

“GLOBALIZACIÓN, CONSTITUCIONALISMO Y DERECHOS SOCIALES”

Del 8 al 25 de enero del año en curso, asistí al curso de especialización “Globalización, Constitucionalismo y Derechos Sociales”, en la Universidad Castilla-La Mancha Campus Toledo, España, dividido fundamentalmente en dos temas medulares; el derecho laboral y la filosofía del derecho.

El curso fue impartido en su mayoría por maestros de tiempo completo de la misma Universidad, por algunos más de la Universidad Carlos III de Madrid y por dos magistrados de los tribunales españoles, lo que me permitió conocer diferentes enfoques a cerca de los mismos temas.

En adición a las clases, se impartieron dos Conferencias relacionadas con los temas estudiados las cuales fueron verdaderamente interesantes, la primera fue impartida por el Dr. Oscar Ermida quien habló acerca de la Recomendación No. 198 de la OIT y la otra se trató del Multiculturalismo.

Comenzamos el curso con una cátedra impartida por el director de la especialidad el Dr. Antonio Baylos quien de una manera muy clara nos presentó los efectos que ha tenido la globalización en el derecho laboral actual, cómo por ejemplo, la voluntariedad que ahora se practica es colectiva e individual, hay un resurgimiento de la autoridad privada dentro del poder privado, ha habido una reducción en la vigencia de los derechos de los trabajadores y una privatización de las resoluciones de conflictos que surgen de instancias voluntarias como la mediación y el

arbitraje. Existe además, una insuficiencia de un sindicalismo construido muy cercanamente al Estado al igual que una capacidad del sindicato para constituirse como sujeto tanto a nivel supranacional como a nivel transnacional.

El Dr. Joaquín Aparicio nos explicó que el derecho laboral nació para proteger al débil en la relación del trabajo, es decir al trabajador. La conformación de la Unión Europea se ha dado por etapas; la primera etapa fue la libertad de circulación de los trabajadores dentro de todos los países de la Unión bajo el principio de no discriminación por nacionalidad, es decir, todos los europeos, trabajen donde trabajen son europeos y el trato que se les debe dar, es el de igual a los nacionales del país donde laboran.

La segunda etapa de conformación fue la de libertad de circulación de mercancías, la tercera la libre circulación de capitales y por último, la cuarta etapa, la libertad de circulación de servicios y establecimientos, la OMC ha dicho que se refiere a todos los servicios exceptuando los servicios gubernamentales.

Para lograr esta eliminación de barreras los Estados Parte cedieron parte de su soberanía. El derecho laboral europeo tiene elementos nacionales y supranacionales, aún no existe el derecho común europeo y los conflictos que se llegan a dar son resueltos por vía prejudicial.

Vimos también el tema de la estabilidad en el empleo, misma que se logra gracias al contrato, aunque ahora la tendencia en la Unión Europea es la de celebrar convenios laborales temporales, por el menor gasto que genera a los patrones, lo cual rompe con el principio de la estabilidad. El contrato garantiza la libertad y la igualdad y es el

acuerdo en donde se plasman las voluntades tanto del patrón como del trabajador. La estabilidad necesita una justa causa para despedir a un empleado. El derecho al trabajo está reconocido en el Art. 35° de la Constitución Española, que a la letra dice:

1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.

También se dice que el derecho al trabajo es el derecho a no perder el trabajo con el que ya se cuenta sin una causa justificada.

El Juez Jesús Rentero en su cátedra de "protección jurisdiccional", nos habló del derecho procesal laboral español, nos explicó que la jurisdicción social debe de ser prestada por un ente inamovible e independiente y de origen democrático, como lo son los tribunales españoles. Debe contar con una organización claramente estructurada además de especializada. Al ser los problemas laborales conflictos especialmente importantes, éstos deben ser resueltos con gran rapidez, además de que el proceso debe de ser gratuito. Como algunos principios del proceso español tenemos la oralidad del proceso; salvo la demanda, todo lo demás es oral y otro principio rector es el de la gratuidad.

Durante la clase de "Autonomía Colectiva" se habló evidentemente del caso europeo y se dijo que el Tratado de la Unión Europea dentro del Título XI, "Política social, de educación, de formación profesional y de juventud" se le dio un reconocimiento parcial a la misma. Su art. 137

excluye de sus competencias la libertad sindical el derecho de asociación y el derecho a huelga, ya que estipula:

La Comunidad y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989, **tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones.**

A tal fin, la Comunidad y los Estados miembros emprenderán acciones en las que se tenga en cuenta la diversidad de las prácticas nacionales, en particular en el ámbito de las relaciones contractuales, así como la necesidad de mantener la competitividad de la economía de la Comunidad.

Consideran que esta evolución resultará tanto del funcionamiento del mercado común, que favorecerá la armonización de los sistemas sociales, como de los procedimientos previstos en el presente Tratado y de la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas.

Y en el Art. 139 se contempla el diálogo social, la consulta y la negociación al decir:

1. **El diálogo entre interlocutores sociales** en el ámbito comunitario podrá conducir, si éstos lo desean, al establecimiento de relaciones convencionales, acuerdos incluidos.
2. La aplicación de los acuerdos celebrados a nivel comunitario se realizará, ya sea según los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros, ya sea, en los ámbitos sujetos al artículo 137, y a petición conjunta de las partes firmantes, sobre la base de una decisión del Consejo adoptada a propuesta de la Comisión.

El Consejo decidirá por mayoría cualificada, a no ser que el acuerdo en cuestión contenga una o más disposiciones relativas a alguno de los ámbitos para los que se requiera la unanimidad en virtud del apartado 2 del artículo 137. En este caso, el Consejo decidirá por unanimidad.

Existe una autonomía colectiva limitada, ya que se deja fuera el conflicto y el sujeto. Las bases del diálogo social y la negociación colectiva en Europa, son básicamente cuatro:

1. Cumbre de Val Duchesse (1985).- se da un nivel mínimo.
2. Acuerdo de Política Social (1991).- no es vinculante.
3. Tratado de Maastricht (1992).- obliga a los ratificantes.
4. Tratado de Ámsterdam (1997).- es el más importante ya que otorga el mayor apoyo al diálogo colectivo.

Los actores colectivos en la Unión Europea son:

-Asociaciones Empresariales

UNICE (unión de Confederaciones de Industria y Empresa Europeas)

CEEP (Centro Europeo de Empresas de Participación Pública)

EUAME (Unión de Artesanos y Pequeña y Mediana Empresa)

- Sindicato Europeo

CES (Confederación Europea de Sindicatos)

Fundada en 1971 en el Congreso de Helsinki. Su estructura organizacional es:

Confederaciones Interprofesionales (77 de 35 países)

Federaciones de rama o de sector (14)

Consejos Sindicales Interregionales (38) agrupa sindicatos de las zonas limítrofes.

El Tribunal de la Unión Europea ha abierto espacios para la negociación colectiva; como lo son para la transposición de una Directiva, como vía de aplicación de la legislación europea o en los procesos de elaboración normativa.

Existen varios tipos de acuerdos colectivos;

1. Por la vía elegida para su aplicación:
 - Acuerdos autónomos o informales
 - Acuerdos fuertes o reforzados
2. En función de su contenido
 - Acuerdos libres
 - Acuerdos vinculados
3. Según el nivel de aplicación
 - Interprofesionales
 - Sectoriales o de rama
 - Empresa de dimensión comunitaria

Otro tema tratado fue el de Comité de Empresa Europeo, sus fuentes son 3: la directiva 94/45, las leyes de transposición y los acuerdos generales de constitución de los Comités de Empresas Europeos.

La Directiva fue aprobada por mayoría, el Reino Unido votó en contra, sin embargo ya se le aplica. Nace en la Unión Europea y busca:

- reconocer un organismo de trabajo, derechos de información y consulta de materias de interés transnacional,
- constituir un organismo de representación de los trabajadores en las empresas,

- Promover por vía legislativa el desarrollo de la actividad, y
- Dotar a las empresas de un modelo participativo.

El Art. 138 del Tratado de la Unión Europea permite que la transposición de las directivas se haga a su propio país para aplicarse a todos los trabajadores.

Su contenido es algo complejo pues una parte tiene aplicación a nivel transnacional, sólo cuando la matriz tiene sede en su propio país.

Para las definiciones, la empresa de dimensión comunitaria es aquella que emplee al menos a mil trabajadores en la totalidad de la Unión Europea o a 150 o más en dos Estados de la Unión Europea. El representante de los trabajadores es aquél que cada legislador defina. Un grupo de empresa es un grupo en el que hay una empresa que ejerce el control y otras que son controladas, es decir, una empresa es dominante cuando puede nombrar a más de la mitad de los miembros del consejo de administración de otra, cuando tiene la mayoría de los votos en la participación en el capital de otra, o cuando posea la mayoría del capital suscrito de la otra empresa.

Al comenzar con las clases de filosofía, el primer ponente fue el Dr. Luis Prieto Sanchís quien nos platicó acerca del constitucionalismo y la argumentación. Nos explicó que el constitucionalismo ha estimulado una teoría de argumentación, que representa un nuevo paradigma que sustituye al positivismo. El constitucionalismo es una fórmula política, un modelo de organización que aporta el hecho de quien está sometido al derecho es también el legislador; es una teoría del derecho que tiene por objeto explicar las peculiaridades del constitucionalismo; es una

alternativa al positivismo; es una ideología política; proconceptual por mantener a la moral dentro del derecho.

Como fórmula política es el resultado de la convergencia de dos tradiciones (americana y europea), es normativa y garantizada, es de aplicación directa y es rígida.

Aboga por la supremacía de la constitución; dice que los problemas jurídicos tienen su respuesta siempre en la constitución, que el juez tiene que buscar primero, la solución constitucional aunque ésta no coincida con la solución judicial.

Algunos dicen que los derechos sociales nacen en la constitución francesa, sin embargo esto no es totalmente cierto ya que la constitución contiene ciertos elementos que podrían llamarse derechos sociales, pero en realidad son actos de caridad y por lo tanto, no son derechos exigibles. Realmente es en la constitución de Querétaro de 1917 donde los derechos sociales se recogen por primera vez. Los derechos sociales son los derechos de segunda generación; ya que hacen referencia a un hombre distinto al de los derechos civiles y políticos. Existe en los derechos sociales un derecho prestacional, se protegen con la prestación del Estado, tienen titularidad colectiva o social aunque son de naturaleza individual. Lo importante de los derechos humanos, no es fundamentarlos, sino garantizarlos.

El derecho no es un conjunto de reglas, sino de principios, de normas derrotables. Es necesario acudir a un nuevo paradigma para explicar las relaciones entre el derecho y la moral.

Los derechos sociales, también llamados prestaciones son por ejemplo, el derecho a la educación, a la sanidad, a la vivienda, al trabajo; son los derechos vinculados al pensamiento socialista. El liberalismo siempre ha sido cauteloso en este tema. Los derechos sociales para los liberales no son derechos fundamentales, son discriminatorios contra la libertad. Kant plantea que los derechos innatos sólo son el derecho a la libertad y a la igualdad jurídica, otros liberales sostienen que si hay derechos sociales pero que no son fundamentales, tal como lo dice Dworkin.

Los derechos sociales a diferencia de los derechos civiles, son derechos caros para el Estado, ya que al ser prestaciones implican un desembolso del Estado, por ejemplo, el derecho a la salud, implica que exista una institución que brinde atención médica y que garantice la salud de los individuos, el derecho a la educación igualmente implica la existencia de escuelas que garanticen la educación.

Hay otros estudiosos que estipulan que los derechos sociales son los reconocidos en los Pactos de Nueva York, que tienen naturaleza heterogénea y que hay 4 categorías;

1. Libertades (libertad sindical y huelga).
2. Prestacionales (vivienda, educación, salud, pensiones)
3. A ciertas posiciones o estatus legales (empleo, jubilado, huérfano).
4. Aspiraciones a los Estados de cosas buenas o deseables.

Los derechos sociales no son de naturaleza diferente a los derechos civiles o políticos. Se les dice de segunda generación porque surgen después de los derechos civiles y surgen por la industrialización.

Una de las exposiciones que más me gustó fue la del Dr. Rafael Escudero Alday que habló acerca de los derechos sociales, nos habló de neoconstitucionalismo como una teoría que supone la supremacía de la constitución, una constitución rígida, la cuál se debe sobre interpretar, aplicar directamente y donde se debe incorporar la moral al derecho.

Definir la supremacía de la constitución no siempre es fácil, las directivas europeas podrían ir por encima de la constitución, aunque existe el principio de primacía que indica que algunas veces el Tratado Europeo va por encima de la constitución local.

La seguridad jurídica formalmente, es la capacidad de prever la consecuencia jurídica de una conducta y en sentido amplio es que sólo existe seguridad jurídica cuando un sistema es justo.

Algo que me gustó mucho de esta clase fue un ejemplo que nos hizo reflexionar y discutir bastante, nos contó el caso de unos enanos en Francia que trabajaban en un boliche, se ponían cascos, rodilleras y coderas y el juego era aventarlos como bolas de boliche. El alcalde del pueblo decide presentar una demanda diciendo que eso va en contra de la dignidad humana y los enanos contestan que por culpa de la demanda perdieron su empleo y que para ellos el estar desempleado va contra su dignidad. Debatimos mucho tiempo a cerca de quien tenía la razón, si el alcalde por defenderlos o si ellos por estar de acuerdo con el trato que se les estaba dando. No se llegó a ningún acuerdo, pero creo que fue un buen ejemplo para unir la moral con el derecho.

La primer conferencia que nos impartieron fue del uruguayo Oscar Ermida, acerca del trabajo oculto o simulado, reconocido en la Recomendación 198 de la OIT.

La recomendación es de junio del 2006, se refiere a las relaciones de trabajo encubiertas, indefinidas o indeterminadas.

Si la OIT es un organismo internacional que abarca a varios países, no había porque sufrir lo mismo que en las legislaciones nacionales, por lo que la OIT frenó sus convenios y emitió recomendaciones (soft law).

Al final lo que sucedió fue que se fueron clasificando los convenios internacionales en varias categorías:

1. Sobre derechos fundamentales; son 8;

- 87, 98 sobre libertad sindical y negociación colectiva.
- 29, 105 sobre trabajo forzoso
- 100, 111 sobre la no discriminación
- 138, 182 sobre el trabajo infantil

Para estos convenios existe una campaña para lograr su ratificación universal. Aun no los han ratificado todos, sin embargo la campaña va muy bien. Los países deben presentar informes cada 2 años. En 1998 se aprueba la declaración de principios y derechos fundamentales en el trabajo.

2. Convenios prioritarios;

- 81, 129 sobre la inspección en el trabajo
- 122 sobre políticas de empleo y consulta bipartita.

En estos convenios prioritarios no hay flexibilidad y los países deben entregar informes cada dos años.

3. Convenios obsoletos;

- aquellos que nunca entraron en vigencia.
- los que consiguieron algunas ratificaciones, peor no las necesarias
- los convenios revisados

Las medidas que se han tomado para estos tratados han sido abrogarlos o derogarlos, invitar a sus miembros a denunciar los convenios obsoletos, dejar de lado al convenio o retirarlos.

4. Convenios restantes; se ratifican o se hacen convenios revisores, son flexibles y los informes de los países son cada 5 años.

La recomendación 198 es autónoma (no existe convenio), y el tema que toca regula un tema central proclamando la vigencia del derecho del trabajo protector.

La doctrina española se ha referido a la flexibilidad como a la fuga del derecho del trabajo.

La razón de ser de la OIT es la protección del trabajador, se pretende proteger la competencia leal, la indeterminación de la relación del trabajo es fuente de desprotección y las situaciones de desprotección se dan por acuerdos individuales que encubren a la relación.

La segunda conferencia trató del multiculturalismo y a la globalización, el exponente igualó la globalización con la homogenización cultural. Para él, las consecuencias del multiculturalismo son;

1. Asimilacionista; busca superar la anomalía del multiculturalismo
2. Interculturalista; respeta el pluralismo cultural y espera una única identidad que agrupe a todas;
 - afirmar la igualdad de todas las culturas
 - preconizar una ética de conocimiento
 - principio de punto de partida
 - pretensión del universalismo hipotético de punto final.
3. Multicultural; la más activa, con más debate. Existe la perspectiva multicultural que se basa en:
 - recabar en la importancia cultural de los seres humanos
 - inestabilidad de la diversidad cultural

Las culturas internamente no son homogéneas, son plurales y dinámicas.

El valor de la justicia no sólo tiene que ver con la distribución del derecho sino con la igual dignidad de las personas.

La identidad es relevante para el proyecto moral del individuo.

El Estado no puede ser culturalmente neutral.

La cultura no es un proyecto esencialista, son formas de configurar ideas del mundo.

Carácter universal de la teoría política liberal.

Valorar positivamente la multiculturalidad y el Estado debe defenderlo.

Promover que la diversidad se traslade al mundo educativo.