y organización de la sociedad en su conjunto; y, por ello, incurre en la paradoja de “despolitizar” la ciudadanía social<sup>42</sup>. La lucha democrática por el ejercicio del poder de ordenación de la estructura social exige una consideración más colectiva y “política” de la ciudadanía que junto a la ciudadanía de los derechos contribuya a afirmar una ciudadanía “política” (no se debe confundir esta denominación con la dimensión política de la ciudadanía) de los poderes colectivos indispensables para progresar en el desarrollo de la ciudadanía y en la transformación del sistema social vigente en una sociedad más igualitaria otorgando nuevos contenidos a la ciudadanía.

El intento político-ideológico de raigambre individualista (y quizás devenido hoy en estrategia política) reside en la configuración de la ciudadanía no como una atenuación de las clases sociales<sup>43</sup>, sino como supuesta supresión inmediata de su real existencia a pesar de la garantía de ciertos derechos sociales de ciudadanía. Y es que en el sistema del capitalismo intervenido los avances en la

---

<sup>36</sup> Cfr. H. Arendt, *La vida del Espíritu*, Madrid, 1984, Apéndice póstumo sobre el Juicio (“Extractos de lecciones sobre la filosofía política de Kant”), p. 517 ss.

<sup>37</sup> Vid. H. Arendt, *La condición humana*, Barcelona, 1993, p.37 ss. Sobre esta idea esencial de la ciudadanía extensiva hacia la persona como “derecho a tener derechos”, véase J. L. Monereo Pérez, *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996; J. L. Monereo Pérez, *La dignidad de la persona del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2019, espec., p. 9 ss. y p. 161 ss.; J. L. Monereo Pérez, *La metamorfosis del derecho del trabajo*, Albacete, 2017, espec., p. 137 ss.

<sup>38</sup> Vid. P. Barcellona, *Los sujetos y las normas*, cit., p. 46.

<sup>39</sup> Cfr. M. Walzer, *Las esferas de la justicia*, cit., p. 13.

<sup>40</sup> Reténgase la contribución al advenimiento y extensión de la ciudadanía de los viejos y nuevos movimientos sociales (feminismo, ecologismo, etc.). Vid. C. Offe, *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Madrid, 1992, esp. p.163 ss.; A. Giddens, *Sociología*, 2ª ed., rev., Madrid, 1994, p. 217 ss., y p. 678 ss.

<sup>41</sup> Lo que implica poner en cuestión las bases de funcionamiento del sistema capitalista.

<sup>42</sup> Vid. F. Roche, *Rethinking Citizenship: welfare, ideology and change in modern society*, Cambrige, 1992, p. 32 ss.; R. Zapata, *Sobre la fonamentació dels drets socials de la ciutadania: un debat pendent per a les teories de la democràci*, en *Perspectiva Social*, núm. 35 (1994), p. 11.

<sup>43</sup> En la lógica interna al Estado de Bienestar constituye un postulado básico el siguiente: “Una vez que la comunidad emprende el suministro de algún bien, debe proporcionarlo a todos los miembros que lo necesitan en proporción a sus necesidades. La distribución real se verá limitada por los recursos disponibles, pero todo otro criterio más allá de la necesidad misma es percibido como una deformación y no una limitación de los procesos distributivos”. Cfr. M. Walzer, *Las esferas de la justicia*, cit., p. 86.

ciudadanía social no han supuesto todavía (ni se vislumbra en el horizonte) la consecución de un grado de homogeneidad social apto para contrarrestar los efectos no igualitaristas que comporta la existe de una estratificación clasista de las sociedades complejas del capitalismo avanzado<sup>44</sup>. La concepción individualista de la ciudadanía reafirma la irrelevancia política de las diferencias sociales. Se crea la apariencia de su neutralización en el Estado representativo modernos mediante el reclamo de la noción de “ciudadanía abstracta” que obedece al programa político de la igualación jurídica y política de ciudadanos indiferenciados. Pero las diferencias derivadas de la estratificación social reaparecen en la esfera económica y política en el capitalismo avanzado<sup>45</sup>.

Por lo demás la ciudadanía tiene una naturaleza ambivalente (cuando no contradictoria) en el marco de las formaciones del capitalismo desarrollado: porque – como subrayara, significativamente, el propio Marshall<sup>46</sup> – las igualdades básicas que confieren la ciudadanía social y de las que disfrutaran todos los ciudadanos de los países desarrollados tienen la virtualidad intrínsecamente política de que *sirven doblemente tanto para reducir como para legitimar las situaciones de desigualdad* que aún persisten entre los diferentes grupos y clases sociales en el capitalismo avanzado. Lo cual aboga no sólo por la ampliación de los derechos de ciudadanía sino también por la remoción de todos aquellos obstáculos, de cualquier orden, que impiden que la libertad y la igualdad entre los individuos y los grupos en que éstos se integran sean reales y efectivas (en la línea trazada por el art.9.2 C.E.).

Para comprender la importancia de la articulación de una estrategia de ciudadanía de doble presencia de lo “jurídico” y de lo “político” es sumamente ilustrativo recordar la contribución de la lucha colectiva por los derechos de ciudadanía desde los mismos orígenes del concepto. Todos los derechos han sido el resultado de luchas sociales, en parte conquistados y el parte concedidos en el marco de los procesos de integración política. Históricamente han existido instituciones que se han creado para *limitar la actuación libre de las fuerzas del mercado* (mejorando las condiciones de reparto de recompensas por los servicios prestados que en el sistema establecido, siguiendo una pura lógica de racionalidad económica capitalista<sup>47</sup>, tiende a ser connaturalmente desigual, injusta y opresiva) y que presionan por la igualdad sustancial de los individuos. Por su importancia son de señalar los sindicatos y la ciudadanía social. Pero la noción de ciudadanía (forma moderna de “status”) en un sistema social conflictual no constituye (ni puede, ni debe serlo) una alternativa al sindicato y, en general, a las organizaciones de la clase trabajadora, en cuanto instituciones que han contribuido activamente a su gestión y que contribuyen aún a su permanente desarrollo y perfeccionamiento. Tampoco puede ser un sustituto de la forma partido, y en general, de la necesaria “lucha política” global por la garantía de los derechos de ciudadanía.

De cualquier modo, conviene realzar el dato positivo para la emancipación humana del sistema de necesidades, que la ciudadanía social ha contribuido indudablemente a la atenuación de los efectos desfavorables inherentes a la existencia de las clases sociales desparificadas. En este sentido, la inserción de los derechos sociales en el “status” de ciudadano (posición de ciudadanía) permite la garantía de un sistema de derechos cuya atribución subjetiva es independiente de los mecanismos de mercado y del valor de la fuerza de trabajo en el circuito monetario según las leyes del intercambio contractual subyacente a la economía de mercado. Es por ello que los derechos sociales de ciudadanía han aportado un impulso decisivo para la realización progresiva del principio de igualdad sustancial.

Ahora bien: los sistemas actuales de ciudadanía (incluida la vertiente social de la misma) son

<sup>44</sup> En verdad, en un sistema social como es el propio de las sociedades desarrolladas la idea de conflicto es inmanente. La civilización postindustrial no ha supuesto la supresión del conflicto, el cual adquiere -eso sí- unas dimensiones (y manifestaciones) más complejas que el de la unilateral y simplista polarización trabajo-capital. Vid. E. O. Wright, *Clases*, Madrid, 1994, p.216 ss. y en el marco de una reflexión más global A. Giddens, *Consecuencias de la modernidad*, Madrid, 1993.

<sup>45</sup> Vid. J. R. Capella, *Los ciudadanos siervos*, Madrid, 1993, p.126 ss.

<sup>46</sup> T. H. Marshall, *Citizenship and Social Class*, cit.

<sup>47</sup> Sobre la racionalidad económica capitalista, véase las brillantes observaciones de M. Godelier, *Racionalidad e irracionalidad en economía*, 7ª Ed, México, 1976, p. 30 ss.

manifiestamente incompletos, lo que se refleja tanto en el carácter reducido de la extensión e intensidad de los derechos como en la realidad práctica de la existencia de desigualdades de clase y privilegios intolerables en el mismo seno de los países desarrollados<sup>48</sup>.

Es esta misma realidad la que es germen del conflicto de clases estructural que aún pervive en los sistemas capitalistas. Se debe destacar la presencia de la conflictividad en la sociedad y la permanente tensión existente entre los *derechos sociales desmercantilizadores* y la lógica distributiva de mercado (la lógica de la sociedad adquisitiva). Esta trama conflictiva que preside la dinámica de las sociedades complejas se traduce en términos directamente políticos como el conflicto que nace de las situaciones de clase y el intento unificador (y formalmente superador) de las mismas que informa el concepto de ciudadanía (como idea-fuerza del principio de igualdad). No se trata sólo de indicar que la ciudadanía tiene su origen en la lucha de clases y en los conflictos impulsados por los movimientos sociales democratizadores, sino también en poner de relieve que la lógica conflictiva gobierna el desarrollo actual de la ciudadanía, especialmente la dimensión social de la misma que hoy en día suele cuestionarse ante la crisis del Estado de Bienestar keynesiano.

Un elemental análisis histórico refleja que los derechos de ciudadanía en general (y no sólo la vertiente social de ésta) no pueden considerarse como el resultado de una evolución natural del propio sistema del capitalismo desarrollado (y por tanto funcional al mantenimiento o a la supervivencia del mismo). Lejos de ello los derechos de ciudadanía aparecen siempre como el producto de un proceso diacrónico de lucha e integración<sup>49</sup>. Un proceso en el que sin duda los conflictos y la lucha entre grupos y clases han sido el motor de los cambios, actuando como un medio o instrumento para el reconocimiento y ampliación (anticipando nuevos derechos sociales)<sup>50</sup> de los confines de la ciudadanía, y en el que las políticas públicas sociales han tenido (y siguen teniendo) un papel esencialmente integrador y pacificador de los conflictos de clases, pero también una función crucial en el funcionamiento del sistema establecido (“regulación” del capitalismo<sup>51</sup>).

Primero. El derecho de voto (integrado en la ciudadanía política), como se sabe, en sus inicios no fue concebido ni atribuido como un derecho universal y generalizable a todos los ciudadanos por el hecho de serlo<sup>52</sup>. En el proceso político el liberalismo postulaba “la representación de las gentes que *tienen intereses*”<sup>53</sup>, por lo que el Parlamento no representaría propiamente a la nación (a todos los ciudadanos), sino tan sólo aquellos que tienen intereses propietarios. La superación del sufragio “censitario” (como fórmula electoral que vinculaba directamente la ciudadanía política con el individualismo posesivo<sup>54</sup>) por la fórmula del sufragio universal para todos los ciudadanos hombres y mujeres sólo se hizo realidad en la práctica política después de un período largo de luchas de los movimientos obreros y sufragistas<sup>55</sup>. Estos movimientos sociales (sindicalismo, movimientos sufragistas y feministas) fueron sin duda principales portadores de las demandas sociales en favor

---

<sup>48</sup> Sin ignorar que hablar de ciudadanía social en los países subdesarrollados un tanto equívoco, por no decir irónico.

<sup>49</sup> Giddens enfatiza el papel del conflicto y de los movimientos sociales en el desarrollo de la ciudadanía. Vid. A. Giddens, *Profiles and critiques in Social Theory*, Londres, 1982, p.164 ss.

<sup>50</sup> Realza el papel de los movimientos sociales autónomos en el reconocimiento de los derechos de la ciudadanía, D. Held, *Citizenship and autonomy*, en *Political theory and the modern state*, Cambridge, 1989, p. 189 ss.

<sup>51</sup> Sobre ese concepto consúltese M. Aaglietta, *Regulación y crisis del capitalismo*, Madrid, 1979; R. Boyer, *La teoría de la regulación*, Valencia, 1992.

<sup>52</sup> El siglo XIX se caracterizó por la aplicación estricta del pensamiento político liberal que propugnaba la implantación de sistemas electorales fundamentados en el sufragio restringido (no universal), por lo que el sistema político no podía ser calificado de “democrático”. Sería una concepción “patrimonialista” de la democracia. Reténgase que el liberalismo originario desconfiaba del régimen democrático basado en el sufragio universal y en la adopción por la mayoría de las decisiones colectivas. Vid. C. B. Macpherson, *La teoría del individualismo posesivo*, Barcelona, 1970; G. Sartori, *Teoría de la democracia*, vol.2, Madrid, 1988.

<sup>53</sup> Vid. H. F. Pitkin, *El concepto de representación*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, esp., p. 211 ss.

<sup>54</sup> Para esta noción véase C. B. Macpherson, la teoría política del individualismo posesivo, Barcelona, 1970; y la excelente monografía de N. Bobbio, *Thomas Hobbes*, Barcelona, 1991.

<sup>55</sup> El movimiento cartista inglés tuvo un papel relevante en el reconocimiento del sufragio universal. Véase la excelente obra de L. De Rosa, *Storia del cartismo*, Milano, 1953; A. L. Morton, *A People's History of England*, Londres, 1974, p. 341; Id., *Las utopías socialistas*, Barcelona, 1970, y la bibliografía citada en la Parte Primera, II.

del reconocimiento de los derechos políticos democráticos. Y estos movimientos sociales – viejos y nuevos –, parece que van a seguir desempeñando ese papel democratizador e igualitarista. Es cierto que la coyuntura política actual, confirma que tales movimientos (enriquecidos con otros como los de carácter ecologista y pacifista) continúan siendo un motor para el mantenimiento y ampliación de los mismos en las sociedades complejas del capitalismo desarrollado. El famoso orden “postmoderno” ha introducido complejidad política y social, pero no ha hecho desaparecer la estructura eminentemente clasista de las formaciones sociales del capitalismo maduro: este deviene en un sistema “pluriconflictual” en cuyo marco la polarización entre clases y grupos sociales sigue siendo un dato básico para comprender y explicar su realidad existencial. El movimiento obrero, en unión con otros movimientos sociales modernos, constituye un instrumento para ir avanzando hacia la superación de las desigualdades sociales que generan los mecanismos autorreguladores del mercado a distinta escala (nacional e transnacional) y algo no menos importante: como movimientos democratizadoras constituyen un factor determinante para contrarrestar las tendencias al poder totalitario que emergen en el período actual de redefinición de la “modernidad” como proyecto de civilización.

Segundo. Los derechos sociales de ciudadanía (la llamada ciudadanía social) no han sido derechos meramente otorgados por el sistema establecido para mantener sustancialmente intacto el “statu quo” preexistente, sino también (y más principalmente) el producto de las reivindicaciones sociopolíticas del movimiento obrero organizado en el plano político y sindical. Conviene anotar que la misma lucha sindical siempre tuvo una dimensión intrínsecamente político: objeto de las primeras y principales reivindicaciones de las organizaciones obreras fueron la reivindicación de los derechos de asociación y de voto.

Tercero. Por su parte los derechos de libertad sindical no surgieron como una mera ampliación de la ciudadanía civil, toda vez que su reconocimiento se ha debido, como quedó dicho, a la lucha del movimiento obrero que tuvo que vencer la resistencia de la clase dominante. Todo ello frente a la concepción funcionalista de Marshall que enfatizaba más otros aspectos en la consecución de la ciudadanía. Tampoco hoy en día tales libertades pueden reconducirse al esquema simple individualista de las libertades civiles según el prisma singular de la codicística civil. Incluso se puede decir sin aspereza que tales libertades se han venido desarrollando a costa del ejercicio de los derechos civiles individualistas. Téngase en cuenta que para las concepciones liberales (antes y ahora) los derechos sindicales se sitúan en posición de conflicto abierto con los derechos individuales de ciudadanía civil. Se aduce, al respecto, que las libertades sindicales introducen limitaciones excesivas al ejercicio de la libertad de contratación y en general al funcionamiento del mercado “libre” de trabajo. Para comprender este aserto es suficiente retener la reciente experiencia de retroceso político-legislativo de los derechos sindicales bajo el mandato de los gobiernos neoconservadores del Reino Unido y de Estados Unidos durante la década de los ochenta. Y es realmente significativo comprobar que los ataques a las libertades sindicales se han realizado nuevamente, conforme a la vieja usanza liberal decimonónica, con base a supuestas exigencias de defensa de los derechos individuales que serían los que debieran gobernar (en el esquema del principio de autonomía privada individual) las relaciones entre empresarios y trabajadores sin la interferencia de “sujetos extraños” a la relación individual de trabajo. Si a esta experiencia se une la puesta en práctica de políticas de desregulación, desmantelamiento parcial (procesos de privatización) y “mercantilización” de las instituciones del bienestar con anterioridad predisuestas por el poder público, se comprenderá perfectamente que, muy lejos de la visión esencialmente optimista de Marshall, la ciudadanía moderna (incluida señaladamente la ciudadanía social) se ha mostrado contradictoria y frágil frente a posibles *regresiones* de los estándares que hasta fechas relativamente recientes se entendían como valores intocables en los sistemas de Estado del Bienestar contemporáneos.

En definitiva, la ciudadanía, como la misma democracia moderna, es el resultado de las luchas en busca de una mayor igualdad, de una mayor participación y control de los ciudadanos sobre los procesos políticos y el sistema económico; y asimismo de una ampliación paulatina del espacio para

la autonomía de los individuos en el seno de la comunidad política<sup>56</sup>. Los distintos ámbitos de la ciudadanía son interdependientes y se hallan estrechamente unidos. Para comprobarlo basta reparar en el hecho de que sólo cuando se reconocen los derechos económicos y sociales fundamentales (que presuponen una reasignación solidarista de los recursos) los individuos están en condiciones óptimas para ejercer plenamente sus derechos políticos (como derechos participativos en sentido amplio)<sup>57</sup>. Ahora bien: en el marco de una sociedad altamente compleja como es la del capitalismo avanzado con Estado del Bienestar se produce una tensión dialéctica en el sistema de derechos de la ciudadanía como reflejo de la contraposición permanente entre el principio igualitario que inspira la ciudadanía social y el principio de libertad y desigualdad que informa el sistema de mercado<sup>58</sup>.

El poder público debe asegurar (realizando los derechos sociales constitucionales) un sustrato material a los ciudadanos con independencia de su participación en el mercado, como condición para el pleno desarrollo de la personalidad humana y como presupuesto para poder actual realmente las libertades civiles y políticas. De manera que todo intento de establecer su separación rígida en el sistema de derechos democráticos es falta y mistificatoria<sup>59</sup>. Para disipar la aparente separación conviene subrayar que el principio de ciudadanía plena se vincula en el Estado moderno al principio de igualdad y redistribución de la riqueza<sup>60</sup>.

Lo que la reciente experiencia histórica obliga a poner en duda (en recta aplicación de la lógica de lo razonable) es, en primer lugar, que la ciudadanía (y los derechos vinculados a la misma) no asumen un carácter permanente en el capitalismo avanzado”, y, en segundo lugar, y en conexión con lo anterior, que es esencialmente discutible en términos de principio el carácter actualmente funcional de la ciudadanía en el marco de dicho sistema. La verdad es que si la funcionalidad política es clarísima respecto a la imposibilidad de un desmantelamiento absoluto de los derechos sociales y de un núcleo mínimo de instituciones del bienestar, esa funcionalidad ha quedado en entredicho por lo que se refiere al descompromiso estatal de la tutela de ciertos derechos sociales y de ámbitos y niveles de bienestar superiores a los considerados en cada momento como mínimos de protección social soportables por el sistema, es decir, los que imponen las exigencias de mantenimiento y estabilidad de las sociedades complejas en que han devenido las formaciones sociales del capitalismo desarrollo a fin de siglo. De manera que hoy es muy difícil sostener que la garantía de derechos sociales en niveles elevados de protección pública sea ya una exigencia inherente al neocapitalismo. Los derechos de la ciudadanía han de ser impuestos al poder estatal por la sociedad civil democrática. En el plano de la sociología política y del sindicalismo esta realidad que avala la naturaleza inestable de la ciudadanía determina un nuevo reto para el movimiento obrero organizado que ha de seguir luchando por mantener los niveles ya alcanzados y ampliar los derechos sociales de ciudadanía. Ha sido necesario luchar para el reconocimiento de la ciudadanía plena, y parece que será necesario seguir haciéndolo para conservarla y mejorarla en tiempos de crisis. Es así que el conflicto de clases –en unión con los movimientos sociales en general – continuará siendo un medio fundamental para el desarrollo de la ciudadanía.

En suma, la ciudadanía en general es el producto de la lucha y el conflicto, siendo necesario destacar que la ciudadanía social comporta la directa realización de políticas distributivas mediante

---

<sup>56</sup> Vid. N. Bobbio, *El futuro de la democracia*, Madrid, 1984, p. 25 ss. Es de sumo interés la consulta de las reflexiones agudísimas de F. Neumann, *Note sulle teorie della dittatura*, en *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bologna, 1973, p. 329 ss.

<sup>57</sup> Sólo así encontramos al “hombre autorrealizado”: el hombre comienza a dirigirse hacia la autorrealización creativa en cuanto queda satisfechas sus necesidades básicas. Esta es la tesis fundamental de A. Maslow, *El hombre autorrealizado. Hacia una psicología del Ser*, 10ª ed., Barcelona, 1992, esp. p. 171 ss.; A. H. Maslow, *Motivación y personalidad*, Madrid, 1991, p. 192 ss.

<sup>58</sup> Vid. D. Zolo, *Democracia y complejidad. Un enfoque realista*, Buenos Aires, 1994.

<sup>59</sup> Vid. J. L. Monereo Pérez, *Carta comunitaria*, cit., p. 85 ss., y la bibliografía allí citada.

<sup>60</sup> La famosa obra de Rawls admite una lectura en este sentido que los derechos participativos presuponen la creación previa de las condiciones económico-sociales necesarias para su efectivo ejercicio; es decir, supone la previa satisfacción de ciertos “bienes primarios”. Cfr. J. Rawls, *Teoría de la justicia*, Madrid, 1993, esp. pp. 295 ss. Un análisis más complementario de este orden de problemas en M. Walzer, *Las esferas de la justicia*, cit., esp., p. 17 ss.

la atribución de beneficios materiales otorgados con base a la condición de ciudadano; siendo así que produce una suerte de atenuación de las situaciones de desigualdad derivadas de la distribución de la propiedad privada y de las relaciones de mercado en las sociedades fuertemente clasistas<sup>61</sup>, pero es de señalar que no suprime la estratificación social y el conflicto en la marco de los actuales sistemas sociales. De ahí la ya referida tensión existente entre los derechos sociales de ciudadanía y las situaciones de clase y la relevancia del conflicto en orden a la puesta en práctica de políticas redistributivas. El movimiento obrero organizado ha sido un factor determinante para el reconocimiento y desarrollo de la ciudadanía. En relación a ello, la misma garantía legal de los derechos sindicales dentro y fuera de la empresa (“ciudadanía industrial”) reforzó el papel del sindicalismo en la extensión de los derechos asociados a la ciudadanía social. Desde esta perspectiva, se puede decir que la “ciudadanía industrial” ha tenido una gran relevancia en las políticas públicas incidentes en la ciudadanía<sup>62</sup>. A la postre los movimientos obreros y los demás movimientos sociales de la modernidad se inscriben en un mismo lenguaje universal de las aspiraciones hacia de dignidad humana y a la lucha por el reconocimientos de los valores fundamentales como “derechos”: el lenguaje de los derechos<sup>63</sup> es también el lengua de los poderes que son necesarios para reorientar los procesos sociales en el sentido más favorable a su consagración. Tales movimientos no pueden sino entroncar con los valores de la modernidad diseñados desde las grandes declaraciones de la Revolución Francesa y que tan frecuentemente han sido desvirtuados cuando no abiertamente ignorados: libertad, igualdad y fraternidad; todos ellos inspirados en lo más esencial del pensamiento de la Ilustración<sup>64</sup>: la búsqueda de la emancipación humana cimentada en la garantía de los derechos humanos fundamentales. Así, pues, más que desembocar en un discurso funcional e integrador de los movimientos sociales en el sistema establecido, cabría destacar la virtualidad de una lucha por la democratización de las estructuras sociales, revalorizando en este marco el papel de las posiciones jurídicas activas (el sistemas de los derechos fundamentales) como elemento que contribuye la progreso social y a la emancipación humana. Esto pone de relieve la tradicional ambivalencia que ha presidido al Derecho del Trabajo lejos de ser un factor negativo puede ser un reflejo de la dinamizador de un movimiento de fuerzas contradictorias en presencia en los conflictos sociales en las sociedades desarrolladas en el marco de unas reglas de juego democráticamente diseñadas (y aceptadas con todas sus consecuencias limitativas) entre los agentes en conflicto (Estado; empresarios, trabajadores, movimientos sociales en general). De modo que el movimiento pendular que se produce (gravita) entre la lógica integradora y “sistémica” del reformismo consecuente y la lógica “antisistémica” del cambio sustancial de orden existente parece que está llamada todavía a seguir presidiendo la evolución de las sociedades del capitalismo avanzado. Esta misma ambivalencia de las fuerzas actuantes (en la arena política y en el mercado en sentido amplio) pone de manifiesto, más allá de la confirmada

<sup>61</sup> El mismo principio redistributivo comporta una intervención limitativa al connatural esquema de apropiación individualista de la riqueza inherente a un régimen de propiedad privada y de libertad de empresa en el marco de un sistema de economía de mercado.

<sup>62</sup> Aparte de que la ciudadanía industrial en sí misma supone la ampliación de fronteras de la ciudadanía política, si ésta se hace comprensiva también de los procesos de democratización de la economía y de la empresa, haciendo realidad la participación del ciudadano trabajador en las decisiones de la organización productiva en la que trabaja.

<sup>63</sup> Para el conocimiento estrictamente jurídico de ese lenguaje de los derechos heredados desde la Revolución Francesa, véase la obra de E. García de Enterría, *El lenguaje de los Derechos. La formación del Derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, 1994; la obra clásica de G. Gurvitch, *L' idée du Droit Social. Notion et système du Droit social. Histoire doctrinales depuis le 17<sup>e</sup> siècle jusqu'à la fin du 19<sup>e</sup> siècle* (reimpresión alemana de la ed. de París, 1932), Darmstadt, 1972 (en castellano, G. Gurvitch, *La idea del derecho social*, edición, traducción y estudio preliminar, “La idea del Derecho Social en la teoría general de los derechos: el pensamiento de Gurvitch”, a cargo de J. L. Monereo Pérez y A. Márquez Prieto, Granada, 2005). Sobre Gurvitch y su concepción global del derecho y la democracia, véase J. L. Monereo Pérez, *Pluralismo jurídico y Derecho social: la sociología del Derecho de Gurvitch*, estudio preliminar a G. Gurvitch, *Elementos de sociología jurídica*, edición de J.L. Monereo Pérez, Granada, 2001, p. 13 ss.; J. L. Monereo Pérez, *Democracia pluralista y Derecho Social. La teoría crítica de Georges Gurvitch*, Barcelona, 2021; asimismo, N. Bobbio, *El tiempo de los derechos*, Madrid, 1991.

<sup>64</sup> Es de utilidad consultar las obras de: E. Cassirer, *La filosofía de la ilustración*, 4 ed., México, 1981; I. Berlin, *The Age of Enlightenment*, Oxford, 1979; F. Venturi, *Los orígenes de la Enciclopedia*, Barcelona, 1980.

realidad del carácter ambivalente del sistema del Estado del Bienestar, la oportunidad de mantener una estrategia democrática que dando ejecución a los contenidos de la cláusula del Estado social y democrático de Derecho recogida en la carta constitucional lucha por la conservación y extensión de los derechos sociales y por la puesta en práctica de una política de Derecho del Trabajo que tienda a situar en el centro de gravedad de las normas laborales y de contenido social la humanización del trabajo, la autorrealización del individuo y la participación activa de todos los ciudadanos en el proyecto de sociedad. Ello implica una política igualitarista y desmercantilizadora autorrestrictiva como alternativa civilizatoria (autorrestrictiva: en cuanto que necesariamente ha de estar en función de las demandas sociales expresadas por los cauces de la participación política democrática, por un lado, y por otro, porque no parece posible que se pueda impulsar actualmente cambios acelerados en un sistema social tan complejo como el que caracteriza a las formaciones sociales del capitalismo avanzado) del trabajo y de los modos de satisfacción de las necesidades humanas; implica, pues, una contención estricta del proceso de “mercantilización de todas las cosas” a que de forma intrínseca tiende la acumulación incesante de capital en condiciones de máxima competencia en el cuadro de una economía cada vez más global (mundializada) y desenfrenada.

Por ello no parece forzado hablar ahora de una ciudadanía fundada en los poderes colectivos (“ciudadanía conflictiva”). La práctica política y sindical ha mostrado la utilidad de este tipo de estrategia. La ciudadanía conflictiva (o, por decirlo, con mayor claridad, ciudadanía política) es, no obstante, una *vía complementaria* de la ciudadanía de los derechos. Es una estrategia sustancialmente política que pretende incidir en la atribución y distribución del poder en la sociedad y que sitúa el centro de gravedad de la actuación en la lucha política por la definición del “interés general”<sup>65</sup>; en las grandes elecciones políticas de gobierno de la sociedad<sup>66</sup>. Debe construirse una nueva forma de ciudadanía que permita el bienestar material de los ciudadanos y el cambio de organización social que supere el mero objetivo de búsqueda del crecimiento económico cuantitativo y que avance – sin descuidar el bienestar posible que evite las situaciones de despilfarro<sup>67</sup> – hacia la consecución como objetivo principal el crear las condiciones para que los individuos sean hombres autorrealizados<sup>68</sup>.

El concepto de ciudadanía enfatiza la condición de pertenencia a la Comunidad política, y es por ello contradictorio afirmar que el individuo esté aislado en la misma; el individuo es una pieza de una estructura colectiva en la que ha de participar activamente. En otras palabras, la ciudadanía moderna a construir debe ser una ciudadanía activa en la que todos participen en el proyecto de sociedad. Materia de disputa en la esfera pública no es sólo el trabajo y la economía sino también, más ampliamente, las decisiones que afecten a la organización de la sociedad en su conjunto y permiten a los individuos su dominio de existencia y la mera conservación de adaptación al cambio estructural<sup>69</sup>.

La complementariedad entre la ciudadanía de los derechos y la de los poderes es clara y necesaria en el sistema actualmente existente: no es pensable una ciudadanía sin soporte jurídico en la construcción de un “Estado social de Derecho” (esta es la fórmula utilizada en la República de

---

<sup>65</sup> Vid. P. Barcellona, *Los sujetos y las normas*, cit., pp. 45-46.

<sup>66</sup> Adviértase que los derechos al bienestar se establecen sólo cuando una comunidad política adopta un programa de previsión mutua que determina el alcance de la justicia distributiva en la esfera del bienestar y la seguridad.

<sup>67</sup> Vid. S. Bowles, D. M. Gordon y T. E. Weisskopf, *La economía del despilfarro*, Madrid, 1989; E. Altvater, *El precio del bienestar*, Valencia, 1994, p.17 ss. El autor pone de relieve que determinadas formas de desarrollo entran en contradicción con el medio ambiente.

<sup>68</sup> En el sentido que otorga a esta expresión A. H. Maslow, *Motivación y personalidad*, cit., p. 49 ss. Se debe acompasar (si no superar) la ciudadanía del “tener” y la ciudadanía del “ser”, en el sentido de Marx, y que oportunamente retomará después E. From, *¿Tener o ser?*, Madrid, 1980, p. 77 ss. (diferencias fundamentales del “tener” y del “ser” como modos de existencia) y p. 160 ss. (sobre el cambio hacia el hombre nuevo y la sociedad nueva). Aquí se aprecia también el dilema “ecológico”, que aboga, más allá de la sociedad adquisitiva, por la construcción de un Estado de Bienestar “ecológico” que afronte la problemática de la forma y los límites del crecimiento.

<sup>69</sup> Desde esta perspectiva deben ser superados los límites de “lo público” trazados por H. Arendt, *La condición humana*, Barcelona, 1993, espec. p. 48 ss., y p. 344 ss.

Weimar)<sup>70</sup>; pero siendo indispensable no es suficiente la ausencia de impedimentos jurídicos, es necesario adicionalmente crear las condiciones reales para el ejercicio de los derechos y avanzar en el proceso de democratización de la sociedad. Con todo, cobra nueva actualidad el dato de que la clase trabajadora (en unión con otros movimientos sociales que han contribuido a la garantía de los derechos sociales de la ciudadanía) deberá luchar para que se implante un pleno derecho de ciudadanía en un mundo inhóspito<sup>71</sup>. Reténgase que el factor político es en última instancia preminente en la institucionalización de los derechos sociales de la ciudadanía: al tiempo la existencia de derechos legalmente garantizados depende de la correlación de fuerzas políticas; o dicho en otras palabras: de la capacidad de los grupos sociales para imponer una política de derechos fundamentales de carácter igualitario y participativo.

De lo que se trata no es de una vía alternativa de exclusión sino de la complementación de la ciudadanía de los derechos por la ciudadanía de los poderes, estableciendo a modo de una síntesis de las dos estrategias. Por lo demás la *lucha colectiva* por los derechos de ciudadanía ha sido siempre una lucha de poder en el que uno de los lados en conflicto no es sino el movimiento organizado sindical y políticamente. La pretendida disociación entre lo jurídico y lo político en la lucha por la ciudadanía es un reflejo de una estrategia ideológica que pretende ocultar la contribución de las fuerzas sociales en su desarrollo, pero nunca ha sido una realidad en la práctica política. En este sentido, la política de ciudadanía ha de transitar por un doble camino: la lucha por la ampliación y perfeccionamiento de los derechos sociales mediante su reconocimiento jurídico y la constitución de poderes sociales de los ciudadanos en un sentido menos delegante que la política del “*Welfare*”. Lo cual implica redefinir nuevamente las relaciones entre la sociedad política y la sociedad civil y su mutua relación en la garantía del bienestar de la población que rehuya al mismo tiempo el “estatalismo” y la mitificación de la sociedad civil<sup>72</sup>.

Una vez más, será preciso reformular la estrategia de la ciudadanía revisando los términos del contrato social: un nuevo acuerdo para redistribuir los recursos de los miembros con arreglo a una noción compartida de sus necesidades, y sujetos a continua determinación política de su detalle. De manera que la discusión en torno a la previsión comunitaria es, en su más profundo nivel, una interpretación de tal unión<sup>73</sup>. Pero los términos de dicho acuerdo (la interpretación del contrato social) están determinados por las relaciones de poder, resultando esto contradictorio con el principio democrático que postula que sean todos los miembros los que tomen parte en la tarea de previsión y seguridad comunitaria.

No es baladí recordar la experiencia contradictoria, pero fructífera de la historia contemporánea. El movimiento obrero se organizó sindical y políticamente adoptando el objetivo social y político de mejorar las condiciones de vida de los trabajadores y la toma del poder estatal para instaurar un nuevo orden diferente al sistema establecido. Pero estos objetivos “antisistémicos”<sup>74</sup> no fueron enteramente alcanzados, incluso cuando los movimientos sociales pudieron ejercer el poder por vía democrática. Ello se debió a una compleja serie de factores concurrentes: por lo pronto la estrategia

<sup>70</sup> Vid. los diversos estudios de W. Abendroth, E. Forsthoff, K. Doehring, *El Estado Social*, Madrid, 1986; H. Heller, *Teoría del Estado*, edición y estudio preliminar a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, 2004. Desde una perspectiva politológica e histórica sobre el nacimiento, contenido y desarrollo de la República de Weimar, consúltese R. Kühnl, *La República de Weimar*, Valencia, 1991. Para su proyección en el Derecho del Trabajo, G. Arrigo, G. Vardaro, *Laboratorio weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella germania nazista*, Roma, 1982. Puede consultarse, J. L. Monereo Pérez, *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*, Barcelona, 2009; Id., *Estado y democracia en Otto Kirchheimer*, estudio preliminar a O. Kirchheimer, *Justicia política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos*, revisión, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, 2001, p. XIII-CLXXXV.

<sup>71</sup> Vid. T. H. Marshall, *Class, Citizenships and Social Development*, Nueva York, 1964, p. 65 y 122.

<sup>72</sup> Vid. J. Keane, *Los límites de la acción estatal*, en Id., *Democracia y sociedad civil*, Madrid, 1992, p.47 ss.

<sup>73</sup> Para el entendimiento del contrato social subyacente a este modo de pensar, véase M. Walzer, *Las esferas de la justicia*, p. 93 ss; naturalmente, la obra clásica de J. J. Rousseau, *El contrato social*, Madrid, 1990.

<sup>74</sup> Para la diferencia tomada aquí como base de partida entre tendencias “sistémicas” y “asistémicas”, véase la obra fundamental de N. Luhmann, *Sistemas Sociales. Lineamientos para una Teoría General*, México, 1984. También del mismo autor su otro libro clave “Fin y racionalidad en los sistemas”, Madrid, 1983.



de toma del poder como eje del movimiento exigió una política de alianzas de clase y la unión con otros movimientos sociales no necesariamente “antisistémicos”. En segundo lugar, cuando se produjo el triunfo electoral del movimiento socialista democrático se encontraron ante la cruda realidad política de las limitaciones del poder estatal dentro de una economía mundializada. Existieron condicionamientos precisos para la suavización (o neutralización) de los originarios objetivos antisistémicos. Es por ello que la toma del poder – y la práctica política de las mismas organizaciones sindicales de inspiración socialista con independencia del mantenimiento estratégico de los objetivos antisistémicos que eran su razón de ser histórica – se orientó hacia una consecuencia política de reforma del sistema existente, que mejorasen los derechos sociales de los grupos desfavorecidos, mejorase sus condiciones de vida con fundamento en ellos, y, en fin, se alterase los excesivos desequilibrios de poder existentes entre las distintas clases y grupos sociales en el cuadro del capitalismo. En otras palabras, como ha sido indicado<sup>75</sup>, las reformas de hecho mejoraron de hecho y de Derecho la situación de las clases trabajadoras y de los grupos sociales más débiles, pero siempre a costa de reforzar también el sistema establecido.

Pero de ello no puede extraerse una visión negativa y absolutamente pesimista sobre la contribución de los movimientos sociales y políticos antisistémicos en la evolución del capitalismo. Es esencialmente correcta la lectura política de que el reformismo ha permitido la supervivencia del capitalismo, pero lo es también que ha posibilitado la inserción (no necesariamente funcional a dicho sistema) de un cuadro de valores superiores reconocidos como derechos fundamentales (un sistema integrado de derechos civiles y políticos, culturales y sociales y los de la nueva generación) que dentro de los países desarrollados ha impuesto un sistema de capitalismo de “rostro” más humano. Pero lo no es menos relevante puede sentar las bases para la superación progresiva del propio capitalismo como sistema histórico, siempre que tales movimientos se orienten hacia un cambio de la política vigente en el sistema mundial y no renuncien al objetivo de la igualdad como contenido mismo de la libertad democrática superando así la racionalización político-jurídica interesada de los conflictos sociales dentro del capitalismo moderno.

La centralidad actual de los problemas relacionados con la ciudadanía deriva también hoy de la importancia de los marcos supranacionales (reflejo de la mundialización del capitalismo) de reconocimiento de los derechos anulados a la ciudadanía. Una mención especial merece el tema de la ciudadanía europea, una cuestión vinculada al futuro del Estado del Bienestar de los países miembros<sup>76</sup>.

Como se sabe en el Tratado de la Unión Europea se reconoció una forma de ciudadanía europea. Se trata de una ciudadanía incompleta en las tres dimensiones fundamentales que este concepto asume: a) ciudadanía política: gubernamentalización de las estructuras de decisión política (Consejo y Comisión de la Unión Europea) e inexistencia de un sistema político de democracia representativa equiparable al existente en cada uno de los Estados miembros (el Parlamento Europeo carece de las competencias legislativas propias de un órgano legislativo); b) ciudadanía civil: insuficiente reconocimiento de los derechos fundamentales; y c) ciudadanía social: la cual como ahora se expondrá no goza de una plena garantía en la norma fundamental de la Unión y en el sistema legal de la Unión Europea. Es por lo demás una ciudadanía europea superpuesta a la de cada uno de los países miembros y, por consiguiente, no tiene (como parece lógico y razonable) un carácter sustitutivo de las ciudadanía nacionales respectivas.

El problema fundamental, por lo que aquí más importa, es que dicha ciudadanía no incorpora una plena ciudadanía social. Es cierto que se progresó en ello al haberse insertado (en forma ciertamente “sui generis” o peculiar) en el Tratado constitutivo de la Comunidad los principios de política social recogidos en la Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores<sup>77</sup> como acuerdo sobre política del Derecho social y principios del Derecho Social

---

<sup>75</sup> Vid. I. Wallerstein, *El capitalismo histórico*, México, 1988, p. 61.; I. Wallerstein, *El moderno sistema mundial*, tomo I, México, 1979.

<sup>76</sup> Sobre ello se vuelve después a propósito de la crisis del Estado de Bienestar keynesiano.

<sup>77</sup> Un detenido análisis sobre la significación política y jurídica de esta Carta puede hallarse en J. L. Monereo Pérez, *Carta*

Comunitario, celebrado por los Estados miembros con excepción del Reino Unido, y sobre todo se aprobó la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (con rango normativo equiparable a los Tratados fundamentales de la Unión Europea, en virtud del art. 6.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea)<sup>78</sup>. También lo es que se ha producido de este modo una “constitucionalización” relativa de los derechos sociales fundamentales, los cuales en virtud de esa incorporación adquieren relevancia en el texto fundamental de la Unión Europea<sup>79</sup>.

La construcción de la ciudadanía europea (aún limitada, por así decirlo) plantea un nuevo reto para el movimiento del constitucionalismo social que deberá luchar para dar contenido a las distintas dimensiones de la ciudadanía y ha de hacerlo en el marco de un replanteamiento de los postulados del Estado del Bienestar. En la actualidad existe un debate europeo sobre el futuro del Estado del Bienestar marcado por un variado conjunto de razones: a) porque desde el punto de vista ideológico se viene asistiendo desde la década de los ochenta a un renacer del pensamiento neoconservador (fundado en la ideología neoliberal; b) porque los sistemas nacionales de Estado del Bienestar están encontrando dificultades para afrontar una salida a la crisis estructural y a las intensas mutaciones que se vienen produciendo en la economía y en la sociedad en su conjunto.; c) porque el debate actual tiene lugar en un marco político supranacional; a saber, el espacio político de la emergente Unión Europea, como nuevo ámbito geopolítico definido de organización del poder en la sociedad europea.

Todo esto sitúa la lucha por la ciudadanía en el marco más amplio del espacio político europeo, sin ignorar el sentido más amplio (y utópico) de la universalización de la ciudadanía social más allá del propio espacio europeo.

### **3. Constitucionalismo de derecho privado y social del trabajo y vigencia de los derechos (generales y específicos) en la empresa y frente a los poderes empresariales**

La garantía de ejercicio de los derechos sociales de libertad (libertad sindical, negociación colectiva, huelga...) y a prestaciones positivas (derechos sociales de “desmercantilización” de contenido patrimonial) y de los derechos de la personalidad extrapatrimoniales (a la vida, a la intimidad, a la inviolabilidad, a la protección de datos, a la información, a la libertad de expresión, a la libertad de opinión...) en el marco de las relaciones de trabajo están, por definición, llamado a ejercerse en el ámbito de las relaciones laborales, es decir, reconociendo su eficacia horizontal en el seno de tales relaciones publicadas en su ordenación y prefiguradas en su contenido principal. Precisamente la intrahistoria del Derecho del Trabajo desde los orígenes un proceso histórico caracterizado, ante todo, como un intento de racionalización y limitación jurídica de los poderes privados empresariales, porque resulta notorio – y lo que es notorio no requiere de prueba – que las

*comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores. Caracterización técnica y significación jurídica y política ante el Trabajo de la Unión Europea (I) y (II), en REDT, 56/1992 y 57/1993, p. 843 ss., y p. 61 ss., respectivamente. Sobre la exigencia para la construcción del sistema democrático de la Unión Europea de constitucionalizar los derechos fundamentales, consúltese M. Rodríguez-Piñero - J. L. Monereo Pérez, *La Charte Communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs devant la modification du Traite de l' Union Europeenne*, (Informe para la Comisión Europea), Noviembre de 1995.*

<sup>78</sup> Para un estudio completo de este instrumento normativo, véase C. Monereo Atienza y J. L. Monereo Pérez (Dirs.), *La Europa De Los Derechos. Estudio Sistemático De La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, 2012.

<sup>79</sup> Sin embargo, la verdadera *constitución social europea en sentido jurídico-material* es la Carta Social Europea Revisada (1996). Instrumento de Ratificación por España de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2021/BOE-A-2021-9719-consolidado.pdf>. Un estudio completo de este instrumento con rango de Tratado, en C. Monereo Atienza y J. L. Monereo Pérez (Dirs.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de los Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, 2017. Asimismo, C. Salcedo Beltrán (Dir.), *La Carta Social Europea. Pilar de recuperación y sostenibilidad del modelo social europeo. Homenaje al Profesor Vida Soria*, Valencia, 2021; L. Jimena Quesada, *La Carta Social Europea como tratado europeo de derechos sociales por excelencia y su mayor relevancia en el contexto de la pandemia COVID-19*, en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, 460/2021, p. 33 ss.

relaciones de trabajo son típicas relaciones de poder. El Derecho se muestra como una técnica de regulación del poder en la sociedad y uno de los objetivos fundamentales del Derecho del Trabajo – sino el principal – es regular, reforzar y limitar el poder de los empresarios y el poder las organizaciones de trabajadores. Ahora bien, las leyes pueden, en ocasiones, apoyar el poder, restringirlo e, incluso, crearlo, pero las leyes no son la principal fuente de poder en la sociedad<sup>80</sup>; y también en la sociedad del trabajo.

Los derechos sociales de libertad y los derechos sociales a prestaciones positivas han superado la concepción liberal tradicional que situaba los derechos en la perspectiva estrictamente vertical frente a los poderes públicos (dimensión de Derecho público) para hacerlos valer, con todas sus consecuencias, horizontalmente en las relaciones laborales y precisamente frente a los potentes poderes privados detentados por los empresarios y sus organizaciones de intereses (dimensión de Derecho privado y social). Estos derechos adquieren una dimensión publicista (que no estrictamente de Derecho público) porque garantizan en la sociedad civil (y en la esfera pública a ella conexas) posiciones de ventaja, autonomía (derechos que garantizan espacios de libertad y autodeterminación social colectiva) y prestaciones positivas (derechos prestacionales de “desmercantilización”) que están sustraídas a la lógica del mercado: se trata de “intercambios obstruidos” por la acción reguladora del Derecho del constitucionalismo social. En virtud de este Derecho Social los trabajadores gozan de un estatuto jurídico pensado para la integración democrática de las clases trabajadoras.

Por acotar algo este trabajo interesa hacer referencia a la conformación de una constitución del trabajo que presupone una limitación de los poderes directivos del empleador (de mando, vigilancia y control de la persona que trabaja), por un lado, y por otro, a la democratización de la relación de trabajo garantizando la vigencia efectiva (eficacia real) de los derechos fundamentales de la persona en las relaciones de trabajo (contrato y empresa).

### 3.1. *Constitución del trabajo y poderes directivos del empleador. Democracia en la empresa (I)*

Desde la perspectiva del constitucionalismo democrático-social con Estado social de Derecho, conviene tomar en consideración el hecho de que para Ferdinand LASSALLE la vigencia de la constitución jurídico-formal va depender de la correspondencia entre orden material (sociológico) y formal (jurídico) de la realidad. Por su parte, para Constantino Mortati la constitución jurídica se construye sobre la constitución social (integrada por grupos y fuerzas que constituyen políticamente la sociedad)<sup>81</sup>. La constitución social sería así una etapa evolutiva de la democracia

---

<sup>80</sup> O. Kahn-Freund, *Trabajo y Derecho* (trad. y nota preliminar de Jesús M. Galiana Moreno, “In Memoriam” de J. Luján Alcaraz y F. Cavas Martínez, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, 2019, pp. 48-49.

<sup>81</sup> Efectivamente para C. Mortati, voz *Costituzione*, en *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, p. 145: “toda sociedad de la que emerge y a la que se conecta una particular formación del estado, posee una propia normatividad intrínseca, que es precisamente dada en su ordenarse en torno a fuerzas o a fines políticos”. Vid. G. De Vergottini, voz *Costituzione*, in *Dizionario di politica*, diretto da N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, Torino, 1991: La doctrina de la constitución en sentido material interviene para ofrecer una justificación de las relaciones entre perfil normal y perfil sustancial de la constitución. En su formulación más persuasiva ella pone un acento determinante en el papel desarrollado por las fuerzas políticas (y sociales) en la fijación de los principios organizativos y funcionales esenciales para la vida de un ordenamiento. De tal modo se efectúa una decisiva revaluación del papel que desempeña la realidad social, nunca más confinada a lo prejurídico. El elemento social del estado se perfila como ya ordenado en torno a un núcleo de principios que contribuyen a darle una configuración propia. En su seno puede delinirse un elemento dominante, titular y gestor del poder, diferenciado del que aparece dominado, o bien – en los ordenamientos democráticos en donde se tiende a negar al menos teóricamente una contraposición así de rígida – una participación necesaria de toda la base social en el poder político procurando obtener la mayor correspondencia posible entre estado-comunidad (peligrosa la identificación) y estado-aparato: en medio de ambos casos son las fuerzas políticas las que están en condiciones de caracterizar el ordenamiento que ellas expresan, los principios y los fines constituyentes de la constitución material (p. 378). La doctrina de la constitución material muestra que el principio normativo original y justificante de un ordenamiento, sea la constitución por excelencia, consiste en la *fuerza normativa de la voluntad política* [...] *La constitución material está por lo tanto en condiciones de presentarse como la real fuente de validez del sistema* (y por lo tanto también de la constitución formal), de garantizar la unidad durante la valoración interpretativa de las normas existentes y de

política que implicaría una nueva forma de “racionalización del poder” y la consideración de la igualdad como una condición necesaria de la democracia.

La idea de constitución social de trabajo fue objeto de atención por el iussocialista (tanto constitucionalista como iuslaboralista) de la República de Weimar<sup>82</sup> y de la República Austriaca, poniendo de relieve que a la constitución real de las empresas (presidida por emergentes procesos de racionalización técnica y organizativa) debe oponerse una “racionalización del orden social” en el camino democrático hacia el socialismo<sup>83</sup>, que altere las condiciones económicas y sociales del poder en el capitalismo organizado. Se reivindicaría aquí la reacción del hombre contra su entorno, ese no resignarse contentándose con lo que el mundo es. La ciencia y la técnica puede permitir al hombre reaccionar contra el medio adverso. La constitución jurídica del trabajo (vinculada a la legalización y “constitucionalización” de la clase trabajador en un Estado de pluralidad de clases) engloba a la más específica constitución del trabajo en la empresa (la cual queda vinculada a la concepción de la democracia industrial por la doble vía de los mecanismos de influencia en las decisiones de la empresa y la codeterminación negocial a través de la negociación colectiva.

Se trata de desplazar el centro de gravedad de la constitución liberal capitalista de la fábrica, que subordina al trabajador a la lógica de la racionalización productiva, por un tipo de racionalización social que subordina, al contrario, el funcionamiento de la empresa a las exigencias de los hombres y de la lógica del desarrollo de una sociedad democrática. Es así que la constitución “política” del Estado constitucional penetra en la constitución “económica” de la sociedad civil y en la misma “dirección científica de la fábrica”, pero sin sustituirla. De modo similar a la opinión mantenida por los “institucionalistas” en económica, se viene a sostener que hechos y las instituciones económicas dependen de las instituciones históricas, de las transformaciones del Estado y del Derecho. Por ello se concluirá diciendo que “el movimiento elemental y anárquico de las fuerzas económicas no se

---

completar las lagunas, de permitir la individualización de los límites de la continuidad y de las mutaciones del estado teniendo en cuenta la misma como parámetro de referencia. Son, por lo tanto, los principios constitucionales sustanciales los signos que desempeñan un papel esencial para la comprensión de una c. Precisamente a éstos debe hacer referencia para detecta la esencia íntima (p. 378).

<sup>82</sup> La construcción del concepto de constitución del trabajo – un concepto de configuración abierta- se llevaría a cabo por autores iuslaboralista iusocialista como Hugo Sinzheimer, Karl Korsch y Ernst Fraenkel y por autores constitucionalistas y teóricos –también iusocialistas – del Derecho como Hermann Heller, Gustav Radbruch, Franz Neumann y, en parte, Otto Kirchheimer (ente los teóricos de la ciencia política se incluiría después Ernst Fraenkel, el cual comenzó sus pasos – como Franz Neumann – como iuslaboralista). Se pretendía proyectar la democracia constitucional (de ahí también la idea de “constitucionalizar la empresa”) en el ámbito de la economía y de las organizaciones empresariales. La economía y la organización de la empresa deberían ser organizadas por la doble acción del Estado (planificación) y por la autonomía colectiva a través de la actuación de las organizaciones profesionales y sus medios de acción colectiva, como la negociación colectiva y la institución de los consejos de empresa y formas de codecisión institucionalizada en las empresas (constitución del trabajo en la empresa). Ello implicaba una democratización de las relaciones de trabajo en la empresa combinando dirección institucional de la empresa y sistema de negociación, lo cual remitía a la subjetividad colectiva-sindical del trabajo frente al “despotismo de fábrica” (autoritarismo empresarial que tenía la cobertura jurídica e ideológico-jurídica del derecho de propiedad “extendido” a la empresa). En la idea de constitución del trabajo en la empresa se ponían de manifiesto el carácter sustancialmente político de la organización del trabajo en la empresa (como organización productiva y de personas en las que se articulan procesos de decisión en la esfera económica; art. 165 de la Constitución de la República de Weimar de 1919) y del propio Derecho del Trabajo llamado a establecer la regulación garantista correspondiente que articularía las relaciones de poder y colaboración entre los trabajadores y el empresario. Véase: J. Aparicio, A. Baylos (Coord.), *Autoridad y democracia en la empresa*, Madrid, 1992; J.L. Monereo Pérez, *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Madrid, 1999, espec., p. 41ss., y Cap. 3.4 (“Derecho social, socialismo democrático y constitución jurídica de la clase trabajadora”; “Reforma social y constitución del trabajo”; “Combinación de *status* y contrato en la constitución del trabajo”), p. 191 ss.; G. Maestro Buelga, *La Constitución del Trabajo en el Estado Social*, Granada, 2002; J. L. Monereo Pérez, *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*, Barcelona, 2009, espec. p. 67 ss.; Id., *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, 2020; Id., *Democracia social y económica en la metamorfosis del estado moderno: Harold J. Laski*, en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11(1)/2021, p. 298 ss. (<https://doi.org/10.46661/lexsocial.5426>).

<sup>83</sup> Véase la extraordinaria aportación de Otto Bauer. Al respecto, J. L. Monereo Pérez, *Capitalismo y socialismo en la postguerra. Racionalización-Falsa racionalización*, revisión, edición y estudio preliminar, “La democracia en crisis entre las dos guerras mundiales y los desafíos del socialismo democrático. Otto Bauer y la experiencia de la República Austriaca” (pp. IX-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, 2021.

puede dominar con la simple científicación de la dirección capitalista de las empresas, sino únicamente por la abolición del modo anárquico de producción del régimen capitalista. La dirección científica de las fábricas ha desarrollado métodos de organización y trabajo que constituirán una preciosa herencia para la futura sociedad, pero estos métodos de organización y trabajo sólo podrán regular y dirigir la vida económica cuando ya no sirvan a los planes de las empresas capitalista, sino al plan económico de la sociedad”<sup>84</sup>.

La inserción de la constitución del trabajo en la Constitución formal exigiría una reforma constitucional. Toda reforma constitucional implica en cierta medida una transacción, esto es, la conciliación entre intereses divergentes en presencia en la formación social. De este modo, ya el sistema del capitalismo a principios de siglo tuvo que conciliar (predisponiendo las bases político-jurídicas y económicas de la constitución social) liberalismo y socialismo mediante la redacción de *una nueva Constitución social*, que concedía derechos políticos y sociales a la clase trabajadores y que permitía hacer perdurable el sistema del capitalismo organizado y “racionalizado”. Entre nosotros desde posiciones krausistas liberales avanzadas se intentó abordar una reforma constitucional. Su propuesta es la de afrontar en el ámbito constitucional (a través de un “reforma” de la constitución o “revisión o “renovación” constitucional) un “problema” (la cuestión social devenida en problema político y de orden público) y de hacer integralmente (en las distintas dimensiones en que la cuestión social se manifiesta) y en un modelo específico de constitución del trabajo mediante su inserción en el texto constitucional. En 1931 Adolfo Posada hablaría de la necesidad de acomodar la “nueva Constitución” a las exigencias actuales de la vida jurídica, que reclaman un “nuevo” sistema de condiciones al definir los “derechos del hombre y del ciudadano”, los de ahora, que no son precisamente los de 1789, y menos los del incoloro título primero del Código civil de 1876<sup>85</sup>. Hablaría también de una necesidad de transformar las “Declaraciones de Derechos” a propósito de consagrar un sistema de derechos y deberes fundamentales de la personalidad y de la ciudadanía<sup>86</sup>. Reprochará, al efecto, que “Nuestras “Declaraciones de derechos”, hasta la de 1876, se han mantenido en la tradición del formalismo de la Revolución francesa, casi siempre con las atenuaciones, sordinas y desconfianzas propias del “doctrinarismo”, indiferentes sus inspiraciones al movimiento social, que – con sus avances repetidos – acabará por modificar las ideologías políticas y la dinámica de los Estado”<sup>87</sup>. Ello determinará una propuesta de reconceptualización de la constitucionalización de las declaraciones de derechos y del sistema de garantías constitucionales. Objetaba Adolfo Posada que “para nuestros constitucionalistas –liberales o no –, con raras excepciones, no han hecho en el mundo de los pueblos libres acto de presencia, en el régimen de su Estado, las fuerzas del proletariado organizado, ni se ha producido, en la evolución del derecho en general, el influjo, destructor y renovador al propio tiempo, de los ideales éticos, de las preocupaciones ético-sociales y de las exigencias de la solidaridad social, y merced a los que se viene acentuando la función “tutelar” de las instituciones jurídicas”<sup>88</sup>.

El carácter esencialmente ambivalente de la constitución del Estado social (marcado por la dialéctica entre integración y garantismo emancipador) se percibe en el intento de que el poder constituyente, una vez desplegado fue reducido a la norma de producción del Derecho, *interiorizado*

---

<sup>84</sup> O. Bauer, *Capitalismo y socialismo en la postguerra*, Madrid, 1932, pp.179-180. Reedición crítica, J.L. Monereo Pérez, *Capitalismo y socialismo en la postguerra*, cit.

<sup>85</sup> A. Posada, *La reforma constitucional*, Madrid, 1931, p. 1 ss. Sobre la evolución del régimen constitucional y las Declaraciones de derechos, véase: Id., *El régimen constitucional. Esencia y forma. Principios y técnica*, Madrid, 1930, p. 35 ss.; Id., *Estudio preliminar* a la obra de G. Jellinek, *La Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano*, Madrid, 1908. Reedición, con un adicional Estudio Introdutorio, “Genealogía de las Declaraciones de Derecho y sus significación político-jurídica”, por J.L. Monereo Pérez, Granada, 2009.

<sup>86</sup> A. Posada, *La reforma constitucional*, cit., p. 78 ss.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 80.

<sup>88</sup> *Ibid.* Un estudio completo y exhaustivo sobre el pensamiento político, social y jurídico de Adolfo G. Posada, en J. L. Monereo Pérez, *La reforma social en España. Adolfo Posada*, Madrid, 2003, Cap. I (“La teoría jurídico-social del Derecho y del Estado en el pensamiento de Adolfo Posada”), p. 31 ss.; Cap. II (“Crisis del estado de Derecho Liberal y reforma constitucional: El reformismo social como alternativa a la crisis del Estado de Derecho Liberal”), p. 133 ss.

en el poder constituido. El poder constituyente (que integra las fuerzas del trabajo), aceptando el derecho y la constitución del Estado constitucional democrático, reclamaría la regulación, y por consiguiente, la *autolimitación de la propia fuerza*. La clase trabajadora es así reabsorbida (voluntariamente) *en el derecho constituido*: operación de neutralización del poder constituyente (vale decir del poder de las clases populares; de las clases trabajadoras). De este modo se intentaría garantizar la vigencia de la constitución jurídico-formal mediante una mayor adecuación de los órdenes de realidad (material y formal, sociológico y jurídico), que han sido puestos por el poder constituyente y que se formalizan en el texto constitucional. A la relativa “transparencia” de la constitución del Estado social se oponía la constitución jurídica del ordenamiento liberal que se *implantó* (conformándola) sobre la constitución social-real, allí donde ésta está formada por un conjunto de grupos y fuerzas sociales con diverso poder de gobierno jurídico y social frente a la forma constitucional abstracta e igualitaria. No es que el trabajo tuviera simplemente contrato y no “constitución”, sino que la idea de contrato a la idea de constitución; es decir, no se opone a la existencia económico-jurídica de constitución. Pues, en efecto, constitución liberal del trabajo (en régimen capitalista) existía. De hecho se tuvo la imagen preclara y lúcida (de Sieyes) de la sociedad como un conjunto laborioso, unido y compacto, que se rige precisamente por el trabajo social organizado por la burguesía y cuyo desarrollo antes de la “revolución” se obstaculiza por la contradicción entre el trabajo y el poder público. La reforma consistió en restablecer la equivalencia (jurídico-formal/jurídico-real), removiendo los obstáculos a su normal funcionamiento y garantizado e impulsando su misma realidad existencial. La perspectiva es clara: la revolución burguesa, y su reforma social, no pretende meramente la transformación social como sobre todo restaurar un orden del trabajo social ya existente, ya constituido y naturalizado como esencialmente justo<sup>89</sup>. Con estas premisas era necesario reconstituir el sistema político (reforma constitucional y reconocimiento de la ciudadanía plena) y jurídico (revisión del Derecho privado, modificación de los códigos y creación de normas especiales pensadas para la institucionalización jurídica de la clase trabajadora) liberal para dar entrada (legalizar) a la clase trabajadora. Era necesario cambiar el sistema de representación y de regulación del trabajo (cambiar, pues, la constitución del trabajo) para mantener intacto y hacer funcionar el orden y el tejido económico-social de la sociedad. La cuestión social (que implica la existencia de una base social preconstituida a través de un ordenamiento liberal constituido) se plantea como problema constitucional, pero también se intenta afrontar en sede constitucional, mediante una reforma socio-política de la Constitución formal del ordenamiento liberal. Hasta la Segunda República los movimientos de política social que en España se habían producido no habían alcanzado una consagración constitucional. La reconstitución del orden social se realiza para consolidar e impulsar un orden preconstituido pero también bajo el “miedo a la multitud en acción”<sup>90</sup>, vale decir a las clases populares y trabajadoras, cuyo poder deber ser neutralizado y sometidos a control. Consolidada la burguesía en el poder se intenta reducir el poder de los trabajadores a “lo social” separado del espacio de “lo político”. El ordenamiento liberal del trabajo pretendió el aislamiento de lo social en una constitución para el trabajo asalariado basada en la propiedad y en la libre contratación.

Sin embargo, la nueva constitución del trabajo en el debate del Estados democrático-social y en la tradición socialista se aleja del principio propietario y pasa por reconocer una emancipación de la clase trabajadora (y de la mayoría de la sociedad) con base a los derechos sociales de la ciudadanía realizando progresivamente la aspiración de una sociedad en la que se elimine el dominio de clase, de manera que el trabajo productivo dejara de ser un atributo de clase. La constitución del trabajo ha de satisfacer determinados requisitos de legitimidad sustancial: los derechos del hombre y del

<sup>89</sup> Vid. P. Macherey, *Una nouvelle problématique du droit: sieyes*, en *Futur Antérieur*, 4/1990, p. 29 ss.

<sup>90</sup> Sobre el tema de la “multitud” y sus problemas históricos de fondo puede verse: G. Rudé, *La multitud en la historia*, Madrid, 1978, p.11 ss.; G. Le Bon, *Psicología de las multitudes*, revisión, edición y estudio preliminar, ‘*La Era de las masas: el pensamiento socio-político de Gustave Le Bon*’, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, 2012; G. Sorel, *Reflexiones sobre la violencia* (versión castellana de Augusto Vivero), revisión técnica, edición y estudio preliminar, “Teoría e ideología del sindicalismo en Georges Sorel” (pp. XI-LXIV), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, 2011.

ciudadano, dentro y fuera del lugar de trabajo. El desarrollo democrático determinaría una plena acomodación de la “constitución material” (constitución efectiva de las relaciones objetivas de poder existentes y estructura concreta de poder históricamente determinado de los grupos sociales en un ámbito geopolítico delimitado) y de la “constitución formal” escrita (formalización jurídica de un orden de convivencia basado en el respeto a la democracia y los de los derechos fundamentales, individuales y colectivos; basado, pues, en la garantía de la ciudadanía plena para todos los individuos, civil, política, social y cultural<sup>91</sup>). En esta línea pueden ser exploradas las posibilidades de ensanchar el código civil en sus previsiones más razonables<sup>92</sup>.

Este modelo de respuesta político-jurídica a la cuestión social hace del trabajo el centro del debate y de la construcción constitucional, en sentido jurídico y formal. El problema social, permite detectar que el proletariado se reconoce capaz de “poder constituyente” (toma consciencia de su poder constituyente), que cuestiona la perpetuación del dominio social. De esa convicción nacerá también el referido miedo a la multitud, que explica la racionalidad instrumental del Derecho social para los fines del ordenamiento: la fuerza desatada debe ser dominada, domesticada o destruida; entre integración y represión, pues. Esta es la intrahistoria de la lucha por el derecho de reforma social. El poder social emergente debe ser neutralizado, pero a diferencia del poder constituido liberal dicho poder de los trabajadores no es negado, sino sometido a un sistema de controles prefijados. Es encauzado y procedimentalizado. Esta es la respuesta del poder constituido: controlar lo social mediante la inserción del poder social en el poder político. El poder de la clase trabajadora sería atrapado en las redes del poder constituido formalizado en la Constitución. La idea-fuerza que informa la reforma constitucional es la integración, que se resume en la afirmación de que la “democracia social” “es la que protegió la República contra los asaltos del bolchevismo” (Guetzévich), lo que se podría traducir por impedir la revolución o emancipación de la clase trabajadora por sus propios medios. En esta línea de pensamiento Adolfo Posada propondrá una renovación de la política, sobre la base de la toma en consideración del *factor social en el régimen constitucional*<sup>93</sup>, y en coherencia con ello recogerá la fórmula del Estado social (extraída de Hermann Heller, cuya partida le pertenece), garantizado la realización de dicha cláusula a través de la propuesta de una regulación constitucional del trabajo: trata de establecer las bases de la nueva constitución jurídica del trabajo<sup>94</sup>. El poder de los trabajadores es reglamentado por el Derecho y subsumido como parte *indiferenciada* del poder constituyente de la totalidad democrática (el “pueblo” que se *dota* de una Constitución social. Dicha absorción del poder del trabajo en el poder constituido si en el ordenamiento liberal opera un intento de supresión o neutralización del dualismo del poder de clase (regular y disciplinar a la clase obrera inicialmente mediante la técnica de la exclusión), después esa absorción no negará en términos de principio el dualismo social sino que lo someterá a unas reglas de gobierno y racionalidad jurídica (es la más sofisticada técnica de la

---

<sup>91</sup> Véase el intento de dotar de nuevos contenidos a la declaración de los derechos del hombre, en J. Jaurés, *Estudios socialistas*, Madrid, 1970, pp.114-115, incluyendo en ella que todo individuo tiene derecho a su completo desarrollo, al pleno desarrollo de su personalidad. Tiene, pues, derecho a exigir a la humanidad todo lo que pueda secundar su esfuerzo. Tiene derecho a trabajar, a producir, a crear, sin que ninguna categoría de hombres someta su trabajo a una usura y a un yugo. Y como la comunidad no puede asegurar el derecho del individuo sino poniendo a su disposición los medios de producir, es preciso que la misma comunidad esté investida sobre estos medios de producir de un derecho soberano de propiedad (*Ibid.*, pp. 115-116).

<sup>92</sup> Exponente de esta “estrategia” de trabajo interior dentro del sistema jurídico son las propuestas de reforma jurídica del régimen de la propiedad individual. cfr. J. Jaurés, *Estudios socialistas*, cit., p.125 ss., más señaladamente en la p.134. Todo ello partiendo de que el Estado moderno es un “organismo” cuyos fines pueden ser reorientados a imagen de una sociedad fraternal y solidaria” (J. Jaurés, *Los orígenes del socialismo alemán* (1892), Est. Preliminar por L. Goldmann, Barcelona, 1967, p. 98 ss.); incluso de una cierta “divinización” del Estado (llega a decir que el “Estado es algo divino”; *Ibid.*, p.102).

<sup>93</sup> Vid. A. Posada, *La reforma constitucional*, cit., p. 47. El paso hacia el enriquecimiento y complementación de los derechos civiles y políticos a través de la garantía de los derechos sociales de ciudadanía no fue llevado a cabo en los inicios por Posada, *ibid.*, p. 227 ss., donde se atenia más a la idea de Estado jurídico y al respeto de los derechos del individuo abstractamente considerado en su condición de “ciudadano”.

<sup>94</sup> Vid. su propuesta de “Bases para la constitución política de España”, Base IX: “El trabajo”, el texto en la obra de A. Posada, *La reforma constitucional*, cit.

integración política).

La perspectiva del iuslaboralismo socialista de la República de Weimar partía de un enfoque “constitucional” de la cuestión social: “La clase burguesa – día K.Korsch – considera al Derecho del Trabajo en su conjunto esencialmente bajo la perspectiva del “contrato de trabajo”, mientras que la clase proletaria lo hace por el contrario bajo la perspectiva de la “constitución del trabajo” ; es decir, la constitución de la de la vida económica y sus significación intrínsecamente política<sup>95</sup>. Se trataba de hacer valer los principios de gobierno democrático en la dirección de la empresa. Frente a la constitución capitalista liberal del trabajo (caracterizada por la explotación sin trabas de la fuerza de trabajo en nombre de la “libertad industrial” y del “contrato libre de trabajo” y por una estricta prohibición de asociación profesional; todos aspectos jurídicos de la constitución del trabajo)<sup>96</sup> podrá oponerse una constitución social de trabajo, basada en el reconocimiento de derechos económicos y sociales y el reconocimiento del derecho de sindicación<sup>97</sup>. Esta idea de constitución del trabajo (sea liberal o democrático-social) permite desvelar que la constitución jurídica de la empresa, formalizada a través de un sistema de libertades y de contratos individuales de trabajo, adquiere una dimensión colectiva e institucional y organizativa: en la empresa se presta el trabajo humano en la forma de un “trabajo social conjunto”. La crítica democrático-social y socialista residirá primeramente en negar la estricta separación entre “lo social” y “político”, evidenciando el carácter político-jurídico de la constitución del trabajo. En este contexto la idea de “integración”<sup>98</sup> social en la constitución formal adquiere una nueva virtualidad en el Estado democrático, poniendo nuevamente de manifiesto que la “constitución real” y la “constitución jurídica” se halla en una situación de coordinación correlativa<sup>99</sup>. La constitución social traduce la integración realmente operante.

La República de Weimar (su constitución jurídica) intentó reconciliar a la clase trabajadora con el

---

<sup>95</sup> K. Korsch, *Lucha de clases y Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1980, Primera Parte (“La constitución del trabajo en general”), p. 7 y 10-11. No obstante, la idea de “constitución del trabajo” es en realidad teorizada desde la mente lúcida del intelectual de la burguesía aspirante al poder por E Sieyes *Qu'est-ce que le Tiers état*, ed. al cuidado de R. Zapperi, Ginebra, 1970; E. Sieyes, *Esquisses politiques*, ed. al cuidado de R. Zapperi, París, 1985. Para Sieyes existe ya una constitución del trabajo, comprendiendo la clase activa de la burguesía dirigente del mundo económico (y que soporta el trabajo social) y lo que propone es una reforma política y jurídica que acomode el mundo social y político a su imagen y semejanza: la burguesía tiene su constitución, asienta, pues, su poder y somete al mismo a la clase trabajadora por dicha constitución “constituida”. La sociedad es pensada en cuanto “conjunto laborioso, unido y compacto (visión armnicista) que se rige por el trabajo social organizado de la burguesía, siendo obstaculizada su evolución “por la contradicción entre el trabajo y las funciones públicas, que la aristocracia ha usurpado completamente” (Zaperi, en E. Sieyes, *Qu'est-ce que le Tiers état*, cit., p.19 y p. 38 ss.); R. Zapperi, *Per la critica del concetto di rivoluzione borghese*, Bari, 1978. Vid. también P. Pasquino, *Sieyes, Constant e il “governo dei moderni”*. Contributo alla storia del concetto di rappresentanza politica, en *Filosofia politica*, I,1/1987, p.78 ss.. Por ello, el problema político constituyente es el de *adaptar la constitución formal* a la constitución real y preconstituida (presidida por el orden del trabajo pretendidamente unitario bajo la égida de la burguesía propietaria). Es por ello que en el cuadro del reformismo socialista de entreguerras de los que se trata no es de establecer por primera vez una constitución del trabajo sino de *transformar* la actualmente imperante por las reglas de juego impuestas por el sistema establecido burgués. Una constitución democrático-social o socialista del trabajo que parte precisamente de un concepto de trabajo referido al concepto de clase y lucha de clase (es el mundo fragmentado y no armónico que contempla el art.9.2 CE).

<sup>96</sup> K. Korsch, *Lucha de clases y Derecho del Trabajo*, cit., p.49 ss.

<sup>97</sup> Korsch establecerá una diferenciación entre los derechos del trabajador como ciudadano y en cuanto trabajador: *ibid.*, p. 45 y 87, respectivamente) y en cuanto trabajador *perteneciente* a la empresa y en su calidad de miembro del proceso total de producción social (*ibid.*, p. 103).

<sup>98</sup> Sobre la idea de integración constitucional como proceso fundamental de la dinámica del Estado democrático, véase R. Smend, *Constitución y Derecho constitucional* (1928), recogida en R. Smend, *Constitución y Derecho constitucional*, Madrid, 1985, espec., p. 62 ss. Una reflexión crítica sobre los peligros que pueda entrañar esta construcción para una concepción democrática del Estado puede verse en H. Keleson, *El Estado como integración. Una controversia de principio*, Estudio Preliminar de J. A. García Amado, Madrid, 1997, quien opone la teoría de la integración a la concepción normativa del Estado (*ibid.*, p. 5). Sobre el tema puede consultarse G. Gozzi y P. Schiera (cur.), *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Prima guerra mondiale*, Bolonia, 1987; J. L. Monereo Pérez, *Los fundamentos de la democracia. La Teoría Político Jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, 2013, espec., Cap. 4 (“La democracia parlamentaria en Kelsen”), p. 103 ss.

<sup>99</sup> En este sentido, K. Hesse, *La fuerza normativa de la constitución*, en K. Hesse, *Escritos de Derecho constitucional*, Madrid, 1992, espec., p. 62 ss.



Estado; sólo una serie de concesiones políticas a las clases trabajadoras podría producir la reconciliación (intentando resolver el dilema lucha o conciliación), por ello la esencia de la constitución era el compromiso entre todos los grupos sociales y políticos. Los intereses antagónicos entre clases y grupos sociales habían de organizarse mediante el artificio de una estructura política pluralista, oculta bajo las formas de una democracia parlamentaria, vertebrada a través de un conjunto de acuerdos entre grupos privados y sujetos públicos<sup>100</sup>.

Sin embargo, la nueva constitución del trabajo en el debate del Estados democrático-social y en la tradición socialista se aleja del principio propietario (sin expropiar la propiedad privada ni destruir la maquinaria estatal) y pasa por reconocer una emancipación de la clase trabajadora (y de la mayoría de la sociedad) con base a los derechos sociales realizando progresivamente la aspiración de una sociedad en la que se elimine el dominio de clase, de manera que el trabajo productivo dejara de ser un atributo de clase, de su constitución como clase<sup>101</sup>.

Esto permite comprender más allá de los tópicos al uso el Derecho del social y trabajo como proceso de integración de la clase trabajadora en la dinámica político-institucional del sistema liberal en crisis. El Derecho del Trabajo de los orígenes “no parece que viniera precisamente a situarse en un mundo de derechos y libertades para la corrección más o menos decida, más o menos eficaz, de sus efectos sociales”<sup>102</sup>. La aparición del ordenamiento laboral es una historia de continuidades y discontinuidades, no es una historia lineal. El ordenamiento liberal tenía “su” constitución del trabajo, la nueva constitución social del trabajo no suprimió dicha constitución, sino que sencillamente la “reformó”, adaptándola a las nuevas exigencias de conservación del orden del capitalismo. Pero la constitución del trabajo del ordenamiento democrático-social no constituyó una mera prótesis de la constitución económica liberal; entrañó el reconocimiento – aún dentro del sistema vigente – de posiciones de status democrático (condiciones jurídico-políticas de la ciudadanía); de derechos ciudadanía dentro y fuera del lugar de trabajo (es decir, una democratización efectiva, y no puramente ficticia del régimen del trabajo asalariado): no se constitucionalización sin más la “constitución liberal del trabajo”<sup>103</sup>. Por ello el proceso histórico de reconstitución de la constitución del trabajo (esto es, la reforma social) no puede reducirse, como ha sido advertido, a los términos simplificadores de “un duelo entre liberalismo y socialismo”<sup>104</sup>. Pero sin desconocer tampoco que la política de trabajo del Estado social permitió integrar la igualdad legal (libertad formal) con la igualdad material (libertad material), que permitió al trabajador determinar el precio de su fuerza de trabajo y sus condiciones de trabajo mediante organizaciones autónomas de las clases trabajadores y contratos colectivos que regulan el mercado de trabajo y las

---

<sup>100</sup> F. Neumann, *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacional-socialismo* (1942), México, 1983; F. Neumann, *El Estado democrático y el Estado autoritario*, Buenos Aires, 1968, p. 19 y p. 25 ss. El autor podrá constatar que la constitución finalmente aprobada era, de modo principal, una *codificación de acuerdos* anteriores realizados entre grupos político-sociales diferentes, cada uno de los cuales había pedido y obtenido una cierta medida de reconocimiento de sus intereses especiales (*ibid.*, p. 29).

<sup>101</sup> Vid. K. Marx, *Miseria de la filosofía*, Madrid, 1971. Para el autor “la condición de la liberación de la clase trabajadora consiste en la abolición de toda clase, de la misma manera que la condición de la liberación del tercer estado, del orden burgués, fue la abolición de todos los estados y de todos los órdenes [propios de la sociedad estamental basada en el régimen de privilegio]. En el curso de su desarrollo, la clase trabajadora sustituirá la antigua sociedad civil por una asociación que excluirá las clases y su antagonismo, y no existirá más poder político en sentido propio, puesto que el poder político constituye, precisamente, el resumen oficial del antagonismo en la sociedad civil”. Ahí reside el elemento utópico de la propuesta del socialismo marxista.

<sup>102</sup> B. Clavero, *Institución de la reforma social y constitución del derecho del trabajo*, en *REDT*, 41/1990, p.5 ss., en particular, p. 21; P. Grossi, *La scienza del diritto privato. Una rivista-progetto nella Firenze di fine de secolo, 1893-1896*, Milano, 1988, p. 359 ss.

<sup>103</sup> Debe matizarse la afirmación de Thilo Ramm cuando afirma que “la constitución del trabajo un componente de la constitución económica liberal”, T. Ramm, *Per una storia della costituzione del lavoro tedesca*, est. preliminar de L. Gaeta y G. Vardaro, “Un passato che non passa”. Thilo Ramm e la dottrina giuslavorista tedesca, Milano, 1989, p. 101; T. Ramm, *El laissez-faire y la protección de los trabajadores por parte del Estado*, en B. Hepple (Comp.), *La formación del Derecho del Trabajo en Europa. Análisis comparado de la evolución de nueve países hasta el año 1945*, Madrid, 1994.

<sup>104</sup> B. Clavero, *Institución de la reforma social*, cit., p. 22.

relaciones de empleo en el lugar de trabajo. Estos contratos colectivos<sup>105</sup>, estaban llamados a cumplir una función racionalizadora de la utilización del trabajo asalariado, a servir de mecanismo institucional para la solución pacífica de los conflictos del trabajo y a crear una solidaridad de intereses entre patronos y obreros organizados<sup>106</sup>. Esta libertad material no niega la libertad formal, sino simplemente la pone en práctica. Dio sentido al trabajo libre, ya que trata de impedir que se controle al hombre en todos sus aspectos, a través de una sumisión completa que abarque a toda la personalidad del trabajador. Esta es la *racionalidad* del contrato de trabajo individual. Pero el Estado social no ha suprimido el poder de la propiedad, que es una relación entre hombres a través de cosas y por ello confiere también poder sobre seres humanos: ello permite que el empresario esté en condiciones de controlar al trabajador colocado a su disposición para trabajar. El Estado social empezó a darle al trabajador un nuevo *status* político y social para desarrollar su propia personalidad. A pesar del progreso notable que supuso en la evolución social el paso del *status* (relaciones jurídicas necesarias) al contrato (relaciones nacidas de la voluntad); la experiencia jurídica pronto mostró que la libertad contractual afirma el derecho del más fuerte, no por su propia virtud, sino por la posición jurídica realmente ostentada. De este modo, la “justicia” – aducían ya los iussocialistas – “exige la igualdad, o al menos una igualdad proporcional; ella encuentra, no en la libertad, sino en la solidaridad, un apoyo más eficaz, porque la solidaridad no abandona las fuerzas sociales en lucha a la libertad individual”<sup>107</sup>. Este camino no es irreversible y de secuencia lineal, pero una de las opciones civilizatorias pasa por el perfeccionamiento de los derechos de ciudadanía plena: los derechos del ciudadano en todos los ámbitos de la vida social en cuanto perteneciente a una comunidad política. Mientras tanto, y en el camino hacia ese objetivo, el derecho social *componente delimitador de la constitución del trabajo consagrada en el texto constitucional* deberá de seguir existiendo para garantizar la vigencia de los principios de libertad y de igualdad. Hoy por hoy el Estado constitucional democrático deberá ser también un Estado social encaminado a lograr la aspiración de la homogeneidad social. Porque la ciudadanía *integral o plena* es más una aspiración, no una realidad jurídica viva: una idea-fuerza constitucional, un objetivo a conseguir o alcanzar, y las distintas dimensiones deben presidir el tiempo de la constitución. Hoy, y quizás por mucho tiempo, el Estado constitucional tiene que ser también un Estado social.

### 3.2. Vigencia de los derechos fundamentales de la persona en las relaciones laborales. Democratización de las relaciones jurídicas de trabajo en la empresa (II)

el poder, si no es domesticado por la democracia, sólo puede conducirnos al exilio y a la desesperanza [...]. Las víctimas de la conquista de la naturaleza emprendida por el capitalismo industrial no podían hablar. Pues bien, se trata de que sus pretendidas víctimas están sobradas de voz, y perfectamente dispuestas a poner nombre al peligro y derrotarlo<sup>108</sup>.

Interesa hacer referencia, a los efectos que aquí interesan, al paradigma de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales de la persona en las relaciones de trabajo

En esta perspectiva adquiere especial relevancia la dimensión individual y no solo colectiva-sindical del trabajo en la empresa (democratización de las relaciones de trabajo), de manera que se

<sup>105</sup> Respecto de los que ya era percibido que no podían ser configurados como “un contrato individual de prestación ó arriendo de servicios, sino una norma ó ley dentro de cuyos límites deben moverse todos los contratos particulares”: E. Herkner, *La cuestión obrera* (trad. y apéndice sobre *El socialismo y la guerra* de Faustino Ballvé), Madrid, 1916, p.165, con cita de la obra de Sinzheimer, 1913. El efecto de inderogabilidad fue afirmado antes por Lotmar, 1902; Id., 1984, p. 313 ss. Puede resultar de interés al respecto G. Vardaro, *L'inderogabilità del contratto collettivo e le origini del pensiero giuridico-sindacale*, *GDLRI*, 1979.

<sup>106</sup> Este es, básicamente, la opinión de E. Herkner, cit., p. 167 ss.

<sup>107</sup> F. Consentini, *La reforma de la legislación civil y el proletariado*, Estudio Preliminar de Gumersindo de Azcárate y Introducción de Giuseppe Salvioli, Madrid, 1921, Apéndice a la edición española, p. 709.

<sup>108</sup> S. Zuboff, *La era del capitalismo de la vigilancia. La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*, Barcelona, 2020, p. 693.

garanticen la eficacia de los derechos fundamentales del trabajador en las relaciones laborales atendiendo la especificidad de las condiciones de subordinación y dominación en una organización de poder privado como es la empresa moderna y a lo que ello supone de obstáculos para el ejercicio de los derechos de la persona que trabaja. Los derechos de la persona que trabaja están llamados, por definición y lógica interna, a ejercerse inmediatamente como derechos subjetivos en las relaciones laborales, desplegando, así, una eficacia horizontal garantizada por el ordenamiento jurídico.

En el ámbito de la empresa y bajo el marco del contrato de trabajo queda involucrada la persona trabajadora con toda su personalidad, de manera que se ven implicados todos los derechos fundamentales genéricos en el curso de la relación laboral (intimidad, inviolabilidad, imagen, protección de datos personales, libertad de opinión, expresión e información, libertad religiosa, etcétera).

Estos son derechos de la personalidad que corresponden al trabajador en su condición de tal. En el modelo del constitucionalismo democrático-social, que se consagra en nuestra Constitución (Título I, en conexión con los artículos 93-96, y el canon hermenéutico de apertura constitucional al estándar de garantía multinivel de los derechos fundamentales ex art. 10.2), estos derechos se insertan heterónomamente en la relación de trabajo (y en el contrato de trabajo que la formaliza jurídicamente). De este modo, la empresa no puede constituirse en un espacio vacío dominado por el poder empresarial donde no tengan eficacia real los derechos constitucionalmente atribuidos a la persona; no puede ser una organización donde el poder privado del empleador ejerza un dominio absoluto y envolvente sobre la persona que trabaja en régimen de subordinación estableciendo una regulación jurídico-organizativa separada del conjunto de las reglas que imperan en la sociedad civil de una democracia constitucional. Este enfoque marca distancias con la concepción liberal – todavía resistente en la experiencia jurídica contemporánea – conforme a la cual la empresa aparece un “espacio vacío” para el ejercicio de los derechos constitucionales del trabajador (como persona-trabajador o como ciudadano-trabajador), y al mismo tiempo como un espacio de libre despliegue de los poderes del empresario. Es la racionalidad propia de la teoría liberal del contrato de trabajo como limitación autoconsentida (por el trabajador) de los derechos y libertades del trabajador individualmente considerado. Se impone la ciudadanía en la empresa, porque los derechos acompañan de manera inescindible a la esfera de la personalidad del trabajador, el intento de privar del ejercicio de sus derechos, es despersonaliza artificialmente el contrato de trabajo del lado del trabajador que cuando realiza la prestación laboral – como prestación de hacer personalísimo – involucra toda su personalidad. Esta concepción democrática de las relaciones laborales hace del contrato de trabajo un instrumento para la limitación intrínseca de los poderes del empresario, a la vez que de legitimación de los mismos. La empresa como organización de poder privado autoriza a una legítima defensa de los trabajadores frente a ese poder que se ejerce por el empleador. Este proceso refleja el nuevo paradigma de constitucionalización del trabajo en la empresa; paradigma que comporta el respeto al ejercicio de los derechos de la personalidad extracontractuales y extrapatrimoniales, como derechos no negociables – indisponibles –, ni monetizables, cuyo portador o titular es la persona-trabajador o ciudadano que trabaja (“ciudadano trabajador”). Importa aquí la imagen antropológica del trabajador como portador de derechos frente a cualquier poder público y privado y que también se ostentan y ejercitan en el lugar de trabajo. Es más, el Derecho del Trabajo lo que persigue es establecer mecanismos que contrarresten las desigualdades de poder y compensen el desequilibrio entre los sujetos del contrato de trabajo (la lógica es la prescrita ex art. 9.2 CE).

Y ello es tanto más necesario cuando se repara en la penetrante capacidad de control y vigilancia de los poderes empresariales que permiten las nuevas tecnologías y el dominio que le confieren el uso de la capacidad predictiva a través del manejo de los datos personales del trabajador (uso que permite recoger información sensible durante la dinámica de la relación laboral y utilizar predicciones sobre el comportamiento de la persona, acentuando y reforzando la subordinación).

Las nuevas tecnologías digitales han planteado una intensificación de los poderes directivos del empleador. Permiten una vigilancia y control reforzados dentro y fuera del lugar de trabajo. Lejos de liberar a los trabajadores y potenciar su autonomía en la realización de la actividad, lo que facilitan es un incremento de la posición de poder del empleador en la relación de trabajo. Por lo demás, con la utilización productiva de las nuevas tecnologías digitales se produce una transmisión de datos personales del trabajador al empleador. Se traspasa así la lógica de la empresa panóptica dentro del modelo elaborado por Jeremías Bentham<sup>109</sup>, que hace posible una vigilancia y control directo y locativo de la prestación de servicios laborales (la cual continuará también realizándose en las empresas que realizan la gestión del personal con carácter presencial en el centro de trabajo), para llevarse a cabo como control biopolítico más allá la empresa o centros de trabajo como unidades productivas. La mayor generalización del trabajo a distancia a través del teletrabajo no ha supuesto una disminución o atenuación de la subordinación sino un redimensionamiento de sus formas de cristalización o materialización, pues el control del trabajador se ejerce a través de los propios medios telemáticos y el sometimiento al plan de empresa. De esta forma de trabajo a distancia ya ha dado cuenta la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia<sup>110</sup>, que ha tratado de dotar de un estatuto jurídico-laboral específico a los trabajadores domicilio y sobre todo a los teletrabajadores más expuestos a la penetración de las nuevas tecnología digitales y al suministro de datos personales. Dentro de estatuto jurídico se garantizan derechos vinculados a las nuevas tecnologías (Sección 5.ª Derechos relacionados con el uso de medios digitales Art.17. Derecho a la intimidad y a la protección de datos; Art.18. Derecho a la desconexión digital. 1. Las personas que trabajan a distancia, particularmente en teletrabajo, tienen derecho a la desconexión digital fuera de su horario de trabajo en los términos establecidos en el art. 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre. Pero también derechos colectivos-sindicales: Sección 6.ª Derechos colectivos Art. 19. Derechos colectivos de las personas que trabajan a distancia)<sup>111</sup>.

En cualquier caso una de las consecuencias del incremento del trabajo a distancia en el ámbito del Derecho colectivo-sindical es la disgregación del personal de una misma empresa, con el riesgo subjetivo de pérdida de conciencia de clase (de pertenencia a un colectivo que participa de una misma identidad colectiva e intereses colectivos), por un lado, y por otro, vinculado a lo anterior, la debilitación de las propias instancias de representación unitaria y sindical de los trabajadores que se ve perjudicado ostensiblemente por lógica individualizadora del trabajo a distancia y la dificultad de llevar a cabo actuaciones colectivas regulares como del derecho de reunión y asamblea en la empresa o centros de trabajo. El riesgo de que la fragmentación espacial del personal suponga rupturas de las identidades colectivas del trabajo y de las instancias de representación clásicas es innegable en estas nuevas formas de trabajo subordinado a distancia.

Se está ante un capitalismo de vigilancia, que sobrepasa, como se ha indicado, la vigilancia panóptica clásica (de aplicación originaria a las cárceles y su transposición modalizada a las fábricas)<sup>112</sup>. El capitalismo de vigilancia reclama la experiencia humana como materia prima para la

<sup>109</sup> J. Bentham, *El panóptico, El ojo del poder*, M. Foucault, *Bentham en España* M. J. Miranda, Madrid, 1989.

<sup>110</sup> Conforme al art. 2 de la Ley del Trabajo a distancia: "A los efectos de lo establecido en esta Ley, se entenderá por: a) «Trabajo a distancia»: forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular. b) «Teletrabajo»: aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante *el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación*. c) «Trabajo presencial»: aquel trabajo que se presta en el centro de trabajo o en el lugar determinado por la empresa".

<sup>111</sup>Sobre el teletrabajo puede consultarse: J. Baz Rodríguez (Dir.), *Los nuevos derechos digitales laborales de las personas trabajadoras en España. Vigilancia tecnologizada, Teletrabajo, inteligencia artificial, Big Data*, Madrid, 2021; F. Pérez De Los Cobos Orihuel, y X. Tribault Aranda (Dir.): *El trabajo a distancia*, Madrid, 2021; M. Rodríguez Piñero Royo y A. Todoli Signes (Dir.): *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Cizur Menor (Navarra), 2021; y en un marco más amplio, los trabajos sobre el teletrabajo recogidos en J. L. Monereo Pérez, P. Rivas Vallejo, M. N. Moreno Vida, F. Vila Tierno, y J. C. Álvarez Cortés (Dir.), *Salud y asistencia sanitaria en España Covid-19*, 2 Tomos, Fernández Ramírez, M. y S. I. Pedrosa Alquézar (Coords.), Cizur Menor (Navarra), 2021.

<sup>112</sup> M. Foucault, *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, Buenos Aires, 2002.

predicción de datos de comportamiento. Dicha informa es utilizada, como regla, para la mejora de los productos o servicios digitales; pero se utiliza para elaborar productos de predicciones. Dichos productos de predicción del comportamiento humano son objeto de venta en un nuevo tipo de mercado, saber; el mercado de futuros del comportamiento. Se trata de adquirir fuentes cada vez más predictivas de excedente conductual, bajo una lógica de “extracción” de datos para un uso rentable, que va más allá de la preferencia por los beneficios económicos<sup>113</sup>. Con ello se obtienen grandes ganancias por parte de las empresas, pero también nuevas posibilidades de vigilancia y control del personal de la empresa y externo respecto del comportamiento de los consumidores (ciudadanos-consumidores) y de los electores en el marco de los procesos electorales a distinto nivel (esfera de ciudadanía política). Las tecnología digitales se inserta en un sistema de mercado y un orden de producción de base capitalista, donde prevalece la lógica de racionalidad económica mercantil, de manera que los datos de comportamiento permiten fabricar productos predictivos llamados a ser puestos en valor en los mercados “de datos” personales (una tecnología de vigilancia y control que se mercantiliza). Lo que es objeto de mercantilización no son sólo los datos, sino también – y más propia y útilmente – los “modelos predictivo” conductuales. Ello supone dar un paso en la mejora la calculabilidad (en la lógica de la racionalidad maxweberiana)<sup>114</sup> y la previsión de los comportamientos que requiere la empresa. Se utilizan técnica sofisticadas de la inteligencia artificial y el desarrollo de nuevas tecnología al servicio de la acumulación de datos, aprendizaje automático encaminado a predecir el comportamiento humano en una lógica de acción de economía de escala, que traspasa las fronteras estatales. Refleja esa vieja idea anticipatoria de la tendencia del capitalismo a la “mercantilización de todas las cosas” (formulada por Karl Marx)<sup>115</sup>. El capitalismo de la vigilancia se sitúa en la cosmovisión neoliberal del dominio de las fuerzas del mercado a través de la tecnología, pero reclamando el apoyo y las políticas de fomento de los Estados y de las grandes potencias mundiales. La experiencia humana se mercantiliza – y con ello la asunción mercantil de la naturaleza humana – en el capitalismo de la vigilancia como una suerte de *mercancía ficticia*, como ya fue también tratado el trabajo asalariado<sup>116</sup>. Y todo ello cuestiona la efectividad de los derechos fundamentales de la persona y los valores de la democracia constitucional, mostrando plena capacidad para desnaturalizar su lógica de funcionamiento, pues es capaz de diseñar condicionar los comportamientos políticas y más ampliamente de actuar como proyecto sustancialmente político.

La cuestión es que ello incide en los “patrones íntimos del yo”, pues lo más útil y lucrativo en la predicción de los comportamientos son los datos más íntimos para emplearlo en ventajas competitivas del mercado capitalista. Pero también utilizadas internamente en todas las

---

<sup>113</sup> S. Zuboff, *La era del capitalismo de la vigilancia*, cit., p. 179 ss. Zuboff define los rasgos fundamentales del capitalismo de la vigilancia, indicando: 1. Nuevo orden económico que reclama para sí la experiencia humana como materia prima gratuita aprovechable para una serie de prácticas comerciales ocultas de extracción, predicción y venta. 2. Lógica económica parasítica en la que la producción de bienes y servicios se subordina a una nueva arquitectura global de modificación conductual. 3. Mutación inescrupulosa del capitalismo caracterizada por grandes concentraciones de riqueza, conocimiento y poder que no tienen precedentes en la historia humana. 4. El marco fundamental de una economía de la vigilancia. 5. Amenaza tan importante para la naturaleza humana en el siglo XXI como lo fue el capitalismo industrial para el mundo natural en los siglos XIX y XX. 6. Origen de un nuevo *poder instrumental* que impone su dominio sobre la sociedad y plantea alarmantes contradicciones para la democracia de mercado. 7. Movimiento que aspira a imponer un nuevo orden colectivo basado en la certeza absoluta. 8. Expropiación de derechos humanos cruciales que perfectamente puede considerarse como un golpe desde arriba: un derrocamiento de la soberanía del pueblo. Con un carácter más divulgativo –pero de interés por la información que aporta– sobre los mecanismos de extracción de datos y el trabajo de las empresas de datos diseñando mecanismos predictivos conductuales, véase M. Peirano, *El enemigo conoce el sistema*, Madrid, 2019, que incide en las estructuras invisibles del poder de vigilancia y formación de algoritmos con un incremento extraordinario de la capacidad de control del comportamiento y su utilización para influir las decisiones económicas y en los procesos de la política democrática.

<sup>114</sup> J. L. Monereo Pérez, *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y jurídica*, Barcelona, 2013, espec., p. 55 ss., y Cap. II (“La racionalización del Derecho, de la Economía y del Poder en la sociedad moderna”), p. 169 ss.

<sup>115</sup> I. Vallerstein, *El capitalismo histórico*, México, 1988, cap. 1, p.1-35; M. Hudson, *Capitalismo puro*, Madrid, 2009.

<sup>116</sup> Para el tratamiento del trabajo asalariado como “mercancía ficticia” en el capitalismo, véase K. Polanyi, *La Gran Transformación*, Madrid, 1989, Capítulo 6 de la Segunda Parte (“El mercado autorregulador y las mercancías ficticias: trabajo, tierra y dinero”).

organizaciones para la vigencia y control “predictivo” de los comportamientos del personal que en ellas se gestionan porque prestan sus servicios o pretenden acceder al trabajo en las mismas.

El instrumentalismo que subyace al capitalismo de la vigilancia puede deber – más allá la automatización del mercado y la mercantilización de la naturaleza humana – puede devenir fácilmente en formas de materialización proyectos totalitarios de organización política de la sociedad a través de una vigilancia total y operaciones de inducción deliberada del comportamiento ajeno según la orientación que interese en cada momento. Y esta es una gran tentación para los grandes poderes privados empresariales que escapan a los controles de los Estados nacionales insertos en una economía-mundo globalizada, pues toman conciencia de que pueden producir conocimiento sobre las personas, predecir y dirigir los comportamientos de las personas en los ámbitos de la vida económica, social y política. Los algoritmos y la tecnología se pueden unir para fines que vaya mucho más allá que los beneficios mercantiles, y los sitúe en el gobierno político (en las dimensiones públicas y privadas que detentar el poder) de las personas, modificando sus comportamientos dentro y fuera de las organizaciones para situarlos en direcciones específicas; o que sencillamente puedan ser utilizados para anticipar, manipular y falsear la competencia en elecciones políticas o sindicales. También para decidir sobre la contratación y el despido de ciertos trabajadores que predictivamente puedan adoptar comportamientos disfuncionales para la organización de que se trate. En estos supuestos se une el hecho de la mercantilización de los datos y su dimensión sustancialmente política y de gobierno y organización de la sociedad. En este sentido ni el mercado es libre – ni la competencia lo es –, ni la democracia constitucional y los derechos fundamentales que a salvo de la manipulación y falseamiento de las condiciones materiales de las libertades democráticas. De ahí que el capitalismo de la vigencia adquiere una dimensión política por el poder de conocimiento, predicción y e influencia que las grandes empresas o complejos empresariales digitales están en condiciones de ejercer. Tanto es así que se puede producir ideología utilizando la tecnología de datos personales, con lo que la deriva antidemocrática podría estar asegurada. Una vez que se ha dado – y con gran impunidad fáctica – el paso de que instrumentalizar la persona y su vida para convertirla en materia prima en la producción de productos predictivos se pueda manipular la libertad hasta alcanzar límites inimaginables.

En el caso de las organizaciones empresariales la proclividad de uso autoritario y manipulativo de los datos personales de los trabajadores proyecta un futuro sombrío para el ejercicio efectivo de tales derechos, sino la política y el Derecho de la democracia constitucional no reacciona garantizar efectivamente y control del suministro de datos y el reconocimiento de derechos digitales que complementen y autentiquen los derechos fundamentales clásicos nacidos de “sociedades analógicas”, que es necesario proteger en el marco de “sociedades digitalizadas”. En este sentido se ha avanzado tímidamente y de manera tardía e incompleta en la introducción de mecanismos que eviten la mercantilización de la naturaleza humana mediante el control democrático (público y sindical) y que, asimismo, garanticen potentes derechos digitales. Sin poder entrar aquí en tratamiento detenido de esta materia conviene tener en cuenta que nuestra Constitución jurídica configura un derecho fundamental a la protección de datos personales (art. 18.4 CE) y el art. 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce el derecho a la protección de datos de carácter personal, como derecho distinto al derecho fundamental a la intimidad (art. 7). Asimismo el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la libre circulación de datos, que en su art. 9, regula el tratamiento de categorías especiales de datos personales y en el art. 88 el tratamiento de datos personales en el ámbito laboral. Es un reglamento datado de gran flexibilidad que en parte facilita el tratamiento de datos en el ámbito laboral en parte establece límites explícitos en el sentido de que ese tratamiento deberá incluir medidas adecuadas y específicas para preservar la dignidad humana de los interesados así como sus intereses legítimos y sus derechos fundamentales. Asimismo, nuestra Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de protección de datos personales y garantía de los digitales.

Frente a la creciente invasión de la esfera de la persona del trabajador a través de las nuevas tecnologías digitales se han reforzado los mecanismos de garantía del derecho a la intimidad, a

protección de datos, creando un conjunto de derechos digitales laborales y un derecho laboral a la desconexión digital como derecho autónomo respecto a la protección de datos. La garantía de los derechos digitales en el ámbito laboral encuentra una garantía débil e incompleta en el Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores), desde el art. 4.2 3 del ET (que garantiza el derecho de las personas que trabajan a la intimidad y a la consideración debida de su dignidad: “Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo”) y el más innovador – aunque de deficiente redacción – art.20bis del ET (introducido por la Ley Orgánica 3/2018, disposición Final 13<sup>a</sup>), sobre los derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión, a cuyo tenor: “Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”. La regulación específica de los derechos a la intimidad y a la desconexión digital en el ámbito laboral se remiten al Título X de la Ley Orgánica 3/2018, artículos 87, 88, 89 y 90<sup>117</sup>. Un nuevo Estatuto de los Trabajadores que tendrán que proceder a un tratamiento más detenido y garantista del derecho a la protección de datos y la garantía reforzada de los derechos digitales en el ámbito laboral como verdaderos derechos laborales digitales de la persona que trabaja (ciudadano-trabajador).

El capitalismo de la vigilancia puede vaciar la democracia en sentido constitucional y hacerlo tanto el espacio de la política institucional como como el espacio de la democracia industrial y la eficacia horizontal de los derechos fundamentales de los trabajadores en las organizaciones empresariales. La cuestión no es baladí para el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona del trabajador y de la “ciudadanía en la empresa”. De este modo, el capitalismo de la vigilancia reforzaría la dominación de los poderes privados facilitando las estrategias ideológico-políticas del neoliberalismo contemporáneo. Debilita el sistema democrático y atenta al principio de la dignidad humana que constituye el eje de los derechos fundamentales (como se hace visible en propio tenor y ubicación sistemática en el pórtico del Título I de la Constitución ex art. 10.1)<sup>118</sup>.

Esto hace cada vez más necesario establecer una ordenación estatutaria de las relaciones laborales (que presuponen la implicación de la persona que trabaja) que limite los poderes empresariales a través de regulación legal y su complementación mediante la autonomía colectiva. Es así que los derechos de la persona del trabajador deben actuar como límites del ejercicio de los poderes empresariales.

Pero ante los poderes privados no cabe solo la estrategia de las indispensables garantías de los derechos (incluidas las jurisdiccionales), sino que deben establecer adicionalmente una serie de garantías de los contrapoderes colectivos-sindicales (la ciudadanía de los poderes vinculada a la subjetividad colectiva del trabajo)<sup>119</sup>. Solo un formalismo jurídico “ciego” (y opaco frente a la realidad del poder como elemento inherente la empresa bajo las condiciones del capitalismo avanzado) puede desconocer o ignorar que la *fuerza material* de los poderes del empleador y su tendencia al absolutismo que postula una decisión soberana resistente a la predisposición de límites precisos.

---

<sup>117</sup> Entre la ya amplia bibliografía disponible, puede consultarse al respecto, S. Rodríguez Escanciano, *Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes*, Cizur Menor (Navarra), 2019; J. R. Mercader Uguina, *Protección de datos y garantía de los derechos digitales en las relaciones laborales*, Madrid, 2019; M. Fernández Ramírez, *El derecho del trabajador a la autodeterminación informativa en el marco de la actual empresa “neopanóptica”*, Prólogo de J.L. Monereo Pérez, Cizur Menor (Navarra), 2021.

<sup>118</sup> J. L. Monereo Pérez, *La dignidad de los trabajadores: la dignidad como principio fundante y como derecho fundamental*, en *Nueva revista española de derecho del trabajo*, 239/2021, p. 51 ss.

<sup>119</sup> Sobre la distinción e interrelación entre la “ciudadanía de los derechos” y la “ciudadanía de los poderes colectivos”, véase J. L. Monereo Pérez, *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, 1996, Cap. III.1 (“Una estrategia de ciudadanía basada en los derechos y en los poderes colectivos: las dos formas de concebir y extender la ciudadanía”), p. 166 ss.

Por lo demás, conviene advertir, que la legitimación de una Constitución jurídica no es sólo “interna”, sino también “externa” consistente, ésta, en las fuerzas sociales que la sustentan y defienden frente a todos los poderes reales que la pueden socavar (y esto es válido también para la Constitución social y su manifestación en la constitución del trabajo en la empresa como democracia industrial y como espacio organizacional de garantía de los derechos de la persona del trabajador (“ciudadano trabajador”). Prueba de ello son las nuevas tendencias del propio Derecho del Trabajo, al menos hasta el momento.

#### **4. Crisis del constitucionalismo social del trabajo: constitución flexible y posibilidades de refundar un nuevo Derecho del Trabajo que garantice la tutela integral de los derechos fundamentales y el trabajo decente**

Una función típica del Derecho Social del Trabajo en el marco del Estado Social (inscrito en la tradición del constitucionalismo democrático-social) ha consistido en la intervención regulativa de los poderes públicos para garantizar los derechos sociales de la ciudadanía y la vigencia general de los derechos fundamentales en la relación de trabajo. En este sentido el orden público laboral garantista ha sido una característica constitutiva de nuestro ordenamiento laboral. Sin embargo actualmente se ha producido una reorientación del intervencionismo legislativo en una dirección liberalizadora (que entraña a menudo una “remercantilización” significativa de los derechos sociales) y un proceso de desregulación en el Derecho social, selectivo y controlado que refleja esa tendencia en el plano legislativo. El legislador hace dejación de ciertos espacios regulativos que la autonomía colectiva (por otra parte, muy debilitada en la coyuntura de crisis actual) no está en condiciones de ocupar o cubrir. Por tanto, esos espacios tienden a ser *reapropiados* por los poderes unilaterales del empleador. Pero no por ello el Estado se ha hecho menos intervencionista, pues la cuestión es más compleja ya que lo que ha cambiado es la orientación y el sentido del intervencionismo público. Lo que se viene produciendo es una desregulación en el campo de las garantías sociales, y una *neoregulación* (o “re-regulación”) comprometida por los nuevos criterios preferentes de garantía de la rentabilidad y la competitividad empresarial. Las reformas del Derecho del Trabajo –que priman la racionalidad económica sobre la racionalidad social- son merecedoras de crítica. Este giro político jurídico respecto a las finalidades del ordenamiento laboral acaba incidiendo en los tipos de racionalidad jurídica, especialmente en el sentido de afectar tanto la racionalidad formal (formas de producción del Derecho) como ante todo respecto de la racionalidad jurídica material (valores y derechos implicados en la dirección de atender a valores ahora más incisivamente vinculados a la iniciativa económica y a la libertad de empresa que a la tutela del trabajador subordinado; la constitución democrático-social y su forma política, el Estado Social de Derecho están penetrados por ese ensamblaje entre la racionalidad formal y racionalidad material instrumental).

Las reformas laborales restrictivas de derechos sociales se han realizado, como se indicó, sin diálogo y concertación social: se han impuesto a los sindicatos mayormente representativos, sirviendo nítidamente una praxis de dirigismo político. Pero hay elementos institucionales a tener en cuenta.

Por otra parte, ante estas reformas legislativas la respuesta realizada por el Tribunal Constitucional para garantizar los derechos laborales cuestionados por tales reformas laborales de inspiración neoliberal ha sido cuando menos decepcionante. En efecto el Tribunal Constitucional ha venido avalando, con argumentos poco convincentes, la constitucionalidad de las reformas laborales de “emergencia”. Así, las SSTC 119/2014/, de 16 de julio; 8/2015, de 22 de enero de 2015, que han desestimado los recursos interpuestos contra las leyes de reforma laboral, señaladamente, en virtud de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Pese a que se imponen a la autonomía colectiva reglas sobre descuelgue respecto del convenio colectivo en vigor por causas económica, técnicas, organizativas o de producción; la persistencia de atribuir al



poder unilateral del empleador la facultad de modificar, unilateralmente, las condiciones de trabajo previstas en los acuerdos llamados “extraestatutarios”, que vulnera el reconocimiento constitucional de la fuerza vinculante de los convenios colectivos y el principio de inderogabilidad singular de los convenios colectivos, lo que cuestiona el ejercicio de la libertad sindical; la pretensión – fallida por la oportuna intervención de la doctrina del Tribunal Supremo – de descausalizar los despidos por causas empresariales privándoles de la exigencia de “racionalidad”; el diseño disfuncional y contrario al principio de estabilidad en el empleo del período de prueba del contrato de apoyo a los emprendedores (que incorpora un periodo de prueba obligatorio *ex lege* de “un año en todo caso”; la imposición de un determinado modelo “legal” de estructura de la negociación colectiva no de carácter promocional de las organizaciones profesionales mayormente representativas, sino de máxima descentralización a través de los convenios de empresa; la imposición de reglas de ultraactividad indisponibles por los sujetos colectivos y sindicales (lo que fue neutralizado a partir de la STS de 22 de diciembre de 2014, rec. 264/2014, que se decanta por la tesis conservacionista que pretende mantener, a pesar del decaimiento del convenio, las condiciones laborales de los trabajadores en sus contratos de trabajo). Pero no se trata sólo del rechazo de la inconstitucionalidad, sino del tipo de argumentación utilizada para hacerlo, pues tales sentencias del Alto Tribunal introducen – como realzo el Voto Particular del Magistrado Fernando Valdés Dal-ré, al que se adhirieron otros magistrados – vienen a introducir en su razonamiento un novedoso canon de constitucionalidad, conforme al cual se eleva a la categoría de canon de constitucionalidad la coyuntura actual de la crisis económica como parámetro de valoración constitucional de las medidas restrictivas o limitativas de los derechos constitucionales establecidas por el legislador ordinario. Y ello a pesar de que el Comité Europeo de Derechos Sociales ha concluido que “las medidas que pretenden consolidar las finanzas públicas, asegurar la viabilidad de los regímenes de pensiones de jubilación o incentivar el empleo podrían estimarse legítimas en tiempos de crisis económica, pero ‘no deben traducirse mediante una reducción de los derechos reconocidos en la Carta’”. Siendo así que los gobiernos han de adoptar las medidas necesarias para lograr que tales derechos sean siempre efectivamente garantizados” (CEDS, “Conclusiones XX-3 (2014), (Espagne), janvier 2015).

La doctrina del TC viene a reforzar la devaluación de los derechos sociales como derechos de estricta configuración legal<sup>120</sup>. Y, adicionalmente, en situaciones de crisis económica pueden ser objeto de limitación con un amplísimo margen de discrecionalidad. Ese amplio margen de discrecionalidad legislativa en el desarrollo y adaptación a las circunstancias históricas del alcance de los derechos constitucionales de contenido social quedarían dentro de la libertad de configuración atribuida al legislador (Auto del Tribunal Constitucional 43/2014, de 12 de febrero de 2014, en relación con el art. 35.2 CE y respecto a la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto de las reformas laborales introducidas por el RD.-Ley 3/2012, de 10 de febrero). Es un proceso de-constituyente y de “desconstitucionalización material” de los derechos sociales

---

<sup>120</sup> Ciertamente la interpretación de derechos sociales como el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) como derechos de estricta configuración legal ya había sido declarada anteriormente por el propio TC., considerando que el art. 35.2 CE remite a “la ley” la regulación de un estatuto de los trabajadores, siendo, pues, el legislador el encargado de determinar su contenido y alcance. En tal sentido, por parte del TC se ha afirmado que el ámbito de las relaciones de trabajo a que se refiere el art. 35 CE constituye una esfera “cuya configuración se defiende al legislador”, con la consecuencia de que dentro de dicha configuración legal queda incluida la determinación de las técnicas y alcance de la reacción frente a la extinción del contrato de trabajo (STC 20/1994, de 27 de enero, f.j.º 2º). En esa exégesis interpretativa, se ha declarado reiteradamente que “si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del Ordenamiento no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales” (SSTC 19/2012, de 15 de febrero, f.j.º 10, o 174/2013, de 10 de octubre, f.j.º 6). Con ello se desconoce el mandato ex art. 10.2 CE de interpretar todos los derechos constitucionales con arreglo a los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos fundamentales ratificados por nuestro a través de los artículos 93 a 96 de la Carta Magna. Es harto significativa la diferencia existente entre la postura del Tribunal Constitucional español y la defensa más decidida de los derechos sociales fundamentales de Tribunales Constitucionales europeos como en Portugal e Italia.

fundamentales, lo cual entraña una mutación constitucional por vía legislativa sin proceder al procedimiento específico de reforma constitucional previsto en el Texto Constitucional.

No es baladí hacer notar que en los hechos tales reformas han conseguido flexibilizar y cambiar la correlación de fuerzas en el mundo del trabajo, pero no ha resuelto los problemas relativos al incremento de empleo de calidad y continúan dominando los contratos temporales frente a los contratos indefinidos, con más parados de larga duración, con un aumento de la pobreza y exclusión social<sup>121</sup>. Es decir, se ha producido una redistribución a la inversa en virtud de las respuestas liberalizadoras a la crisis económica, en cuyo marco hay que incluir las reformas laborales del último período de legislatura del Gobierno conservador.

Esta *deriva neoliberal no se corresponde con los principios vinculados al Estado Social-Material de Derecho*. Las reformas que realizara el Gobierno conservador del Partido Popular supusieron la creación una situación de excepción jurídico-material sin declaración formal que ponen en suspenso los derechos socio-laborales. La democracia constitucional se basa en el principio de legitimidad sustancial (respecto a los derechos fundamentales y principio participativo y pluralista en el marco del Estado *Social* de Derecho; democracia sustancial) y el principio pluralista en su proyección en el sistema de fuentes del Derecho, que conforma y prefigura un modelo de relaciones internormativas entre Heteronomía y Autonomía colectiva. Se establece un estrecho nexo entre sistema de fuentes y pluralismo sociopolítico. La Constitución establece un equilibrio entre las funciones atribuidas a la heteronomía pública y a la autonomía colectiva, teniendo en cuenta que tras la problemática de las fuentes preside siempre el problema del poder y de las relaciones de poder; esto es, qué instancias son competentes y capaces de la decisión jurídica. Se comprenderá, así, que “lo político” se filtra y acaba siendo consustancial a la dialéctica heteronomía-autonomía colectiva en el terreno propio de las fuentes en el Derecho del Trabajo, expresando la relación entre el Poder y el Derecho.

En este sentido cabe decir que se ha estado produciendo una *ruptura de los equilibrios constitucionales* en el orden infraconstitucional y su traslado y visibilidad en las relaciones interfuente: la deriva hacia el intervencionismo legal “fuerte” y autoritario en el espacio propio de la autonomía colectiva (v.gr., imposiciones relativas a la estructura de la negociación colectiva e imposiciones respecto de la vigencia normativa de los convenios colectiva: es paradigmática la regulación legal de la “ultractividad” de los convenios colectivos estatutarios). En esta perspectiva, no es baladí hacer notar la normalización en la práctica de excepciones al principio de reserva legal, que decae ante la penetración totalizadora de las disposiciones reglamentarias o del uso y abuso – ya aludido – de la figura del real decreto-ley como práctica elusiva de la tramitación inicial de proyectos de ley parlamentaria. Esto acentúa precisamente lo que el principio de legalidad quería impedir, a saber: la “gubernamentalización” del sistema normativo regulador de las relaciones laborales, que es propia de sistemas totalitarios y autoritarios, y enteramente refractaria a los principios constitutivos del Estado Social de Derecho.

Se camina hacia un modelo de descentralización de la negociación colectiva impuesto por el poder público, que, adicionalmente (y atendiendo a nuestro tejido empresarial integrado por las Pymes) puede conducir al efecto disfuncional de la individualización. Interesa recordar que la reforma llevada a cabo por la Ley 35/2010 primó la descentralización negocial estableciendo la aplicación preferente del convenio colectivo de empresa sobre los convenios de ámbito superior. El RD-Ley 7/2011 pretendió buscar un mayor equilibrio entre centralización y descentralización manteniendo la preferencia del convenio de empresa salvo que los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos sectoriales nacionales establecieran otras reglas distintas. Finalmente, la Ley 3/2012 ha primado absolutamente la aplicación del convenio de empresa (y, de igual manera, de los convenios de grupo de empresas o de pluralidad de empresas vinculadas), que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de los convenios colectivos de ámbito superior, con preferencia respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las principales

---

<sup>121</sup> Es suficiente comparar la Encuesta de Población Activa correspondiente al cuarto trimestre de 2011 con la última Encuesta del Gobierno actual del tercer trimestre de 2015 para verificarlo fáctica y empíricamente.

condiciones de trabajo.

Es, ésta, la dirección de política del Derecho que transita de la dispositividad de la norma estatal para la autonomía colectiva a la imperatividad absoluta para esta en materias referidas a su propio campo (v.gr., ultraactividad limitada temporalmente por la Ley; periodo de prueba indisponible por convenio colectivo en el marco del ya derogado Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores ex art. 4 de la Ley 3/2012; preferencias aplicativas de los convenios de empresa sobre el supraempresarial indisponible por la autonomía colectiva: Normas prohibitivas de orden público establecidas por la Ley 3/2012). A ello se une la crisis innegable de la concertación social y del llamado necoporativismo democrático como forma de democracia deliberativa, que refleja un detrimento del papel político-institucional atribuido a las organizaciones de intereses colectivos (Manifestaciones de este declive de las prácticas de concertación social son las últimas reformas laborales y la última reforma en materia de Seguridad Social; no basadas en el consenso social, sino en la imposición unilateral de reformas de envergadura en materia social).

En todo el proceso de reformas preside una “desconstitucionalización” gradual de los derechos sociales (que se hacen en la práctica plenamente disponibles por el legislador “post-social” del Derecho Flexible del Trabajo), un cuestionamiento del sistema normativo que se quiere ver desplazado por un “derecho blando” (*soft law*) – cuando no por la llamada “responsabilidad social de la empresa” – que remitiría a una ordenación unilateral del trabajo por parte del empresario, con acaso una mínima negociación colectiva sobre las condiciones de cumplimiento voluntario de ciertas reglas de regulación del trabajo y de las condiciones de empleo.

Todo ello va parejo al debilitamiento en los instrumentos de control de observancia y cumplimiento de las normas jurídicas formalmente vigentes.

Con todo, se obtiene un debilitamiento del *garantismo jurídico* que, *grosso modo*, se ha venido basando sobre el firme pilar de verdaderas normas jurídicas y técnicas instituciones de garantías de control y observancia (tutelas judiciales, administrativas, sindicales, etc.). Esto significa que el Derecho Social del Trabajo tiende hoy a convertirse en un Derecho “postsocial” del Trabajo y de la Empresa (en el particular sentido de estar permanente al servicio de las exigencias de su funcionamiento en condiciones de competitividad). Cambian los valores de referencia y las prioridades y jerarquías. Todo ello en el marco de una mutación tácita (y en menor medida a través de reformas expresas) de los textos del Constitucionalismo Social vigentes formalmente en los países más avanzados de Europa en virtud de una realidad constitucional que se impone por “gobierno fuertes” que presentan sus reformas restrictivas de derechos sociales como imposiciones inevitables de los “mercados” (sin aclarar, por otra parte, qué fuerzas económicas e institucionales operan en dichos espacios económicos globalizados). Se está produciendo, pues, una “desconstitucionalización” y remercantilización de los derechos sociales de la ciudadanía. La “constitución jurídico-social” solo adquiere una vigencia jurídico-formal, pero está desprovista de eficacia real y efectiva. A ese paradigma constitucional le está desplazando un nuevo marco jurídico-institucional de configuración de un modelo post-social de relaciones laborales. Desde el punto de vista de la técnica jurídica es manifiesto que en *ius strictum* la *mutación* constitucional por vía de legalidad ordinaria no es el procedimiento correcto, pues lo lógico sería proceder a un debate en la esfera pública democrática sobre el sentido de la revisión constitucional y que llegado el momento se procediera a través de un procedimiento estricto de *reforma* constitucional a través del procedimiento constitucional previsto en la propia Carta Magna. Hay que tener en cuenta que “la Constitución es la única forma posible en la actualidad de restaurar la vertiente material del Derecho, la que tiene que ver con su justedad”<sup>122</sup>. Y en relación a ello hay que tomarse en serio la Constitución pluralista como compromiso general, de manera que la Constitución pluralista “es el esfuerzo común de elaborar, a través de un compromiso, un diseño social y político general. El Derecho constitucional se difunde no sólo por cada rincón de lo ‘político’, sino también por cada

---

<sup>122</sup> G. Zagrebelsky, *La Ley y su Justicia. Tres capítulos de justicia constitucional*, Madrid, 2014, p. 134.

rincón de lo ‘social’”<sup>123</sup>.

La consecuencia estructural es el *cambio de modelo de Derecho del Trabajo*: del Derecho del Trabajo garantista clásico (la constitución democrático-social y garantista del Trabajo) por el Derecho flexible del trabajo (la constitución flexible y neoliberal del trabajo). No es un programa a corto plazo sino con la pretensión de hacerlo estructural. Por el momento *se presentan* (sic.) como “nomas o legislación de excepción”, pero lo que se discute es más amplio que la crisis, esto, el tipo de regulación jurídico-institucional de los “mercados de trabajo” y de las relaciones de trabajo que mejor se correspondan con las condiciones de la globalización de la economía mundial; y, en relación a ello, la pretensión de implantar un modelo de competitividad basado en la competitividad por los costes del trabajo y la precarización permanente como condición existencial de carácter estructural del trabajo profesional.

Las consecuencias políticas y sociales de un Derecho “*postsocial*” del Trabajo, al tiempo no serán otras que el generar una nueva cuestión social devenida en cuestión directamente política y orden político-social. Con la consiguiente desestabilización sociopolítica del orden del capitalismo tardío. La nueva cuestión social exigirá un replanteamiento del Derecho del Trabajo “invertido”, porque entonces no podrá seguir cumpliendo su función de pacificación social, de integración del conflicto (“contención social”), y de racionalización jurídica (en términos de limitación y control de los expansivos intereses empresariales y de racionalización de la lógica individualista que informa la actuación de las fuerzas económicas de nuestro tiempo).

Interesa recordar, en este orden de ideas, que el capitalismo y la democracia con Estado Social han estado siempre en tensión y sometido a lógicas contradictorias.

Con todo, se deberá recordar que el Derecho –que ostenta un relativo ámbito de autonomía real y efectiva- no tiene una existencia aislada, interactúa con la economía y con la decisión política constituyente del orden en la comunidad política.

En este sentido, frente a este tipo de políticas sería posible articular una estrategia social y económica alternativa, orientada a *cambiar la dirección de las políticas laborales actuales*. El programa alternativo debe ser de viable realización, en atención a las posibilidades objetivas existentes y a la correlación de fuerzas políticas concurrentes en cada momento. La instrumentación técnica, y en particular, técnico-jurídica, de las medidas alternativas laborales y de política social será funcional a los objetivos de política pública perseguidos y previamente diseñados.

Es aquí donde el ordenamiento laboral puede desplegar eficazmente su capacidad *racionalizadora* del mercado y de las relaciones sociales de producción y asimismo su función integradora de la clase trabajadora en el sistema establecido. El problema estriba en precisar en la coyuntura actual cuáles son los criterios de gobernabilidad (las “reglas de juego”) del sistema de relaciones laborales y de organización de la fuerza de trabajo en el mundo de las relaciones de producción. El Derecho del Trabajo, ha venido siendo la ordenación jurídica del trabajo asalariado, es decir, el intercambio de trabajo asalariado por cuenta ajena. Se trata de racionalizar el sistema económico y social. El Derecho del Trabajo actual redescubre su vocación original de instrumento de racionalización económica de las reglas de juego que gobiernan las relaciones profesionales. La reforma legislativa neoliberal de la ordenación jurídica e institucional del mercado de trabajo va más allá de una legislación de adaptación al nuevo marco económico. Pretende impulsar una transformación del modelo de relaciones laborales, con una orientación menos “garantista” y más liberal en la regulación de los procesos sociales. En la práctica las medidas flexibilizadoras aproximan la ordenación del trabajo al tratamiento del trabajo como una mercancía “ficticia” por el pensamiento económico (es el fenómeno de “remercantilización” a que se viene haciendo aquí referencia). Las políticas de flexibilidad es evidente que refuerzan la concepción patrimonial de la relación laboral, al incidir en la consideración del trabajo como un bien negociable, una “mercancía” (por encima de que su “adquisición” y “uso” goce una intensa predeterminación normativa). Es curioso constatar que a pesar de las tendencias hacia la individualización, en la práctica dichas

---

<sup>123</sup> *Ibid.*, p. 303.

políticas realzar la condición de “mercancía” de la fuerza de trabajo y relegan su condición del trabajador en cuanto sujeto de derecho implicado en la relación jurídica de trabajo (y cuyos derechos como persona deben ser plenamente garantizados) (Se debe realzar la consideración del trabajador como sujeto de derecho pleno en la relación de trabajo como relación no exclusivamente patrimonial sino también presidida por la suprapatrimonialidad del hombre). En estas coordenadas de política del Derecho es necesario reafirmar el principio de “justicia social” según el cual el trabajo es una mercancía. Lo cual implica, de suyo y en coherencia, la elaboración de políticas sociolaborales de “desmercantilización” del trabajo. En esta dirección garantista – aun tratándose de una “Declaración”, un “derecho blando” – la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa (Ginebra, 10 de junio de 2008)<sup>124</sup>.

En el contexto actual, podría interrogarse sobre la posibilidad de establecer un modelo distinto o alternativo de política social y laboral, redescubriendo la función del Derecho social del trabajo.

Por lo pronto se debe reafirmar la idea de que no existe sólo una única política social posible, y viable económicamente. Frente a la orientación de las políticas conservadoras en la actualidad si no al imposible dismantelamiento absoluto del Estado social a corto y medio plazo, sí hacia la reorganización del mismo como mero Estado del Bienestar *residual o marginal* (otorgando un papel central al mercado como instancia de provisión del bienestar) se debe postular como propuesta y modelo alternativo de viable realización la construcción de un sistema de Estado del Bienestar *expansivo o democrático-social* (“institucional”) que sitúe como objetivo preferente la igualdad y la solidaridad social y, en consecuencia, se redefina como la instancia principal de provisión del bienestar y, asimismo, establezca un marco de organización para las obras instancias de provisión (mercado, familia, sociedad civil).

En la perspectiva de los Textos Constitucionales deberá reforzarse la garantía constitucional de los derechos sociales, mediante su ubicación en la parte dogmática que garantice su máximo nivel de protección y garantías de tutela judicial evitando así la subordinación de los mismos a la constitución económica (libertades económicas de los empresarios; derechos de propiedad; competitividad de la economía). Especialmente deberían ser blindados derechos como la Seguridad Social, derecho a un trabajo decente o digno, derecho a la negociación colectiva (La libertad sindical y la huelga ya están incluidos en el capítulo 2º al menos en nuestra Carta Magna). Y suprimir la “regla de oro” impuesta por la Comisión Europea que subordina el gasto social al pago de la deuda y a los equilibrios financieros y pago de las deudas [Por ejemplo esto implicaría: reubicar sistemáticamente los derechos sociales para garantizarlos al máximo nivel. De este modo le asistiría el sistema de garantías del art. 53, apartados 1 y 2<sup>125</sup>, y no las más limitadas previstas en el apartado 3 del art. 53 de la CE.]. Esto es tanto más relevante cuando se constatan los propios límites que impone el tratamiento constitucional de los derechos sociales (vinculados al déficit de tutela derivado de la correlación de fuerzas en el proceso constituyente de la transición política) y la posición del Tribunal Constitucional que entiende que existe una amplia discrecionalidad en su desarrollo por el legislador infraconstitucional y que salvo reforma constitucional el modelo de garantía de los derechos sociales está ya clausurado. Es más: doctrina jurisprudencial última de nuestro Alto Tribunal se reforzado el criterio de que los derechos sociales –individuales y colectivos

---

<sup>124</sup> J. L. Monereo Pérez, *Derecho al trabajo, derecho de trabajar y derecho a la libre elección del trabajo*, y J. L. Monereo Pérez y B. del M. López Insúa, *Derecho a unas condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo*, en VV.AA.: *El Sistema Universal de los Derechos Humanos*, C. Monereo Atienza, y J. L. Monereo Pérez, (Dir. y Coords.), Granada, 2014, p. 773 ss., y p. 797 ss., respectivamente.

<sup>125</sup> Conforme al art. 53 CE: “1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el art. 161.1.a). 2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera de Capítulo 2º ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”.

– son de estricta configuración legal y que dentro de ese amplio margen de discrecionalidad legislativa pueden verse limitados en su contenido esencial a través del nuevo canon interpretativo de la excepcionalidad planteada por la crisis económica y la interconexión funcional entre la libertad de empresa y fomento del empleo (Señaladamente, Auto del TC 43/2014, de 12 de febrero; SSTC 119/2014, de 16 de julio, y 8/2015, de 22 de enero).

Todo es “reversible” o hay “regresividad” de las garantías sociales en la práctica política (aunque se quiso garantizar la “irregresividad” en la postguerra y sutilmente se filtra en algunos instrumentos internacionales como los Pactos de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Carta Social Europea...). Pero también hay que decir que nada es históricamente definitivo: Hay que ser dialécticos, pues en un sistema democrático con Estado Social de Derecho se puede orientar una política del Derecho Constitucional y Legal distinta a la actual. Es un problema de decisión política y jurídica para diseñar un nuevo horizonte constitucional. Así, en el marco de lo que perfectamente podría ser un nuevo proceso constituyente (una reforma constitucional explícita y no una simple mutación tácita de los textos constitucionales como sucede actualmente, en parte) es posible llevar a cabo una reforma constitucional dirigida a reubicar selectivamente los derechos sociales del Cap. III, en la Sección 1ª del Cap. I del Título I de la Constitución, dotándolos de la máxima garantía constitucional. Justificándolo, en normas internacionales y europea, como por ejemplo la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE que considera como tales a los derechos sociales, si bien con ciertas limitaciones. Aunque es un problema de preferencia constitucional que exigiría justamente lo contrario de lo establecido en el reformado y vigente art. 135 CE (la llamada “regla de oro” que garantiza el pago preferencial de la deuda y subordina el gasto social a los equilibrios macroeconómicos, es decir, a la Constitución económica).

El impacto de la Pandemia Covid-19 ha supuesto una crisis de magnitudes extraordinarias<sup>126</sup>: una crisis sanitaria con pérdidas masivas de vidas humanas; una crisis social y una crisis económica. Nos movemos en un ámbito donde en situaciones propias de una “sociedad del riesgo” actualizada, el Estado ha tenido que responder con un conjunto de medidas de distinta naturaleza, en muchos casos sin que se haya podido – o en algún caso no se ha sabido – dar respuesta con una planificación coherente de un cuadro de medidas interrelacionadas. La situación es la propia del desbordamiento político, jurídico e institucional. Sus consecuencias negativas en todos los ámbitos y especialmente en el ámbito sociolaboral se van a dejar sentir durante mucho tiempo (se habla ya de décadas). Ni siquiera está garantizada a corto plazo una estabilización de la crisis sanitaria, que es la detonante de la crisis económica y social extraordinaria que caracteriza la coyuntura en que vivimos. Por lo demás, en las situaciones que sobrepasan la prevención de riesgos –sin perjuicio de adaptarla en todo lo posible – es necesario ir más allá a través del principio de precaución para hacer frente a las situaciones de incertidumbre<sup>127</sup>.

<sup>126</sup> Un completo y exhaustivo estudio en J. L. Monereo Pérez, P. Rivas Vallejo, M. N. Moreno Vida, F. Vila Tierno, y J. C. Álvarez Cortés (Dirs.), *Salud y asistencia sanitaria en España Covid-19*, 2 Tomos, M. Fernández Ramírez, y S.I. Pedrosa Alquézar (Coords.), Cizur Menor (Navarra), 2021.

<sup>127</sup> Sobre el enfoque de la prevención integral distinguiendo el ambiente interno de trabajo y el ambiente externo de la salud pública, véase J. L. Monereo Pérez, *Integración de la gestión de riesgos medioambientales en la prevención de riesgos laborales. La interrelación de la gestión de la prevención de riesgos laborales y del medio ambiente*, en J. L. Monereo Pérez y P. Rivas Vallejo (Dirs.), *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*, Granada, 2011, p. 327 ss., con referencia específica a “La gestión integral de los riesgos” (*ibid.*, Cap. I, p. 327 ss.) y a “Los principios comunes del Derecho polisistémico de tutela frente a los riesgos: los principios de precaución y responsabilidad y los problemas “inter-sistémicos” (Cap. 2, p. 351 ss.). Ya anteriormente, en J. L. Monereo Pérez, *Medio ambiente de trabajo y protección de la salud: hacia una organización integral de las políticas públicas de prevención de riesgos laborales y calidad ambiental*, en *Relaciones Laborales*, núm. 10, 2009, y en la monografía específica de J. L. Monereo Pérez, y P. Rivas Vallejo, *Prevención de riesgos y medioambiente*, Granada, 2010; J. L. Monereo Pérez, P. Rivas Vallejo, M. N. Moreno Vida, F. Vila Tierno, y J. C. Álvarez Cortés (Dirs.), *Salud y asistencia sanitaria en España Covid-19*, 2 Tomos, M. Fernández Ramírez, y S. I. Pedrosa Alquézar (Coords.), Cizur Menor (Navarra), 2021. Desde el punto de vista estrictamente *jurídico* los dos principios están unidos en el derecho fundamental a la protección del medio ambiente y en el derecho humano al desarrollo. Véase, explícitamente, en este sentido, J. L. Monereo Pérez, *Protección del medio ambiente (Artículo 37 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE)*, en VV.AA., *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, C. Monereo Atienza, y J. L.

Se puede decir, así que la Pandemia actual no es sólo una crisis sanitaria. Es lo que en las ciencias sociales – en la dirección más solvente – se califica técnicamente de « *hecho social total* », en el sentido específico de que impacta y convulsa el conjunto de las relaciones y estructuras sociales, y conmociona a la totalidad de los actores (políticos, sociales y económicos), de las instituciones y de los valores de la sociedad, planteando una exigencia de recomposición de la cohesión social<sup>128</sup>. Las organizaciones internacionales y multilaterales de todo tipo (como ONU, Cruz Roja Internacional, G7, G20, FMI, OTAN, Banco Mundial, OMC, etc.) no han estado a la altura de la tragedia, por su silencio o por su incongruencia. Tan sólo mínimamente han tenido una respuesta debilitada la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en la “recomendación” (*soft law*) de medidas activas y redistributivas en la lucha global contra la Pandemia del Covid-19. Por su parte, la Unión Europea tuvo una inicial respuesta suave antes de adoptar de manera tardía pero eficiente una respuesta mínimamente a la altura de lo que se esperaba. Se trata del Fondo de Recuperación (“Nex Generation EU), aprobado el 21 de julio por el Consejo Europeo. Este fondo constituye una respuesta completamente distinta a la destructiva austeridad que se impuso para hacer frente al Crack de 2008. Este Fondo alcanza a 750.000 millones de presupuestos de gasto de los 27 países integrantes de la Unión. Se trata de un Fondo de adscripción finalista destinado a financiar proyectos de inversión que fomenten el crecimiento de la economía solvente y creadora de empleo y bienestar social. Todo ello marcado por las directrices de transición ecológica justa y respetuosa con el medioambiente y la digitalización de la economía en una era de innovación tecnológica y de Revolución 4.0. Se pretende no tanto conservar como propiciar en una respuesta ofensiva – no meramente defensiva – una transformación estructural general, pero que se centra en ciertos pilares básicos como el fortalecimiento del sistema sanitario (incluyendo la investigación en materia de salud), la investigación, la educación y la formación digital; sector de la cultura, las políticas sociales, la gestión mediambiental, infraestructuras de energías renovables, facilitar la movilidad sostenibles, etcétera. Esa estrategia para utilizar el Fondo racionalmente en la lógica económica, social, cultural, tecnológica y medioambiental, exigirá una mayor concreción por parte de las instancias políticas de la Unión para los próximos tres años, pero también por parte de los Estados, como el Español, que recibirá 140.000 millones de euros condicionados al logro de esos objetivos, no a otros sobre los que se ha especulado (como las reformas regresivas en materia de pensiones o de derechos laborales y sociales en general). De este modo todos los Gobiernos de la Unión deberán enfrentarse pronto a nuevos retos, pero sobre la base de unas *políticas ofensivas, es decir, proactivas que tratan de anudar la racionalidad económica con la racionalidad social y ecológica*. Ello determina la articulación de una estrategia compleja de política social y económica.

Se trata, en cierto sentido, de una crisis agravada, porque abunda sobre el Crack de 2008, cuyas consecuencias sociales, económicas y política todavía se dejan sentir. Tuvo como elemento desencadenante el colapso del sistema financiero mundial en el marco de una creciente financiarización de la economía, pero en realidad se trata de la punta del iceberg, porque lo que expresa nítidamente sus las distorsiones de un modelo de crecimiento neoliberal de globalización conformado a la medida de los grandes fuerzas económicas y políticas de nuestro tiempo. La crisis económica, social y política de la Pandemia del Covid-19, llega en un momento donde se cuestionaba en los hechos y en sector importante de la intelectualidad económica ese modelo afirmando el colapso de la globalización neoliberal, con la apertura de nuevos mundos posibles<sup>129</sup>.

---

Monereo Pérez, (Dir. y Coord.), Granada, 2012, p. 1017-1076, con referencia específica igualmente a “la gestión integral de riesgos: medio ambiente y riesgos laborales” (Cap. 3, p. 1037 ss.); y J. L. Monereo Pérez, *Derecho al Desarrollo (artículo 28 DUDH; 1 PIDESC; Declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho al desarrollo y Normas concordantes)*, en VV.AA., *El Sistema Universal de los Derechos Humanos*, C. Monereo Atienza, y J. L. Monereo Pérez, (Dir. y Coord.), Granada, 2014, p. 951-983.

<sup>128</sup> M. Mauss, *Sociología y antropología*, Madrid, 1971.

<sup>129</sup> Paradigmáticamente, E. Altwater, *El fin del capitalismo tal y como lo conocemos*, Barcelona, 2011, p. 39 ss., y p. 245 ss.; J. Sapir, *El nuevo siglo XXI. Del Siglo americano al retorno de las naciones*, Barcelona, 2010, p. 173 ss.

Por no hablar del “trilema político” de la economía mundial de Dani Rodrik<sup>130</sup>.

Pues bien: ha llegado el momento de cuestionar, efectivamente y con fundamento en su carácter destructivo en todos los órdenes de la vida, el modelo de globalización neoliberal actual y establecer un modelo atemperado y más equilibrado en todos los sentidos; a riesgo de que la hiperglobalización actual – que ha dejado indefensos a los Estados más débiles y, desde luego, a todos los trabajadores y personas más vulnerables y en situación precaria – acaba en teniendo consecuencias destructivas todavía mayores. En esta coyuntura, de nuevo, al menos las sociedades modernas más avanzadas (con Estado Social de Derecho) han podido establecer redes de protección social y laboral y un conjunto de instrumentos predispuestos para mitigar los efectos sociales. De este modo, el Estado Social ha podido atemperar el impacto de la situación crítica de los mercados. Respuesta que también se ha hecho valer en la presente crisis del Covid-19, que ha desautorizado a la ideología neoliberal y las estrategias de remercantilización de bienes comunes (y no se olvide que entre los bienes colectivos se encuentra, la salud y asistencia sanitaria, la educación, los servicios públicos sociales, etcétera) y de derechos sociales fundamentales. Las protecciones sociales públicas han impedido que se haya producido una catástrofe desde la perspectiva política y social (pero, contando con ella, también – y junto con otras medidas de intervención pública que han evitado el desmoronamiento del sistema a través de mecanismos para asegurar su supervivencia – ha contribuido a que no se produzca una catástrofe en términos económicos y no sólo estrictamente sociales), entre otras cosas manteniendo la demanda agregada, por no hablar de la paz social.

Y de nuevo se reproponen propuestas neokeynesianas sobre la base de un pacto social y político interclasista que permita garantizar el orden de la producción y un elevado nivel de empleo y de bienestar social. Se ha rememorado incluso los Pactos de la Moncloa, seguramente sin reparar en la diferencia de contexto político del momento, aunque quizás pensando en la idea de concentración o unidad nacional que no es fácil de repetir en un contexto de confrontación de ideologías pluralistas. Lo que se ha de reclamar en el contexto de una democracia constitucional como la nuestra es más bien un *Pacto Constitucional* entre las fuerzas políticas sociales que busque una solución equilibrada en la reconstrucción del sistema social en un contexto que estará marcado por la Pandemia Covid-19. Al cual se añade, ahora, compromisos ecológicos y límites del crecimiento impuesto por el derecho humano al desarrollo y por el juego de los principios de prevención y de precaución. Con ello evitando que se confunda sin más el crecimiento económico con el progreso social, lo que en sí cuestiona ya la idea de un crecimiento exponencial el cual fomenta en sí una cultural propia del individualismo posesivo insolidario según el modo de pensar del neoliberalismo. De nuevo el Estado Social y sus políticas de planificación económica y sus sistemas de protecciones sociales vienen a rescatar al capitalismo de sus tensiones disolventes y de sus crisis cíclicas ahora agravadas por la visibilidad de la inadecuación social y ecológico-personalista del modelo de globalización neoliberal. Pero también van a contribuir a aliviar el sufrimiento de millones de personas, muchas de las cuales despiertan de la promesas del “sueño neoliberal” de dominio de las fuerzas del mercado y el automatismo del progreso económico y el dominio de la naturaleza a través de las nuevas tecnologías (la Revolución 4.0, o cuarta revolución industrial). Ni el modelo ni las instituciones se han mostrado adecuados en defensa de la estabilidad económica ni de la protección del bienestar, la seguridad y la salud de las personas. Se sabe por experiencia que las situaciones de pobreza y exclusión social y la crisis ecológica, no se van a resolver de manera espontánea, sin que haya una intervención política del régimen democrático que conduzca el proceso de transición hacia una sociedad más civilizada, que ponga límites precisos a la tendencia a la mercantilización de todas las cosas, incluidos bienes comunes y derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos sociales (fórmula de síntesis que recoge a esa triada de derechos) son parte del desarrollo socio-económico y tienen un efecto multiplicador sobre el modelo de desarrollo al servicio de las

---

<sup>130</sup> D. Rodrik, *La paradoja de la globalización. La democracia y el futuro de la economía mundial*, Barcelona, 2012, p. 203 ss. Ampliamente, J. L. Monereo Pérez, *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, 2015, p. 382 ss.



personas, sin perjuicio de una razonable eficiencia económica. Son bien conocidos los problemas que ocasiona la desigualdad para el desenvolvimiento de sistema económico. Es necesario un cambio de enfoque que comporta pasar del desarrollo como simple crecimiento al desarrollo como progreso de la libertad creando las condiciones materiales adecuadas para aquélla sea real y efectiva, en este sentido implica disponibilidad de ingresos, recursos y la capacidad para lograr la autorrealización y el modo de vida que es libremente elegido en comunidad<sup>131</sup>. Pero esas *condiciones materiales de la libertad* – liberación de la pobreza, ostentar un trabajo decente, tener un nivel de ingresos para una vida digna – no los puede garantizar para todos exclusivamente el mecanismo del mercado. Que esto se puede realizar en un sistema económico de capitalismo no es fácil, pero en cualquier caso es imposible en un capitalismo salvaje; puede realizarse acaso un capitalismo diferente, es decir, un capitalismo organizado bajo el dominio de la política democrática y los correctivos de una planificación típica del desarrollo humano; o si se quiere un capitalismo *limitado democrática y ecológicamente*.

De ahí el carácter virtuoso de las políticas de regulación (re)distributivas conjugadas con las políticas de regulación y racionalización constitucional del orden económico y del empleo. No resulta baladí hacer notar que es posible otro paradigma de globalización alternativo – excluyente de la ideología y racionalidad neoliberal –, tan sólo reflexionar sobre el hecho histórico de que la globalización es, por el momento, la última fase de un proceso histórico de larga duración tendente a la creciente mundialización de la economía, que combine de manera eficiente y virtuosa la racionalidad social y la racionalidad económica. Y esto es importante porque en la coyuntura actual, los Estados se conforman unidireccionalmente como “Estados de mercado” o “Estados de competencia económica”, cuyo principio axial es la eficiencia de la economía y la mejora de las condiciones de competitividad de las empresas<sup>132</sup>.

Llama poderosamente la atención que la derecha más radical continúe en una estrategia de confrontación y de deslegitimación del legítimo Gobierno de Coalición actual y que esto impida la conclusión de un Pacto de mínimos entre las fuerzas políticas (salvo la actitud del Partido Nacionalista Vasco). También es criticable que los partidos de izquierdas y conservadores de Cataluña hagan prevalecer la lógica de la “identidad nacional” pretendida sobre la lógica de la recuperación económica y de la protección sociolaboral de las personas en general y de los trabajadores en particular (trabajadores asalariados y trabajadores autónomos).

Sin embargo, en contraste, son varios los acuerdos tripartitos adoptados a partir del 11 de mayo de 2020 (Acuerdo Social de Defensa del Empleo; ASDE) en el marco de la concertación social entre el Gobierno de coalición y los sindicatos y asociaciones empresariales más representativas. También desde el principio ese Acuerdo sociopolítico (Pacto Social) se tradujo y materializó jurídicamente – como manifestación de legislación negociada en la lógica de la concertación social- en el RDL 18/2020, de 12 de mayo. Se da lugar a esa típica forma de *Gobernanza horizontal y comunicativa* que caracteriza al fenómeno, intrínseca y sustancialmente político, de la concertación social. Que la idea es la de continuidad por esta senda de la concertación social lo puso de manifiesto la Disposición Adicional 2ª del pionero y ya aludido RDL 18/2020, al crear una Comisión de Seguimiento compuesta por las representaciones del Gobierno de coalición, y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas. Estos pactos de concertación social – materializados en legislación negociada – son importantes para una salida equilibrada la crisis multidimensional actual, pero no deberían impedir que se llevarán a cabo reformas estructurales necesarias para que dicha recuperación sea efectiva en términos de modelo socio-económico. Y esto reclama la realización de modificaciones importantes en la reformas laborales de los últimos años

---

<sup>131</sup> Basta reparar en los estudios teóricos y empíricos de Amartya Sen, cuyas ideas fundamentales sobre desarrollo y libertad, y la teoría de la justicia anudando derechos y capacidades humanas, encuentra su colofón en A. Sen *La idea de justicia*, Madrid, 2010. Asimismo, Id., *Desarrollo y libertad*, Barcelona, 2000; *Nuevo examen de la desigualdad*, Madrid, 2004.

<sup>132</sup>J. L. Monereo Pérez, *La organización jurídico-económica del capitalismo moderno: El Derecho de la Economía*, Est. prel., a G. Ripert, *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Granada, edición a cargo de J. L. Monereo Pérez, 2001, espec., pp. LXVIII ss.

especialmente de la reforma legislativa de 2012 (reformas que, pese al lenguaje indiferenciado que se suele utilizar, no pueden ser calificadas como “sociales”, pues esta lógica de “justicia social” y de trabajo decente le es ajena), porque de lo contrario no habrá ninguna posibilidad para orientar el modelo de competitividad hacia la innovación, la calidad del productivo y la calidad del empleo (en términos de trabajo productivo “decente”), salvo que eludiendo la derogación necesaria de los aspectos más regresivos de las últimas reforma laborales se quiera hacer recaer – y aceptar – los costes de la crisis económica y social inducidos por la crisis sanitaria Covid-19 en los trabajadores (asalariados y autónomos; privados y públicos), lo cual sería rechazable por lo que supondría de ruptura del modelo de garantismo multinivel – y de equilibrios de racionalidad económica y justicia social que le es inherente – jurídicamente consagrado al máximo nivel en nuestra Constitución y en el estándar mundial de garantía efectiva de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores<sup>133</sup>. Si no se deroga el núcleo liberalizador y regresivo de la reforma laboral de los últimos años, la precariedad en el empleo y la devaluación se producirán al amparo del propio marco de ordenación legal vigente, sin necesidad de recurrir a la “Derecho del Trabajo informal” o al fraude o abuso en la contratación laboral.

Por lo demás, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha venido apostando – siguiendo su larga tradición de existencia a partir de su constitución en la Parte XIII del Tratado de Versalles de 1919 – por el diálogo y la concertación social como cauce de democracia procedimental (técnicamente, *de democracia deliberativa y comunicativa*)<sup>134</sup> para buscar “legislaciones de compromiso” y soluciones transaccionales equilibradas no sólo en las relaciones laborales y política sociales, sino también en el equilibrio entre de las relaciones de poder en el mundo del trabajo entre las organizaciones empresariales más representativas<sup>135</sup>. Y es que en el capitalismo autorganizado y autorregulado – sobre todo a través de la “*lex mercatoria*” reguladora del comercio internacional – con apoyo de las grandes potencias mundiales y las regulaciones flexibles estatales (Estado de Mercado), las respuestas a la crisis no han sido precisamente solidarias, sino que han buscado el apoyo público selectivo en la minoración de beneficios y en la actual fase inestable de recuperación económica y ecológica (también “ecología humana”) y de garantía del derecho humano al desarrollo.

La OIT ha reiterado en diversos instrumentos la vigencia de la Declaración de Filadelfia, actualizándola para hacer frente a un mundo global, comenzado por declarar que el trabajo no es una mercancía y la garantía de los derechos sociales laborales individuales y sindicales. Y es de

<sup>133</sup> Para ese estándar multinivel puede consultarse J. L. Monereo Pérez, *La protección de los derechos fundamentales. El modelo europeo*, Albacete, 2009; Id., *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, cit.; y la trilogía interdisciplinar del garantismo multinivel en la sociedad mundial integrada por VV.AA., *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europa*, C. Monereo Atienza, y J.L. Monereo Pérez (Dir. y Coords.), Granada, 2012; Id., *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, Albacete, 2019; VV.AA., *El Sistema Universal de los Derechos Humanos. Estudio sistemático de la declaración de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales y textos internacionales concordantes*, C. Monereo Atienza, y J.L. Monereo Pérez (Dir. y Coords.), Granada, 2014; VV.AA.: *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de los Derechos Humanos y la Carta Social Europa*, C. Monereo Atienza y J.L. Monereo Pérez (Dir. y Coords.), Granada, 2017.

<sup>134</sup> Esta configuración específica de los procesos de concertación social es defendida en J. L. Monereo Pérez, *Concertación y diálogo social en España*, Valladolid, 1999.

<sup>135</sup> Véase OIT: *Observatorio de la OIT–segunda edición: El COVID-19 y el mundo del trabajo. Estimaciones actualizadas y análisis*, 7 de abril de 2020 ([https://www.ilo.org/wcmsp5/grupups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefing\\_nonte/wcms\\_740981.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/grupups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefing_nonte/wcms_740981.pdf)). Donde se apuesta por el diálogo social y la concertación desde el garantismo y el trabajo decente o digno de la que trabaja, el reforzamiento de los sistemas de salud y asistencia sanitaria y la realización de políticas fiscales y laborales que hagan recaer los costes de la crisis del lado de la posición de los trabajadores. Ello exige el mantenimiento de los derechos fundamentales específicos e inespecíficos y la regulación del trabajo informal o irregular, que jurídicamente es un trabajo calificable de ilegal estrictamente. Véase: J. L. Monereo Pérez y S. Perán Quesada, *La OIT y el trabajo informal: la Recomendación 204 OIT sobre la transición de la economía informal a la formal*, en VV.AA., *Derecho social y trabajo informal. Implicaciones laborales, económicas y de Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida en España y Latinoamérica*, J. L. Monereo Pérez, y S. Perán Quesada, (Dir. y Coords.), Granada, 2016, p. 3ss.; VV.AA., *El trabajo decente*, J. L. Monereo Pérez, J. Gorelli Hernández, y A. L. De Val (Dir.), López Insua, B.M. (Coord.), Granada, 2018; J. L. Monereo Pérez, *La dignidad del trabajador. La dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, Murcia, 2019.

subrayar también que lo ha hecho respecto a la prevención de riesgos laborales y al Covid-19. La OIT ha advertido sobre la tendencia perniciosa del capitalismo histórico a la mercantilización de todas las cosas<sup>136</sup> y la orientación hacia los mercados dominados por la máxima de la flexibilidad/liberalización, con el triunfo del “Derecho flexible del Trabajo”<sup>137</sup>. Le pretende legitimar este modelo iusliberal a través de la eficiencia económica y la creación de empleo, pero los hechos contradicen estas afirmaciones puramente ideológicas. La realidad, es que esta forma de capitalismo histórico – capitalismo puro de expansión ilimitada o más acentuadamente liberalizador – conduce a cuestionar la dignidad del trabajador y su materialización en un conjunto de derechos fundamentales, y ello se traduce en una enorme desigualdad y la tendencia hacia el autoritarismo en los países que han tenido una tradición propia del constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho. Pero hay algo más la crisis sanitaria Covid-19 y su conversión en *crisis total* ha puesto de manifiesto los límites del modelo neoliberal de organización económico-social y con él de globalización neoliberal, pues han tenido que ser las grandes organizaciones públicas internacionales y ante todo los Estados nacionales los que han tenido que “salvar” al capitalismo de sus propias insuficiencias y tendencias destructivas. Las soluciones arbitradas por la Unión Europea y los Estados miembros son todo menos desreguladora; todo lo contrario: intensa y penetrantemente intervencionistas en todo el espacio económico y social. Es decir, una repuesta propia del capitalismo intervenido y organizado, cuando no de “capitalismo de Estado”, más o menos democrático, más o menos autoritario, según el régimen político imperante en cada país en cada gran potencia estatal.

Ya en el temprano Comunicado de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 18 de Marzo de 2020 (OIT, Covid-19 y el mundo del trabajo: repercusiones y respuestas), se observaba que el diálogo social tripartito entre los gobiernos y las organizaciones de trabajadores y empleadores es un instrumento fundamental para elaborar y aplicar medidas reparadoras sostenibles, a escalas comunitaria y mundial. Ello requiere organizaciones de interlocutores sociales sólidas, independientes y democráticas. Varias crisis, entre ellas la Gran Depresión de 2008, han puesto de manifiesto que sólo podemos evitar el riesgo de que se produzca un círculo vicioso a la baja mediante la aplicación de medidas políticas coordinadas y eficaces a gran escala.

Un diálogo social constructivo y continuo entre los gobiernos y los interlocutores es primordial para dar respuestas eficaces a escalas empresarial, sectorial y macroeconómica, como pone de manifiesto la experiencia adquirida en anteriores crisis económicas. Los gobiernos no pueden abordar las causas y las consecuencias de las crisis ni garantizar la estabilidad social o la recuperación sobre la base de medidas unilaterales. El diálogo social constituye un instrumento indispensable para gestionar las crisis de forma armonizada y eficaz y facilitar la recuperación, y es

---

<sup>136</sup> Algo ya planteado por Karl Marx y a su estela por autores como K. Polanyi, *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*, cit.; y en fecha más reciente B. Milanovic, *Capitalismo, nada más. El futuro del sistema que domina el mundo* (trad. Teófilo de Lozoya y Juan Rabasseda Gascón), Madrid, 2020. En la era de la globalización el capitalismo muestra a la vez que una capacidad de adaptación y una enorme capacidad de destrucción – quizás es algo en lo que no insiste suficientemente Milanovic. El autor da por hecho el triunfo irreductible del capitalismo, el aniquilamiento del capitalismo clásico, pero también el confinamiento del capitalismo “democrático” socialdemócrata. Por ello sólo ve dos direcciones de capitalismo fuerte – en realidad capitalismo de Estado – como el “liberal meritocrático” (paradigma, Estados Unidos) y el “político autoritario” (paradigma, China, pero también, se podría añadir Rusia que es un capitalismo autoritario como una democracia restringida). En cualquier caso, y pese a este escenario, apuesta por políticas redistributivas a través de impuestos y transferencias públicas sociales, que en el fondo es la conocida receta de “civilización” del capitalismo sin pretender superarlo. Lo que se aprecia es una tensión entre capitalismo y democracia constitucional participativa y de orientación redistributiva. En este sentido, J. L. Monereo Pérez, *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, 2015, espec., p. 460 ss. (sobre “El nuevo sistema mundial en una “situación de excepción”: globalización neoliberal y crisis económica”). En perspectiva de crítica de economía política, W. Streeck, *Comprando tiempo. Las crisis postpuestas del capitalismo democrático*, Barcelona, 2016.

<sup>137</sup> Esta expresión y su sentido opuesto al Derecho del Trabajo clásico garantista del Estado Social de Derecho en J. L. Monereo Pérez, *Introducción al Nuevo Derecho del Trabajo. Una crítica del Derecho flexible del trabajo*, Valencia, 1996; Id., *Caracterización técnico-jurídica del Derecho del Trabajo*, Madrid, 1996; Id., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, 1996; y su evolución acentuada en esa dirección liberalizadora en Id., *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, cit.

un *método de gobernanza* primordial para llevar a cabo cambios. El establecimiento de canales de comunicación eficaces y el diálogo ininterrumpido con los gobiernos son fundamentales para que las organizaciones de trabajadores y de empleadores puedan gestionar la reestructuración empresarial de manera sostenible y conservar el empleo.

Y ya apuntó que hay que aplicar reformas institucionales y políticas en profundidad para facilitar la recuperación sobre la base de la demanda y aumentar la resiliencia por medio de sistemas de protección social *universal* eficaces que constituyan factores estabilizadores automáticos en los planos económico y social frente a la crisis. Ello contribuirá asimismo a recuperar la confianza en las instituciones y en los gobiernos.

Hay un cierto grado de incertidumbre en estas previsiones, al no estar claro en qué medida se verán afectados los países de ingresos bajos o medios. Si el virus afectara a esas economías en la misma medida, la incidencia en los trabajadores en situación de pobreza será mucho mayor. Y en condiciones de incertidumbre hay que actuar con los principios de prevención y de precaución.

La OIT insiste en que las epidemias y las crisis económicas pueden repercutir de forma desproporcionada en determinados grupos de población, y propiciar un aumento de la desigualdad. Habida cuenta de la experiencia relativa a casos anteriores y la información de que se dispone actualmente sobre la crisis del Covid-19, así como los conocimientos adquiridos en crisis anteriores, cabe destacar los grupos de población más vulnerables son:

- las personas con problemas de salud subyacentes o de edad avanzada, con mayor riesgo de padecer graves problemas de salud;
- los jóvenes, que deben afrontar un elevado índice de desempleo y subempleo, y son más vulnerables frente a una disminución de la demanda de mano de obra, como se constató a raíz de la última crisis financiera mundial. Los trabajadores de más edad son asimismo más vulnerables en el plano económico. A raíz de la epidemia del MERS, se puso de manifiesto que los trabajadores de más edad eran más proclives que las personas más jóvenes a encontrarse en situación de desempleo y subempleo, o de reducción de su horario laboral;
- las mujeres, a raíz de la amplia labor que desarrollan en los sectores más afectados (en particular el de los servicios), o por realizar un trabajo de primera línea para hacer frente a la pandemia (por ejemplo, las enfermeras). Según estimaciones de la OIT, el 58,6% de las mujeres que trabajan en todo el mundo lo hacen en el sector terciario, frente al 45,4% de los hombres. Las mujeres tienen menor acceso a servicios de protección social y soportan una carga laboral desproporcionada en la economía asistencial, en particular en el caso de cierre de escuelas o de centros de atención;
- los trabajadores sin protección social, en particular los trabajadores por cuenta propia, los ocasionales y los que llevan a cabo una labor esporádica en plataformas digitales, especialmente susceptibles de verse afectados por el virus al no tener derecho a bajas laborales remuneradas o por enfermedad, y estar menos protegidos en el marco de los mecanismos convencionales de protección social, u otros medios de compensación de fluctuaciones de ingresos; y
- los trabajadores migrantes, particularmente vulnerables a los efectos de la crisis del Covid-19 que restringirá su capacidad para desplazarse a su lugar de trabajo en sus países de acogida y para regresar con sus familias.

En lo que se refiere a las respuestas, la OIT insiste en la estrategia del trabajo decente y el papel regulador de las normas internacionales de trabajo. No es fácil predecir en contextos de incertidumbre el tipo de políticas serán las más eficaces para mitigar los efectos del Covid-19 en el mundo del trabajo. Al producirse una crisis, las Normas internacionales del trabajo proporcionan una base sólida para actuar a nivel político, habida cuenta de la función primordial que desempeña el trabajo decente para propiciar una recuperación sostenida y equitativa. Dichas normas, aprobadas por representantes de los gobiernos y las organizaciones de trabajadores y de empleadores, permiten promover un enfoque que facilite avances y fomente un desarrollo centrado en el ser humano, en particular mediante instrumentos políticos que propicien un aumento de la demanda y la mejora de la protección de los trabajadores y las empresas.

La respuesta a nivel político debería hacer hincapié en dos objetivos a corto plazo: la protección

de la salud y el apoyo económico, tanto con respecto a la demanda como a la oferta

En primer lugar, los trabajadores y los empleadores, incluidas sus familias, deberían estar protegidos frente a los riesgos sanitarios que conlleva el Covid-19. Deberían implantarse medidas de protección en el lugar de trabajo y en las comunidades, o fortalecer las existentes, lo que exige un apoyo e inversiones públicas a gran escala.

En segundo lugar, deberían desplegarse esfuerzos en el plano político a gran escala de forma oportuna y coordinada para fomentar el empleo y los ingresos y promover la economía y la demanda de mano de obra. Esas medidas permitirían paliar los efectos de las pérdidas de empleo e ingresos de las empresas y los trabajadores a corto plazo, y evitar efectos adversos en la oferta (incluida la pérdida de capacidad productiva de los trabajadores) y en la demanda (drástica reducción del consumo de los trabajadores y sus familias), para que no se produzca una recesión económica prolongada.

Es necesario adoptar medidas eficaces e integradas a gran escala en todas las esferas políticas para lograr resultados favorables y sostenibles. Habida cuenta de la rápida evolución de la crisis, es primordial llevar a cabo un meticuloso seguimiento de los efectos directos e indirectos de cada intervención, a fin de velar por la pertinencia de las medidas de respuesta en el plano normativo.

El fomento de la confianza por medio del diálogo es fundamental para que las medidas políticas resulten eficaces. En una coyuntura de mayor tensión social y de falta de confianza en las instituciones, es especialmente importante fortalecer los mecanismos de diálogo social y la confianza en los mismos, a fin de sentar unas bases sólidas que propicien una estrecha colaboración entre empleadores, trabajadores y gobiernos. El diálogo social a nivel empresarial es también primordial.

La OIT establece varios pilares fundamentales para luchar contra el Covid-19 sobre la base de las Normas internacionales del trabajo: Protección de los trabajadores en el lugar de trabajo; Fortalecimiento de las medidas en materia de SST; Adaptación de acuerdos laborales y señaladamente el relativo al trabajo a distancia dadas las nuevas circunstancias de la pandemia; Prevención de la discriminación y la exclusión; Acceso a servicios sanitarios de toda la población; Ampliación del derecho a bajas remuneradas; Fomento de la actividad económica y la demanda de mano de obra Promoción de una política fiscal eficaz; Aplicación de políticas monetarias flexibles; Apoyo financiero y de concesión de préstamos a sectores específicos, en particular el sanitario; Apoyo al empleo y al mantenimiento de ingresos; Ampliación de la protección social a toda la población; Conservación del empleo: reducción del horario laboral y bajas remuneradas, entre subsidios Ayudas financieras y reducciones fiscales para las PYMES.

La *protección de los trabajadores en el lugar de trabajo* para reducir todo lo posible los efectos directos del coronavirus, en consonancia con las recomendaciones y directivas de la OMS, ha de hacer hincapié en los aspectos siguientes:

- mejora de las medidas de SST, en particular el distanciamiento social, el suministro de equipos de protección (especialmente para los trabajadores sanitarios y afines, voluntarios y otras personas que estén en contacto permanente con la población), los procedimientos de higiene y los métodos de organización del trabajo (con apoyo de campañas de información y aumento de la concienciación), así como del diálogo social entre empleadores y trabajadores y sus representantes, por ejemplo en el marco de comités de SST;
- fomento de acuerdos laborales flexibles y adecuados, por ejemplo, sobre trabajo a distancia;
- prevención de la discriminación y la exclusión con respecto al Covid-19;
- fomento del acceso universal a servicios sanitarios de financiación conjunta, en particular para trabajadores no asegurados y sus familias;
- ampliación del derecho a bajas remuneradas o subsidios por enfermedad, para ocuparse del cuidado de los hijos o atender a otras personas, en el marco de programas de financiación conjunta, a fin de garantizar la estabilidad de los ingresos de personas enfermas, en situación de cuarentena o responsables del cuidado de niños, personas de edad avanzada u otros miembros de su familia;

- fomento de la actividad económica y de la demanda de mano de obra mediante políticas económicas y de empleo que contribuyan a estabilizar la actividad económica, por medio de:
  - políticas fiscales eficaces, incluidas medidas de protección social, transferencias específicas y factores de estabilización automática sobre la base de prestaciones por desempleo, inversión pública y reducciones fiscales para personas de bajos ingresos y PYMES;
  - políticas monetarias flexibles (reducción de tipos de interés, flexibilización de los coeficientes de reserva y disposiciones específicas en materia de liquidez);
  - apoyo financiero y en materia de concesión de préstamos a las empresas, especialmente las PYMES, en sectores específicos. La inversión en sistemas sanitarios es fundamental para fomentar la resiliencia y la recuperación frente a la crisis de Covid-19, y crear empleo decente.
  - apoyo al empleo y al mantenimiento de ingresos de las empresas y los trabajadores que se han visto afectados adversamente de forma indirecta (por ejemplo, como consecuencia del cierre de fábricas, la interrupción de las cadenas de suministro, las restricciones de viaje o la anulación de actos públicos), mediante:
    - medidas de protección social basadas en mecanismos existentes y/o la remuneración específica de trabajadores, en particular los trabajadores informales, ocasionales, temporeros y migrantes, así como los que desarrollan su labor por cuenta propia (por ejemplo, mediante el fomento de las prestaciones por desempleo y programas de asistencia social o empleo público);
    - disposiciones sobre conservación del empleo, en particular acuerdos sobre reducción de la jornada laboral o prestaciones parciales por desempleo, entre otros tipos de apoyo a las empresas por un período de tiempo determinado, por ejemplo subvenciones salariales (y reducción temporal de las retenciones fiscales en nómina o exención del pago de las cotizaciones a la seguridad social), concesión de bajas remuneradas a los trabajadores y ampliación de prestaciones existentes, bajas con fines de formación y subvenciones, entre otras medidas conexas;
    - medidas de ayuda financiera o de reducción fiscal y de estabilización de ingresos por un período de tiempo determinado, con objeto de garantizar la continuidad de la actividad empresarial, en particular respecto de las PYMES y los trabajadores por cuenta propia (por ejemplo, mediante subsidios o programas de mediación para facilitar la concesión o la refinanciación de créditos con el fin de evitar restricciones de liquidez).

En este contexto la “cuarta revolución industrial” constituye no sólo uno de los factores capaces de influir sobre el futuro del trabajo, sino también de cuestionar la dignidad del trabajador e impedir el ejercicio efectivo de sus derechos fundamentales como persona en el ámbito de las relaciones laborales. Con ello se cuestionan las bases de la sociedad salarial bajo el soporte y fundamento del constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho; sociedad del trabajo que presupone el trabajo con garantía de derechos constitucionales tanto individuales como colectivo-sindicales. Por lo demás, este enfoque se hace acompañar de un determinismo tecnológico respecto del cual solo cabe “adaptarse” y “plegarse”, pues se concibe la tecnología como una fuerza dotada de autonomía y de vigencia existencia ineludible. Sin embargo, la tecnología no tiene una existencia autónoma; no tiene una lógica propia, intrínseca o inmanente, pues depende de su uso por parte de los poderes capaces de orientarla en una u otra dirección; o de evitar su uso biopolítico. En línea de pensamiento crítico la centralidad excesiva en la dimensión exclusivamente tecnológica de las transformaciones estructurales en curso puede obstaculizar la percepción de los coexistentes e interdependientes cambios económicos y sociales. El debate debe situarse la interconexión entre innovación tecnológica e intereses implicados en la economía centrada en las nuevas tecnologías y en el tratamiento de datos, de manera que el discurso sobre el futuro del trabajo y la dignidad de la persona que trabaja evite simplemente llevar a cabo una función legitimadora de las elecciones y decisiones políticas y empresariales que permiten eludir – e incluso ocultar – otras posibles estrategias políticas y organizacionales con otros escenarios posibles que pasan por superar la propuesta de la simple “adaptación” defensiva a los cambios, para hacer precisamente lo contrario, es decir, la articulación de una propuesta ofensiva frente a las opciones política y económicas neoliberales de mercantilización de la persona y de los atributos y datos que la identifican. Y es que

hacer referencia en el mundo de las relaciones de trabajo a las nuevas tecnologías, a la economía de datos, a su mercantilización, a los derechos digitales, etcétera, pone de manifiesto que existe un punto de partida en el que domina la asimetría de poderes entre los trabajadores y los empresarios y sus respectivas organizaciones, y que los conflictos de intereses que de esa contraposición surjan en cada momento se deben plantear sobre la base no de una pretendida comunidad de intereses, sino de esa contraposición de intereses que es inherente al modo de producción vigente, y partiendo de ahí la posibilidad de alcanzar puntos de encuentro y de acuerdos a través de procedimientos democráticos. Y en ese proceso conflictual y de diálogo siempre se producirá una *lucha por la definición* de lo común como presupuesto base para la decisión en una sociedad democrática y pluralista. En este debate habrá que determinar si existe algo parecido al fin del trabajo o de sus nuevas formas de manifestación; y también si la tecnología digital puede ser o no gobernada democráticamente, esto es, orientada hacia las necesidades de la sociedad o encaminada a su mercantilización, que conduciría un cierre del proceso de mercantilización de todas las cosas: desde la naturaleza en sí (operada por la revolución industrial sucesivas fases precedentes desde la originaria) hasta de la propia naturaleza y condición humana (operada por la cuarta revolución industrial y el uso mercantil y monopolista de los datos personales para todos los fines de la vida humana). Conviene no olvidar que la crisis de identidad ha presidido continuamente al constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho y a una de sus expresiones más cualificada: al Derecho Social del Trabajo. Y que en su intrahistoria – inevitablemente compartida – se pueden apreciar éxitos y derrotas, no motivadas precisamente, unos y otros, por el factor tecnológico en sí, sino por factores políticos de confrontación de poderes públicos y privados, de poderes democráticos y poderes antidemocráticos. Y en esa tensión dialéctica estamos actualmente bajo nuevas circunstancias críticas. La catástrofe, intuida por Walter Benjamin, vinculada al llamado “progreso económico y tecnológico” depende de la sociedad organizada democráticamente y no de fuerzas oscuras, sombrías y míticas (tan queridas en la modernidad) que necesariamente se sobrepongan a ella y su *capacidad de decisión sobre el orden de vida en la comunidad política*, pues ello nos conduciría nuevas formas determinismo irresistible y catastrofista que a menudo han encontrado su raíz en ciertas versiones de la teología política. Se verá si puede continuar siendo posible hacer socialmente sostenible a un capitalismo que se metamorfosea permanentemente cuestionando los esfuerzos para domesticarlo y corregir sus lógicas más agresivas y lesivas contra los seres humanos y medioambiente. La elevación de las personas de súbditos a ciudadanos de pleno derecho es obra del Estado Social de Derecho y conseguirlo en la empresa (ciudadanía en la empresa: del ciudadano trabajador y de la subjetividad sindical del trabajo) ha sido tarea del Derecho del Trabajo: sector, éste del ordenamiento jurídico, que ha acabado por incorporar en la ciudadanía del trabajador la efectividad de los derechos extracontractuales y extrapatrimoniales. Pero en el momento actual de globalización, de capitalismo cognitivo, de vigilancia y de “acumulación por desposesión” de los bienes públicos pone muy difícil alcanzar ese objetivo mediante un constante proceso de renovación-refundación. Y sin embargo no está escrito que el Estado Social (que adoptó la forma de Estado Social Nacional) y su ordenamiento jurídico deban desaparecer. Si la economía capitalista – incluida la economía de datos y la mal llamada economía colaborativa – no es sometida la lógica del constitucionalismo democrático social con Estado Social de Derecho (que siempre ha estado abierto al tiempo de los derechos y del desarrollo de la economía) ello no supone un simple redimensionamiento del modelo de regulación, sino su supresión de la democracia constitucional tal como la conocemos y eso puede conducir fácilmente a la barbarie.

Cabe decir que en la coyuntura actual se está operando un “giro social” por el Gobierno de Coalición de izquierda con la pretensión de derogar aspectos sustanciales de la reforma laboral de carácter neoliberal del anterior Gobierno conservador. La proyectada reforma laboral rectificadora está siendo objeto de negociación en el marco de un intenso y controvertido proceso de concertación social. Ello determinará una reforma importante de varias de las instituciones

centrales del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Por lo demás, el “giro social” ya se viene haciendo respecto del sistema de pensiones derogando completamente la legislación neoliberal realizada por el Gobierno conservador del Partido Popular en virtud de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social.

---

**Abstract**

*L'autore analizza gli elementi che supportano lo Stato sociale di diritto per definire il concetto di cittadinanza sociale e il quadro per la costituzionalizzazione del lavoro. Affronta i diritti del lavoratore come diritti fondamentali per sollecitare la rifondazione del diritto del lavoro da una visione costituzionale demercificata.*

**Parole chiave:** diritti sociale, lavoratore, demercificazione

\*

*The author analyzes the elements that support the welfare state of law to define the concept of social citizenship and the framework for the constitutionalization of work. He addresses the rights of the worker as fundamental rights to urge the re-foundation of labor law from a decommodified constitutional vision.*

**Key words:** social rights, worker, decommodification