

Derecho al trabajo. Conjugar derechos humanos y política de empleo

Guy MUNDLAK*

Resumen. *En este artículo se explica la singularidad del derecho al trabajo dentro de los derechos humanos y los problemas y dudas con los que tropieza en la esfera de la normativa laboral. El autor compara dos planteamientos que encarar el asunto desde las perspectivas propias de los derechos humanos y de la política económica: una «observación general» del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Estrategia Europea de Empleo. Aunque no sea fácil, las dos líneas de actuación pueden compaginarse para construir un sistema institucional en el que el derecho al trabajo sea una norma rectora, superior.*

El trabajo y los derechos humanos parecen ser una pareja perfecta, cuyas relaciones podemos detectar, aunque con cierta dificultad, en el ámbito de la libertad de sindicación (Macklem, 2005). Cabría tal vez añadir que las numerosas normas laborales enunciadas en los convenios y las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) también guardan relación con los derechos humanos. El tema del trabajo aparece igualmente en numerosos documentos internacionales referentes a los derechos humanos, así como en constituciones estatales y en instrumentos normativos regionales como la Carta Social Europea. En conjunto, estos ejemplos parecen confirmar la idea intuitiva de que el trabajo ocupa un lugar esencial en las experiencias individuales y colectivas de la población. El trabajo aporta medios de vida y satisfacción personal, es un elemento constitutivo de la identidad propia y coadyuva a la integración en la sociedad (Arendt, 1993; Murphy, 1993; Phelps, 1997; Solow, 1998; Schultz, 2000;

* El autor es profesor del Departamento de Estudios del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Tel Aviv. El presente artículo es fruto de un estudio más amplio sobre el derecho al trabajo que fue sufragado por el programa de becas intraeuropeo Marie Curie FP6, de la Unión Europea. El firmante expresa su agradecimiento a sus colegas del Instituto Hugo Sinzheimer de la Universidad de Amsterdam, en donde se realizó el estudio, y desea reconocer también el apoyo que le prestaron, en las fases preparatorias del mismo, el Centro de Estudios Comparativos Cegla y el Centro de Derechos Humanos Minerva, ambos de la Universidad de Tel Aviv.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos sólo incumbe a sus autores, y su publicación en la *Revista Internacional del Trabajo* no significa que la OIT las suscriba.

Beck, 2000, y Muirhead, 2004). Debería sin duda gozar del mismo reconocimiento que se da a toda la esfera de los derechos humanos.

Ahora bien, la realización en la práctica del derecho al trabajo es muy endeble, casi inexistente. Podemos hallar unos pocos ejemplos indirectos en algunos Estados, mas ninguno de ellos presenta unos objetivos firmes y permanentes al respecto. En diversos foros internacionales como la OIT, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas y el Consejo de Europa se hace alguna supervisión de la situación al respecto, pero, más allá de la libertad de sindicación, se notan vacilaciones —cuando no un puro rechazo— a la idea de incorporar los derechos laborales a los derechos humanos, lo cual evoca la hipótesis de que entre el trabajo y los derechos humanos haya una distancia mayor de la que cabría esperar.

Si miramos el asunto más de cerca veremos que, si bien las esferas del trabajo y de los derechos humanos no son ajenas la una a la otra, permanecen separadas. La esclavitud preocupa más a los activistas defensores de los derechos humanos; los salarios justos, a los sindicatos. La discriminación en el empleo preocupa hondamente a las asociaciones defensoras de los derechos humanos, pero desde el punto de vista de los agentes que intervienen en negociaciones colectivas, a veces se ve como un imperativo o una limitación. Las agencias de trabajo temporal y los dispositivos de subcontratación que privan a los trabajadores de la sensación de seguridad son temas que incumben a la normativa laboral, pero que no pertenecen en realidad a la esfera de los derechos humanos. Si es lógica en algún sentido esta «división del trabajo», no está arraigada en una distinción analítica del contenido. A medida que se amplía la definición de esclavitud, se vuelve más borrosa la frontera entre las diversas formas de servidumbre y de subcontratación. Si se considera que la esclavitud estriba en la privación de la posibilidad de elegir, puede abarcar una larga lista de usos vigentes en el mercado de trabajo. Si tenemos presente los bajos salarios que se abonan en los empleos temporales y subcontratados, la inexistencia de protección frente al despido y los escollos con los que tropiezan en la práctica los trabajadores para acudir a la justicia, se difumina todavía más la frontera entre el ámbito de los derechos humanos y el del empleo. La proporción excesiva de mujeres, emigrantes, minorías, personas de edad y jóvenes que se encuentra en los regímenes atípicos de empleo confirma también que es difícil separar los dos ámbitos.

Quizás la mejor manera de explicar la distancia que fue separando paulatinamente las esferas de los derechos humanos y del empleo sea adoptar una perspectiva sociológica. Pese a que no haya una contradicción interna entre las dos, tampoco son aliadas naturales. Si bien se considera que el trabajo y los derechos humanos están en el «lado social» del derecho, han seguido caminos separados, y no se cruzan forzosamente. Virginia Leary notó una «paradoja lamentable: el movimiento de defensa de los derechos humanos y el de los trabajadores discurren por vías que a veces son paralelas y que rara vez coinciden» (1996, pág. 22). Varios motivos explican la aparición y el desenvolvimiento de esas vías paralelas.

El trabajo y los derechos humanos son ámbitos jurídicos que surgieron para atender problemas de diferentes tipos. La legislación de los derechos humanos se formó en los años inmediatamente posteriores a la Segunda Guerra Mundial, es decir, en la misma época en que el régimen de producción fordista estaba estabilizando la esfera del trabajo y del bienestar social. Ahora bien, los derechos humanos se desarrollaron en el plano internacional, en tanto que la política laboral estaba profundamente arraigada en las tradiciones nacionales. Además, en materia de derecho laboral se gestó una tradición jurídica particular, sobre todo en los países que poseían tribunales y magistraturas de trabajo. Los asuntos de derechos humanos, en cambio, se debaten a menudo en foros internacionales y tribunales constitucionales. La existencia de tribunales diferentes entraña, además, procedimientos, demandas y remedios diferentes. Las diferencias institucionales entre estos dos campos son el reflejo, asimismo, de unas bases de razonamiento diferentes. Lo más corriente es que el derecho laboral se nutra de la experiencia de la zona o el país y se guíe por el propósito de ecuanimidad entre la justicia y el poder; la jurisprudencia de derechos humanos, en cambio, se desarrolla teniendo por líneas maestras la dignidad, la libertad, la autonomía y la igualdad, con el ánimo de generar planteamientos que estén por encima de las trivialidades de la vida cotidiana. El primero se beneficia en su evolución del *es*; la segunda, del *debería ser*.

Estas perspectivas distintas nos remiten, asimismo, a dos historias divergentes y a veces contradictorias: la del movimiento obrero y la de la lucha en pro de los derechos humanos. Los sindicatos no siempre se han propuesto defender los derechos humanos, y algunos de ellos han participado en planes nacionalistas que hacían caso omiso de estos derechos. De modo similar, a las asociaciones defensoras de los derechos humanos no siempre les han interesado las cuestiones socioeconómicas y, especialmente en los países desarrollados, han dado muestras a menudo de preferencia por los derechos civiles y políticos y de desatención hacia los sociales y económicos. Aunque esto no ha sido así siempre ni en todas partes, está claro que el movimiento obrero y las asociaciones de derechos humanos no han forjado una alianza firme ni han compartido el mismo ideario.

En resumidas cuentas, la manera más acertada de considerar la legislación en materia de derechos humanos y el derecho laboral es como subsistemas del ordenamiento jurídico. Se expresan por medio de formas de comunicación diferentes, que están modeladas, entre otros factores, por las distintas identidades de los actores, las diferentes sedes en que se elaboran las leyes y la diferencia entre el localismo del trabajo y el internacionalismo de los derechos humanos. Al mismo tiempo, cada sistema hace realidad la existencia del otro. Los derechos humanos se han filtrado en el discurso del derecho del trabajo como modo de legitimar determinadas normas (favoreciendo ora a los trabajadores, ora a los empleadores). Hablar de derechos tiene una fuerza especial que reconocen de inmediato los defensores de los trabajadores, los empleadores, los tribunales y los órganos que adoptan las políticas. De modo similar, la lógica de la política laboral y social ha ocupado gradualmente un lugar en el ideario

de los derechos humanos, tanto para legitimar los propósitos de éstos como para salir al paso de la crítica de que los derechos humanos son un asunto propio de ciudadanos acomodados de países desarrollados. Ello no obstante, una valoración superficial lleva a decir que, pese a haber una conciencia recíproca cada vez más acusada de que hay subsistemas en el ordenamiento jurídico, los dos ámbitos siguen estando separados.

El tema del presente artículo será el derecho humano al trabajo, que también abarca los derechos del trabajo. A pesar de la frecuente mención del derecho al trabajo en los documentos sobre derechos humanos y en las constituciones estatales, rara vez se ha plasmado en la práctica. En la primera parte expondré la distancia que media entre la prevalencia del derecho al trabajo en los instrumentos jurídicos internacionales y nacionales y su escaso cumplimiento. Algunos de los argumentos contrarios al derecho al trabajo se basan en la afirmación general de que es difícil hacer cumplir los derechos sociolaborales y otros, en una cierta ambivalencia respecto del trabajo. Todos ellos hacen hincapié en problemas existentes en el ámbito de los derechos humanos y han sido refutados en diversos escritos. En este artículo desearía subrayar otro problema que afecta de manera más directa a la política de empleo. Se afirma concretamente que el derecho al trabajo es demasiado vago para servir de valor rector debido a que hay una incertidumbre cada día mayor acerca de la regulación de los mercados de trabajo.

En la segunda parte analizaré dos métodos jurídicos que pueden despejar esta ambigüedad. La reciente «observación general» sobre el derecho al trabajo formulada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas constituye una réplica a partir de la esfera de los derechos humanos. La Estrategia Europea de Empleo lo es a partir de la esfera de la política de empleo. La comparación entre ambas pone de relieve la posibilidad de aproximar el ámbito de los derechos humanos al de la política de empleo, pero también sus limitaciones.

El derecho al trabajo: entre el reconocimiento y la puesta en práctica

Esta parte se divide en tres epígrafes. En el primero desbrozamos las múltiples facetas del derecho al trabajo. Éste, pese a las repetidas ocasiones en que ha obtenido el reconocimiento formal en tanto que derecho humano, todavía no ha logrado la categoría de instrumento importante. Las causas por las que resulta difícil poner en práctica el derecho al trabajo hunden sus raíces en los derechos humanos y en la política de empleo. Los argumentos procedentes de la esfera de los derechos humanos han sido analizados en escritos anteriores y los resumiremos en el segundo epígrafe. Los dimanantes del ámbito de la política de empleo los estudiaremos más detenidamente en el tercer epígrafe, donde sopesaremos si la crítica surgida de la política de empleo tiene consecuencias letales en la puesta en práctica del derecho al trabajo.

Las múltiples caras del derecho al trabajo

El derecho al trabajo está en todas partes y en ninguna. Aparece en numerosos documentos internacionales y en unas cuantas constituciones estatales¹. Ahora bien, apenas ha influido en la doctrina constitucional en las naciones-Estado y ha sido objeto de críticas tanto de los defensores como de los opositores de los derechos humanos económicos y sociales. Así pues, debemos colegir su amplitud y su alcance, ante todo y sobre todo, de su aparición, normalmente lacónica, en los documentos sobre derechos humanos. Pues bien, incluso esos textos básicos muestran que el derecho al trabajo está compuesto en realidad de múltiples capas y derechos particulares que están entreverados y son inseparables.

El derecho al trabajo tiene tres componentes fundamentales: el primero es el componente de libertad, que abarca las menciones al derecho al trabajo en tanto que libertad o como la libertad de ejercer una profesión sin injerencias de las autoridades públicas. (La otra cara de la libertad de trabajar es la garantía frente al trabajo forzoso, esto es, la esclavitud.) El componente de libertad es la faceta menos discutible del derecho al trabajo: normalmente, no se arguye en contra de esta dimensión del derecho (OIT, 2005). Ahora bien, si una constitución no define con más exactitud este derecho, rechaza a efectos prácticos el reconocimiento del derecho al trabajo en su sentido más lato.

Los componentes segundo y tercero ponen el acento en las facetas positivas del derecho. En el fondo mismo del derecho al trabajo está su componente más polémico: el derecho a tener trabajo y el correspondiente deber del Estado o de los empleadores de proporcionar trabajo a las personas. Aunque hay autores para los cuales este componente no concede a los individuos un derecho subjetivo cuyo cumplimiento se pueda reclamar ante los tribunales, en general se piensa que el derecho al trabajo no es sólo un derecho moral, sino también un derecho que puede obligar al Estado, e incluso tal vez a los empleadores privados.

¹ En el ámbito internacional, véanse: la Declaración Universal de Derechos Humanos (adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948); la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (resolución 2542 (XXIV) de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1969); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (resolución 2200A (XXI) de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1966), que entró en vigor el 3 de enero de 1976; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (resolución 341/80 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1979); la Declaración sobre el derecho al desarrollo (resolución 41/128 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1986); la Declaración de los Derechos de los Impedidos (resolución 3447 (XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975) [todos ellos figuran en *Derechos humanos. Recopilación de instrumentos internacionales*, Volumen I, Primera parte y Segunda parte (Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 1994)]. Véanse, además: la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (abril de 1919); el Convenio (núm. 122) y la Recomendación (núm. 169) de la OIT, ambos sobre la política del empleo, de 1964 y 1984, respectivamente; la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000, y la Carta Social Europea (revisada), de 3 de mayo de 1996.

En cuanto a las constituciones y cartas de derechos estatales, véanse (entre otras muchas) las de: Argentina (artículo 14), Bélgica (párrafo 3 del artículo 23), Dinamarca (artículo 75), España (párrafo 1 del artículo 35), Finlandia (artículo 18), Grecia (párrafo 2 del artículo 22), India (artículo 41), Irlanda (párrafo 2 del artículo 45), Países Bajos (artículo 19) y Portugal (artículo 58). Véase, asimismo, Mayer (1985).

Muchos analistas aducen que este componente está más allá del ámbito de actuación del Estado (Elster, 1988, y Standing, 2002); otros responden a esta crítica señalando las medidas concretísimas que cabe adoptar para la consecución del pleno empleo (Harvey, 2002). Las fórmulas de transacción que plantean, por ejemplo, el derecho a *una oportunidad* de lograr un trabajo son meramente indicativas de posibles soluciones, pero no resuelven la incógnita de cómo situar este derecho en un continuo que va de la exigencia moral a la reivindicación subjetiva, individual.

Una crítica de peso al componente positivo de asegurar el acceso al trabajo es la que destaca el criterio de referencia cuantitativo —conseguir que haya más gente que tenga trabajo— sin relacionar el hecho de tener un trabajo con los fundamentos morales del derecho al trabajo. Así pues, el derecho al trabajo debe llevar consigo el derecho a tener un trabajo digno. Éste es el tercer componente del concepto general del derecho al trabajo. En varias constituciones figura una garantía general de «condiciones de trabajo justas» entre los derechos humanos enumerados en ellas. Algunas llegan hasta disponer garantías constitucionales en lo relativo a la remuneración, el tiempo de descanso y la salud y la seguridad laborales, establecen prohibiciones en materia de trabajo infantil e, incluso, tratan del reparto de los beneficios y la cogestión. Muchas constituciones amparan también la libertad de sindicación, que está estrechamente relacionada con todo lo anterior.

En el plano internacional se han producido varios intentos de forjar un planteamiento básico que conjugue el derecho cuantitativo al trabajo y los derechos cualitativos del trabajo. Nos referimos, por ejemplo, a la adopción por parte de la OIT de una lista breve de «derechos fundamentales en el trabajo»² (Langille, 2005; Alston, 2004, y Mundlak, 2004); a la incorporación del derecho al trabajo en el derecho general al desarrollo³; o a la vía intermedia abierta con el concepto de la OIT de «trabajo decente» y el programa correspondiente acerca del empleo en el mundo (OIT, 1999 y 2001).

Más allá de los tres componentes mencionados, es importante recalcar que el derecho al trabajo es inseparable de otros derechos: el derecho a la igualdad en general, y en el ámbito del mercado laboral en particular, el derecho a la libertad de expresión y creación artísticas, el derecho a la seguridad social y varios derechos de carácter general como el que ampara la dignidad humana.

Hemos mencionado las diversas referencias al trabajo en el derecho internacional y nacional para demostrar que el derecho al trabajo ya goza de reconocimiento en tanto que derecho humano. Al mismo tiempo, como ya hemos dicho, es escasísima la jurisprudencia sobre el derecho al trabajo en ambos planos. No es un cuerpo legislativo vivo que se vaya desarrollando dinámicamente de una causa a la siguiente, con remisiones de unos tribunales constitu-

² La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998).

³ La Declaración sobre el derecho al desarrollo, de las Naciones Unidas (1986), y la Declaración de Viena sobre derechos humanos, también de las Naciones Unidas (1993).

cionales a otros de diferentes países y no surgen enseñanzas recíprocas que vayan acercando los planos estatal e internacional. Se trata, como mucho, de una referencia obligada al redactar los informes que deben presentarse ante la OIT (aunque no aparezca necesariamente reseñado como un derecho humano), ante las Naciones Unidas (en el examen del comportamiento de los países estipulado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y en jurisdicciones regionales como el Consejo de Europa. Para comprender la distancia que media entre el reconocimiento del derecho en tanto que derecho humano y constitucional y lo poco que se hace cumplir en la práctica, es menester estudiar las críticas que se alzan contra él en las esferas doctrinales de los derechos humanos y de la política de empleo.

La crítica general a partir del ámbito de los derechos humanos

Se han hecho dos clases de crítica del derecho al trabajo desde la esfera de los derechos humanos. La de carácter más general sostiene que el derecho al trabajo, como todos los derechos económicos y sociales, no se puede llevar a la práctica de la misma manera que los derechos civiles y políticos. Según la crítica más concreta, a diferencia de otros derechos económicos y sociales, el derecho al trabajo garantiza un bien que es diferente de otros bienes sociales como la enseñanza y la salud, por lo cual no debería ser elevado a la esfera de los derechos humanos. Ambos argumentos han sido debatidos ya en la bibliografía especializada. Los resumiré brevemente ahora, junto con las réplicas que se les han dado, a fin de ponerlos entre paréntesis y para centrarnos en los razonamientos concebidos en la esfera de la política de empleo.

La argumentación en contra de los derechos económicos y sociales sostiene en general que no se trata de derechos prácticos, que no se puede obligar a observarlos y que, por tanto, deberían tenerse, a lo sumo, por reivindicaciones «ideológicas» —que no pueden elevarse a los tribunales—, y no por derechos humanos plenos. Estos argumentos y las réplicas a los mismos han sido repetidos ya muchas veces en las obras dedicadas al tema (Fabre, 2000; Davis, Macklem y Mundlak, 2002, y Bilchitz, 2007).

El argumento más fácil de rebatir es el de que los derechos sociolaborales en general —y el derecho al trabajo no es diferente al respecto— son derechos positivos. A diferencia de las libertades negativas, los derechos positivos exigen que el Estado actúe y, por tanto, van más allá de los límites naturales de un examen en términos constitucionales. A la dicotomía entre derechos positivos y negativos se ha opuesto frecuentemente la idea de que la línea divisoria entre ambas categorías es muy poco nítida (Shue, 1979, y Fabre, 2000). Además, no está claro por qué razón deberían excluirse las reivindicaciones positivas de la esfera de los derechos humanos (Berlin, 1988).

El argumento de que no pueden llevarse a efecto los derechos sociolaborales adquiere mayor fuerza una vez que se abandonan las clasificaciones basadas en la jurisprudencia. El argumento dice que no están claros la profundidad

ni el alcance de estos derechos, ni cuál es el umbral a partir del cual la acción u omisión del Estado constituye una vulneración de un derecho humano. Además, se afirma que cuando está en juego la política general, no se puede tener al Estado por responsable de toda la situación reinante en el mercado de trabajo. El Estado no genera desempleo por sí mismo, ni se le puede atribuir en solitario la responsabilidad de ponerle remedio. Por último, el poder judicial no es la rama del Estado a la que incumbe resolver todos los problemas sociolaborales; hay otras ramas del mismo y otras medidas extrajurídicas para resolver ciertos problemas que algunos achacan a una política inapropiada.

Separar uno de otro estos argumentos y responder a cada uno de ellos es una tarea relativamente sencilla. Los derechos sociolaborales no son más ambiguos que las libertades civiles, y la relativa claridad del alcance de las libertades civiles es muchas veces fruto de la atención y la interpretación permanentes que les prestan los jueces, y no de alguna suerte de lucidez natural. El hecho de que el desempleo tenga causas múltiples no disminuye la responsabilidad del Estado. La economía no es un *deus ex machina*, y no cabe decir sin error que la pasividad de los poderes públicos sea un estado de cosas equívoco. Un demandante no ha de pedir al Estado que ponga fin a la globalización, lo mismo que el Estado no ha creado amenazas terroristas contra la seguridad de las personas ni amenazas tecnológicas contra la intimidad. El Estado tiene la obligación de hacer lo posible conformándose a los imperativos presupuestarios y, a veces incluso, de replantear esos imperativos, es decir, de prever la realización gradual del derecho. De manera similar, los tribunales no tienen que abrir el presupuesto e inscribir las partidas que juzguen oportuno pasando por encima de los poderes públicos elegidos democráticamente. Los tribunales disponen de muchos instrumentos para ordenar a otras ramas del Estado que modifiquen el rumbo, poner fin a una política sin proponer alternativas o establecer directrices acerca de los propósitos que deben guiar una nueva política. Para ayudarnos a elaborar el derecho al trabajo, así como otros derechos sociolaborales, disponemos ahora de un acervo jurisprudencial, que encontramos, por ejemplo, en el proyecto de protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴, en las directrices para la aplicación de los derechos sociolaborales⁵ y en la observación general sobre el derecho al trabajo emanante de las Naciones Unidas, que analizaremos en la parte del artículo que viene a continuación.

⁴ *Proyecto de Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1997/105) e *Informe del Grupo de Trabajo de composición abierta sobre un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su primer período de sesiones* (documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2004/44).

⁵ Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1987/17), publicados también en *Human Rights Quarterly*, vol. 9, núm. 2 (mayo de 1987), págs. 122-135; y Cees Flinterman: «The Maastricht guidelines on violations of economic, social and cultural rights», *Netherlands Quarterly on Human Rights*, vol. 15 (junio de 1977), págs. 244-252.

Los instrumentos concebidos para el examen de los derechos sociolaborales en general tienen el propósito de elaborar un discurso que facilite el examen judicial de los asuntos sociales, aunque no se circunscribe a éstos. En realidad se basa en el supuesto de que todos los derechos pueden salir beneficiados de algunas distinciones, a saber: entre el deber de respetar, amparar y cumplir los derechos sociolaborales; entre las vulneraciones graves y el imperativo de que el derecho se lleve a efecto gradualmente; entre el deber real y los limitantes económicos justificados, o entre los incumplimientos por acción y los que suceden por omisión. Las directrices para aplicar los derechos sociolaborales reconocen los márgenes de discreción que tiene el Estado para decidir la manera de avanzar. Ninguna de estas distinciones nos brinda una solución matemática para resolver los problemas que aquejan la puesta en práctica de los derechos humanos. Son instrumentos jurídicos que ayudan a los tribunales, los parlamentos, las asociaciones defensoras de los derechos humanos y los organismos internacionales a trazar la línea divisoria entre el mandato de los derechos humanos y las preferencias en materia política. Coadyuvan a poner en práctica los valores en que se funda el catálogo de los derechos humanos. Con el progreso de la jurisprudencia, tal vez las distinciones mencionadas resulten claras al cabo del tiempo y se presten a la crítica en un diálogo permanente entre los poderes del Estado, los ciudadanos y los agentes de la sociedad civil.

Otro argumento contra el derecho al trabajo no pone en tela de juicio el que sea posible poner en práctica los derechos sociolaborales, sino que se ocupa únicamente del trabajo en tanto que finalidad. En su forma extrema, este argumento sostiene que el trabajo por cuenta ajena (el empleo) no es un bien por el cual merezca la pena luchar, ya que el contrato de trabajo es por su propia naturaleza explotador. Así pues, el ideario de los derechos humanos en lo tocante al derecho al trabajo no sólo pasa por alto que todo trabajo asalariado es abusivo, sino que, en realidad, genera alicientes para propagar la explotación. Promueve unos niveles de empleo cada vez más altos, es decir, un objetivo que se puede alcanzar, entre otros medios, rebajando la calidad de los puestos de trabajo. De este modo, a la vez que se sostiene que el trabajo asalariado se basa en valores como la autonomía y la dignidad de la persona, la igualdad y la solidaridad, todos ellos son socavados.

Un tipo diferente de crítica afirma que el derecho al trabajo fomenta la integración de los trabajadores en el mercado laboral (es decir, «que consigan un trabajo»). Aun admitiendo que el derecho ha sido concebido de manera tal que se ponga el acento en la necesidad de emparejar a cada persona con un puesto de trabajo digno, esta concepción del trabajo sigue estando limitada a los puestos remunerados, excluyéndose generalmente otros tipos de actividad. Este argumento apunta en particular a poner de manifiesto la marginación del trabajo de cuidados personales que se realiza en el hogar (normalmente, a cargo casi en exclusiva de mujeres), el trabajo para la comunidad (el de los voluntarios) y la expresión artística.

Por último, una tercera línea de crítica consiste en afirmar que si bien el tema en cuestión es el *derecho* a trabajar, las medidas políticas destinadas a

umentar la «empleabilidad» y el número de personas económicamente activas son sentidas de hecho por muchas personas como un *deber* de trabajar. La aplicación de un discurso basado en los derechos humanos es así, una vez más, un modo de justificar la imposición de valores sociales a las personas y de encauzarlas dentro del orden social normativo. La crítica del presunto «deber de trabajar» adquiere una agudeza particular cuando se une a las dos críticas anteriores. Primero, porque la simple provisión de «trabajo» sin especificar más, ni qué tipo de trabajo ni de qué calidad, no basta, por sí sola, para promover los valores positivos que lleva consigo el trabajo. Además, al considerarse que sólo es trabajo la actividad asalariada, se ejerce una presión tanto institucional como psicológica en quienes están fuera del mercado de trabajo y se menosprecian las demás formas de aportación a la sociedad. El «deslizamiento» de un derecho a un deber se observa sin la menor dificultad en distintos programas de activación del mercado de trabajo concebidos para estimular la colocación de los desempleados cuyo *modus operandi* es imponer sanciones en la esfera de la seguridad social (la asistencia social supeditada al trabajo).

El firmante se siente mucho más identificado con este razonamiento que con la crítica jurisprudencial general de los derechos sociolaborales en tanto que derechos humanos. Responder pormenorizadamente a esos argumentos sobrepasaría el alcance de este artículo y es una tarea que ya hemos hecho en otro lugar (Mundlak, 2007). En pocas palabras, diremos que, si bien esos argumentos son válidos, pueden contradecirse destacando que el derecho es a un trabajo *digno*. Y que en el derecho al trabajo no hay nada intrínseco que niegue el reconocimiento de los tipos de trabajo no asalariado. El derecho no promueve el trabajo como un acto físico de actividad laboral, sino un abanico más amplio de valores que es posible aplicar a diferentes tipos de trabajo. El problema del deber merece una respuesta similar: la noción de deber no forma parte del discurso relativo a los derechos humanos. Pese al acoplamiento del deber y el derecho en los programas de asistencia social supeditados a la voluntad de trabajar, el derecho al trabajo es, en realidad, una salvaguardia frente a la coerción social, no el fundamento de su legitimidad. Todas estas respuestas tienen en común la premisa de que el derecho al trabajo no tiene por qué dar por buena una interpretación liberal simple que concede a los individuos el derecho a incorporarse al mercado laboral sean cuales fueren las condiciones que en él reinen. Dentro del derecho al trabajo podemos encontrar una proposición diferente acerca de la posibilidad de intervenir de manera voluntaria y satisfactoria en la vida económica, social y política.

El que los derechos humanos puedan sustentar diferentes significados y ser utilizados como instrumento de coerción no es algo que suceda sólo con respecto al derecho al trabajo (Kennedy, 2004, págs. 3-35). Ahora bien, extirpar el derecho al trabajo del catálogo de los derechos humanos a causa de las consecuencias degradantes que el trabajo pudiese tener es una posición extrema que tiene un efecto semejante al de la interpretación liberal que le dio origen. Ello sembraría de obstáculos el desenvolvimiento, por complicado que pueda resultar, de la naturaleza más integradora y satisfactoria del trabajo.

La crítica a partir de la esfera de la política de empleo

La crítica a partir de la esfera del derecho laboral y la política de empleo emana de un argumento diferente contra el derecho al trabajo, según el cual, en resumen, éste es una cáscara vacía debido a la dificultad de reglamentar el mercado de trabajo. No se trata, pues, de si los derechos humanos pueden obligar a los Estados a actuar (pueden hacerlo), ni de si el trabajo es un bien deseable (lo es, siempre y cuando se defina de manera razonable), sino de si el derecho al trabajo señala realmente algunas preferencias en materia de estrategias políticas. Este argumento se basa en la suerte «indeterminada» que tienen el derecho laboral y las reglamentaciones del trabajo en la actualidad.

La política laboral se ha vuelto cada vez menos nítida en los últimos decenios. En los países desarrollados, los conceptos fundamentales de la legislación laboral y la política de empleo modernas fueron asentándose juntamente con la política de bienestar social durante los primeros decenios del siglo XX. Sus diseños pasaron a ser relativamente estables después de la Segunda Guerra Mundial y han sido descritos en ocasiones con la denominación de «modelo fordista». El objetivo del pleno empleo prescribía un criterio de referencia político relativamente claro. Los derechos del trabajo quedaban garantizados en parte mediante las normas laborales obligatorias y, sobre todo, mediante el sistema de negociación colectiva. La seguridad social garantizaba prestaciones durante toda la vida, asistencia temporal en caso de desempleo o de discapacidad para la población activa y asistencia social para quienes permanecían de manera permanente sin trabajo. Como es natural, había variaciones de importancia entre los distintos regímenes de los países desarrollados (Esping-Anderesen, 1990, y Hall y Soskice, 2001). Además, existía un foso entre los países desarrollados y los países en desarrollo, ya que en los segundos la previsión social, las normas laborales y las negociaciones colectivas estaban enormemente atrasadas. El bloque oriental constituía un tercer modelo, con su sistema social universal, a cargo del Estado, en el que el trabajo y la seguridad social eran un derecho y un deber.

Aunque en este artículo sólo nos ocuparemos de los países avanzados y de los que se desarrollan con rapidez, conviene advertir de que cada uno de los tres modelos ha experimentado sacudidas y transformaciones. El modelo comunista está desapareciendo gradualmente incluso en sus últimos reductos. El modelo subdesarrollado pervive en algunas zonas y, por desgracia, puede seguir existiendo mientras el desarrollo económico siga siendo flojo, pero en algunos países se está forjando un nuevo conjunto de reglas al hilo de un proceso muy vasto de industrialización y modernización, inducido por la globalización. En los países desarrollados, el modelo fordista de Estado de bienestar ha sido reformado en gran medida. Las causas y los síntomas de esta evolución son demasiado numerosos como para que los mencionemos ahora (véanse Standing, 1999, y Stone, 2004), mas será importante deslindar los factores éticos, políticos e institucionales que han llevado a la búsqueda actual de un nuevo modelo en materia de derecho laboral y política de empleo.

A lo largo del tiempo, y sobre todo por influencia del movimiento de los derechos humanos, se han cuestionado con argumentos morales diversas premisas del régimen fordista. Acaso el ejemplo más llamativo a este respecto sea el haberse advertido que el modelo producía la exclusión de las mujeres y los miembros de minorías (véase Conaghan, 2006). Además, el rápido proceso de globalización —que consideran una tara muchos sindicatos de países desarrollados— ha demostrado que había que valorar las pérdidas y ganancias de puestos de trabajo en el plano mundial, no sólo en cada país (Hepple, 2005, y Langille, 1998). Desde la perspectiva programática, los supuestos del pleno empleo y las soluciones keynesianas basadas en la demanda han cedido ante los enfoques liberales basados en la oferta (Standing, 1999). El Estado de bienestar, que se había fundado en la premisa de los derechos universales inherentes a la ciudadanía social, se define ahora en el plano de los incentivos —positivos y negativos por igual—, con el propósito de reordenar las preferencias individuales y sociales (Handler, 2004). Desde la perspectiva institucional, se ha comprobado que diversas ideas e instituciones concebidas en la época de esplendor del Estado de bienestar fordista, como el concepto de «asalariado» y los pactos fruto de negociaciones globales, no se prestan bien a la integración de todas las personas que deben estar amparadas por las normas laborales y las prestaciones de bienestar social (Supiot, 1999).

Los intentos de reconstruir un «modelo» de la política de empleo sobre las ruinas fordistas han tropezado con múltiples escollos. Ya no se considera inatacable el objetivo del pleno empleo (Harvey, 2002). Ahora hay quienes defienden la eficiencia del desempleo (por lo menos en cierto nivel), incluso más allá del nivel de desempleo «natural». Por otra parte, la pérdida de capacidad del Estado para controlar el mercado laboral en un entorno mundializado y la inutilidad de crear puestos de trabajo en la era del «final del trabajo» se están aduciendo para justificar unos niveles de desempleo muy grandes (Rifkin, 1995; Bix, 2000, y Supiot, 1999). En cuanto a los derechos del trabajo, la flexibilidad es la nueva ortodoxia, y aunque puede significar cosas distintas, a menudo sirve de coartada a la desregulación (Standing, 1999). Además, ha habido una verdadera salva de nuevas normas sobre discriminación, privacidad, trabajadores temporales, subcontratación, los derechos de los asalariados en las fusiones y adquisiciones y otros muchos asuntos que no aparecían en el orden del día legislativo en otros tiempos (Supiot, 1999, y Stone, 2004). El Estado de bienestar social está retrocediendo y la clave es ahora la disminución de sus facultades, aun cuando, al mismo tiempo, se arbitran numerosos programas que tratan de reintegrar a los desempleados en el mercado de trabajo (Handler, 2004).

Estas pautas relativamente conocidas apuntan al dilema fundamental de la regulación del mercado de trabajo mediante la política de empleo. Por un lado, está la sensación de que existe un déficit social cada vez más acusado, que se caracteriza por un elevado nivel de desempleo, la reducción de la cobertura de las normas laborales y de las prestaciones sociales, y un aumento de la disparidad y la desigualdad. Por otro lado, se aduce que el Estado ya no puede

asumir la política social, que carece del instrumental necesario para ello y que en un entorno mundializado habría que reforzar y desregular aún más los mercados y se debería privatizar la previsión social del Estado.

Dentro de estas perspectivas y argumentos contrapuestos hay tres ejes de distribución diferenciados a los que merece la pena prestar atención: trabajadores-capital, esfera pública-esfera privada e integrados-excluidos. En cada uno de los ejes cabe distinguir dos tipos de argumentos. El primero se opone a la ampliación de la cobertura y a la mejora de las normas porque ello perjudicaría los intereses de captación de rentas de quienes lo aducen (los empleadores, el Estado y quienes tienen trabajo, es decir, los agentes fundamentales del mercado de trabajo). El segundo adopta la misma actitud, si bien basándose en el razonamiento de que es necesario mejorar la suerte de algunas otras personas (por ejemplo, los asalariados, los contribuyentes y ciudadanos, los trabajadores que se hallan en la periferia del mercado de trabajo o los desempleados). El primer tipo de argumento es, pues, «egoísta» (favorable a los agentes que lo defienden) y el segundo, «altruista».

El eje trabajadores-capital

El motivo más claro para relajar las normas laborales es la resistencia de los empleadores a todo avance en materia de reglamentación y de cobertura. El debilitamiento cada vez mayor del sindicalismo en muchos Estados acrece la influencia de los empresarios en la esfera normativa. Ahora bien, frente a las prácticas de algunos empleadores consideradas moralmente abusivas, pueden actuar los parlamentos y los tribunales, incluso sin consultar a los sindicatos ni a otras asociaciones defensoras de los trabajadores (véase Edwards, 1993). Por ejemplo, la importancia del trabajo infantil y la desconsideración de los problemas de salud y seguridad en los países en desarrollo han despertado una voluntad cada vez más grande de subsanar las normas laborales deficientes en todo el mundo (Elliott y Freeman, 2003).

Si sólo se tratara de que los empleadores vulneran el derecho para acumular beneficios en sus empresas, las consecuencias de la pérdida de fuerza del sindicalismo habrían fijado al menos una perspectiva clara de qué conviene hacer en el plano moral. Ahora bien, lo que los empleadores desean es algo más complicado y polémico, y normalmente cuentan con el respaldo del Estado. Por una parte, los empleadores están interesados en aumentar su parte de los beneficios (el argumento egoísta). Por otra, se afirma que sólo el crecimiento económico mundial — no las normas laborales — pueden aumentar el bienestar de todos, una tesis básica en la que se fundan los argumentos en favor del espíritu de iniciativa empresarial y de la flexibilidad. Ello se plasma a menudo en unas normas jurídicas que hacen mucho más fácil la movilidad de los trabajadores (ya sea voluntaria u obligada) y la reestructuración de las empresas — menos reglamentada por las disposiciones legales — y que diversifican y flexibilizan los contratos laborales, abriendo paso a lo que antes se tenía por contratos y disposiciones «atípicos» (los contratos temporales y a tiempo parcial, los puestos de trabajo compartidos y el empleo a través de agencias de trabajo

temporal). Se afirma, conforme al espíritu de la escuela de los recursos humanos, que entre los empleadores y los trabajadores existe una relación simbiótica, y se añade que los argumentos a favor de la actividad comercial y empresarial son beneficiosos también para los intereses de los trabajadores (y, por ende, «altruistas»). Naturalmente, este argumento del «goteo» ha ido ganando partidarios a medida que aumentaban la magnitud y el alcance de la actividad económica mundial.

El eje esfera pública-esfera privada

En los regímenes de bienestar social liberales y corporativistas que fueron de la mano del régimen de producción fordista, la premisa fundamental era que la seguridad social estaba vinculada al trabajo. Al comenzar el ocaso de las relaciones de trabajo estables del régimen fordista, empezaron a cobrar más importancia los poderes públicos en la garantía de la seguridad social y económica. En todos los regímenes de bienestar social, el aumento del desempleo y la magnitud de las medidas de activación financiadas por el Estado para contrarrestarlo llevaron a éste a asumir una responsabilidad cada vez mayor en materia de empleo y de asistencia social. Donde el Estado no tomó a su cargo estas funciones se ha elevado la cantidad de trabajadores pobres y de desempleados de larga duración que están siendo excluidos gradualmente del mercado de trabajo e, incluso, de la vida social y política. Mientras que la primera categoría (los trabajadores pobres) puede ser un estímulo para que el Estado eleve el nivel y el alcance de la normativa laboral, eximiéndose con ello de la responsabilidad de la pobreza, la segunda (los desempleados) plantea un problema que refuerza a menudo la tendencia opuesta. Para que el Estado se libere de sus obligaciones con los desempleados, lo mejor es que logre que se vuelvan a colocar en un puesto del mercado de trabajo. De esta manera, dicho en términos económicos, el Estado disminuye el gasto público en asistencia social (el argumento egoísta); y, en términos morales, hace «lo que debe hacer» en aras del interés superior de los desempleados (el argumento altruista). Es fácil defender las políticas de reinserción laboral no sólo porque reducen el elevado gasto público, sino apelando a la dignidad y la valía de los desempleados.

Al igual que la cultura empresarial que propugna reducir los niveles de la asistencia social y el alcance de las normas laborales, los programas de reinserción de la nueva «tercera vía» ofrecen una receta similar. Los contratos «a prueba» con bajos salarios, el trabajo para la comunidad a cambio de asistencia social y las medidas paternalistas para ayudar a la gente a liberarse de su supuesta adicción a la ociosidad y de la trampa de la pobreza son métodos que —se dice— fomentan la integración, los ingresos y la dignidad, en lugar de arrebatárselos. De manera más general, han perdido nitidez las distinciones que antaño eran esenciales en la política laboral: que la esfera pública es social y la privada, económica, y que lo público va en beneficio de los trabajadores y lo privado beneficia a los empleadores. Las medidas sociales de reactivación están asumiendo cada vez más instrumentos de la esfera privada, y se considera perjudicial para los trabajadores que permanezcan acogidos a las prestaciones públicas de asistencia social.

El eje integrados-postergados-excluidos

No son sólo los empleadores y el Estado quienes defienden la conveniencia de disminuir la cobertura, el alcance y el nivel del ordenamiento laboral, pues incluso los trabajadores promueven a veces este objetivo. La normativa laboral no sólo prescribe los derechos y deberes de los trabajadores con respecto a los empleadores, sino también el reparto de las oportunidades de empleo y de las prestaciones entre los propios trabajadores (Offe y Wiesenthal, 1985, y Lindbeck y Snower, 2002). Los derechos de los trabajadores de la periferia del mercado de trabajo, los trabajadores migrantes, las personas empleadas por las agencias de empleo temporal, los trabajadores de edad, los voluntarios y las mujeres que se dedican a las tareas del hogar son desdeñados a veces para beneficiar tanto a los empleadores como a los trabajadores «básicos», fijos (Atkinson, 1984, y Kalleberg, 2000). Algunos ejemplos ilustran claramente estas «soluciones»: los convenios colectivos de dos niveles mantienen los derechos y privilegios de algunos trabajadores, pero transigen con los derechos de las nuevas generaciones; el aumento de la flexibilidad numérica puede garantizar los derechos de los asalariados fijos a costa de disminuir los de los trabajadores periféricos; y la llegada de migrantes sirve a veces para aumentar el empleo total, pero en otras ocasiones puede traducirse en la sustitución (y el desempleo) de trabajadores del país. La discriminación positiva, sobre todo la consistente en imponer cupos, también produce un claro efecto distributivo en las oportunidades de contratación. Una subida del salario mínimo quizás aumente la igualdad, pero puede causar problemas a los trabajadores de bajos salarios, en particular los jóvenes recién ingresados en el mercado. Así pues, cabe defender la mayoría de las disposiciones normativas propugnando una firme protección de los derechos de quienes ya están dentro del mercado (un argumento egoísta) o, caso contrario, se puede justificar el relajamiento de esas mismas normas por la necesidad de dotar de alguna protección a quienes están fuera de él (un argumento altruista).

Los tres ejes de distribución están interrelacionados y todos ellos pueden estar enmarcados en las mismas consideraciones programáticas. Por ejemplo, en general se tiene por indeseable estar desempleado, pero existe el argumento económico de que determinado nivel de desempleo es sano porque actúa a modo de látigo que fomenta la productividad de los trabajadores. Desde la perspectiva de los empleadores, dicho nivel de desempleo reduce los costos de supervisión, pero, además, puede mejorar los salarios de los trabajadores, entre otras cosas porque se «reparte» el ahorro en costos de supervisión y porque los «salarios eficientes» son superiores al salario de mercado en una situación de pleno empleo (Shapiro y Stiglitz, 1984). Desde el punto de vista del Estado, es probable que los costos de reducir el desempleo por debajo de determinado nivel sean elevadísimos, y posiblemente superiores a los beneficios marginales que quepa obtener. Además, quienes tienen un puesto de trabajo y reivindican un aumento del salario mínimo o del salario de subsistencia pueden hallar satisfacción incluso a costa de algo de desempleo. Naturalmente, también se aducen los argumentos opuestos, sobre todo en nombre del Estado, que puede tratar de atenuar de ese modo

el problema de los trabajadores pobres (pasando la carga de la esfera pública a la privada), y por trabajadores y comunidades que pueden considerar que unas normas más rigurosas son un medio para preservar los niveles alcanzados por la comunidad de que se trate (Luce, 2004). Así pues, extender la cobertura de normas como el salario mínimo a categorías de trabajadores que no estaban amparados por él o aumentar el propio salario mínimo o aflojar algo el nexo entre el salario y el empleo son opciones que abarcan las tres dimensiones distributivas y para las cuales habremos de encontrar criterios empíricos y de valores. Habida cuenta de los factores morales, normativos e institucionales que hemos mencionado, ya no podemos dar por supuesto que el Estado tenga la responsabilidad de fomentar *más* salarios y *más* empleo y *más* bienestar social y que éste sea el criterio de referencia de «lo que se debe hacer».

Para dilucidar si debemos aceptar o rechazar los argumentos egoístas o altruistas, tenemos que hacer dos tipos de valoración. La primera es de carácter ético. Por una parte, la ley reconoce el egoísmo, por ejemplo, al reconocer la función de utilidad de las empresas consistente en generar beneficios para sus accionistas; por otra, hay argumentos morales contrapuestos, como el que sostiene el planteamiento basado en los interesados directos, que respalda la reivindicación de los trabajadores sobre los beneficios. El segundo tipo de valoración que se impone es de carácter empírico (Addison y Hirsch, 1997, y Esping-Andersen, 2000). Se trata de analizar el aumento de la «torta social», su distribución y la interacción entre ambos factores (Freeman y Lazear, 1995). No está, pues, claro si es necesario relajar las normas laborales y su cobertura para posibilitar una mayor absorción de trabajadores en el mercado de trabajo privado, es decir, si las normas de empleo flexibles y la disminución de las prestaciones de la seguridad social beneficiarán a quienes están excluidos. Para distinguir entre los hechos y la ficción, y entre los argumentos egoístas y los altruistas, hay que escrutar y poner en tela de juicio la realidad y los valores, cosa que a menudo le resulta difícil hacer a la jurisprudencia que emana de la esfera de los derechos humanos.

Los «casos fáciles» son aquellos en que la reglamentación laboral debe dar respuesta a prácticas censurables en sumo grado que benefician sólo a algunos productores, perjudican inequívocamente a los trabajadores e imponen externalidades negativas graves a la sociedad. Mas ¿qué hacer si entran en juego otras consideraciones?, ¿cuando los datos y las investigaciones sean ambivalentes y los valores dialécticos y borrosos?, ¿cuando no tengamos clara la diferencia entre «acertado» y «erróneo» a que deberían aspirar los artífices de los planes políticos? Y, por último, ¿cómo distinguir los casos fáciles de los difíciles?

La procura del trabajo digno para todos, que, como hemos mostrado, está en el núcleo mismo del ideario en ciernes de los derechos humanos, puede servir de norma rectora para la formulación de la política socioeconómica. Los beneficios que cabe prever de una disposición constitucional que proclame el derecho al trabajo digno ponen de relieve la función de la norma en tanto que medida «proactiva» capaz quizás de expresar principios y aspiraciones que, de

otro modo, serían marginados por los intereses económicos que predominan en la mutación actual de la política industrial. La norma sería relativamente insignificante si únicamente aportase una protección estática frente a los cambios del *status quo*, porque el propio *status quo* ha de ser cuestionado. Debe poseer una dimensión positiva y otra negativa. Deben tenerla presente de manera continua los autores del derecho (es decir, los parlamentos y los tribunales) —y, de ser preciso, obligárseles a tomarla en cuenta—, pero también debe ser considerada en el plano supranacional (internacional o regional).

Ahora bien, puede parecer extraño el apostar mucho por el derecho al trabajo. Primero, porque, cuando consideramos la respuesta a la crítica desde la esfera de los derechos humanos, parece que el derecho al trabajo debiera ser un derecho con múltiples niveles y finamente matizado, que sorteara los escollos mencionados de la explotación y de la obligación de trabajar. En segundo lugar, porque el derecho no exige meramente dedicar el presupuesto estatal a suprimir el desempleo; conlleva la prescripción, más minuciosa y equilibrada, de respetar, proteger y cumplir las múltiples dimensiones del derecho a trabajar. Además de ello, exige una intervención pública que supere la estrecha línea trazada por reivindicaciones cargadas de valores que compiten entre sí y por desacuerdos empíricos. ¿Puede suceder que aumentar el salario mínimo sea tan conforme al derecho al trabajo como disminuirlo? ¿Son los planes públicos de absorción que acogen a los desempleados de larga duración en puestos de trabajo del sector público un método de realización del derecho al trabajo, o bien infringen el deber de respetarlo? Hablando en términos más generales, acaso los efectos dialécticos de la reglamentación del mercado laboral conviertan el derecho al trabajo en un instrumento de alcance general que autorice a todos a defender sus intereses y su posición en dicho mercado. En ese sentido, este instrumento al alcance de todos apenas es congruente con la creencia de que un derecho humano fija la línea divisoria entre las medidas legítimas y las ilegítimas. El derecho al trabajo deja de funcionar como derecho humano y, en cambio, proporciona un armazón jurídico ante las peticiones contrapuestas en favor de la injerencia judicial para orientar los efectos distributivos de tal o cual política.

Los métodos institucionales para hacer progresar el derecho al trabajo

Buscar las repercusiones del derecho al trabajo en los tribunales constitucionales o en los foros internacionales puede ser como buscar una aguja en un pajar. El análisis expuesto hasta ahora esperamos que haya aportado una buena explicación de los resultados mediocres cosechados en la aplicación efectiva de este derecho. Además, demuestra que la ensambladura de política de empleo y derechos humanos tiene visos de ser todavía embrionaria. ¿Hay alguna manera de progresar?

En el primer epígrafe de esta parte examinaremos los logros de la reciente «observación general» sobre el derecho al trabajo en tanto que ejemplo de

un intento hecho desde la esfera de los derechos humanos con el propósito de dar un nuevo ímpetu al mismo. En el segundo epígrafe analizaremos la Estrategia Europea de Empleo (EEE) en tanto que método para hacer progresar el derecho desde la esfera de la política de empleo. La comparación entre ambos planteamientos puede revelar los obstáculos existentes, si bien deja entrever que es posible ensamblar uno y otro como medio para avanzar.

Un método basado en los derechos humanos: la «observación general» sobre el derecho al trabajo

En noviembre de 2005, después de varios años de deliberaciones, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas emitió una «observación general» sobre el artículo 6 del Pacto del mismo nombre, relativa al derecho al trabajo⁶. Al igual que otras observaciones generales (Craven, 1998), tiene por finalidad «estipular obligaciones jurídicas precisas y no principios de índole filosófica»⁷. Destaca la necesidad de realizar una puesta en práctica gradual y de establecer una lista de obligaciones básicas. Hace una distinción entre los deberes que se deben respetar y los derechos que se han de cumplir, y deslinda los incumplimientos por acción y por omisión. La mayoría de estas distinciones están en consonancia con la jurisprudencia general de las observaciones generales anteriores y con las directrices que se siguen para llevar a efecto los derechos económicos, sociales y culturales⁸. Estas soluciones parciales tocan a dilemas que hemos designado antes como los «argumentos generales formulados desde la esfera de los derechos humanos» y para los cuales la observación general proporciona una orientación parcial. Destaca la faceta social del derecho al trabajo, que debe ir a la par que su dimensión económica, y subraya que los derechos del trabajo y el trabajo decente son interdependientes con el propio derecho al trabajo. Al mismo tiempo, el dictamen toma partido contra quienes critican el derecho y no acepta las formas no asalariadas de actividad laboral, como el trabajo dedicado a las tareas del hogar; también evita hacer referencia al posible deslizamiento del derecho a la obligación de trabajar.

¿Cómo aborda el dictamen mencionado los problemas a que dan lugar los tres ejes de distribución que expusimos anteriormente? La respuesta es que apenas lo hace. Pone de relieve afirmaciones poco polémicas acerca de la prohibición de la esclavitud, el problema de la discriminación laboral y la necesidad de establecer instituciones que hagan progresar la mediación y la activación del mercado de trabajo. Aparte de estas afirmaciones, la observación general sólo

⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *Observación general núm. 18: El derecho al trabajo* (aprobada el 24 de noviembre de 2005, documento E/C.12/GC/18).

⁷ *Proyecto de protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1997/105), e *Informe del Grupo de Trabajo de composición abierta sobre un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su primer período de sesiones* (documento E/CN.4/2004/44).

⁸ Entre ellas, los Principios de Limburgo (véase la nota 5).

emite juicios más bien vagos, aunque acertados, como que los Estados Partes tienen la obligación de «reconocer el derecho al trabajo en los sistemas jurídicos nacionales, y de adoptar una política nacional sobre el derecho al trabajo, así como un plan detallado para su aplicación. El derecho al trabajo exige la formulación y aplicación por los Estados Partes de una política en materia de empleo con miras a estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, elevar el nivel de vida, satisfacer las necesidades de mano de obra y resolver el problema del desempleo y el subempleo» (párrafo 26, que cita el Convenio (núm. 122) sobre la política del empleo, adoptado por la OIT en 1964).

El hecho de que no entre en el asunto de los ejes de distribución prefigura los puntos fuertes y flacos de la observación general. Por una parte, aporta el primer análisis sistemático del derecho al trabajo y trata de justificar su inclusión entre los derechos económicos y sociales. Como otros dictámenes del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, procura estructurar una jurisprudencia viable referente al derecho al trabajo y, al mismo tiempo, de dejar amplia latitud a cada Estado para adaptar el derecho a su economía política. Por otro lado, el deseo de elevar el derecho y sacarlo del territorio tan disputado de la política de empleo quizá fortalezca su rango singular de derecho humano, mas a costa de perder su función instructiva como medio para corregir el sesgo economicista de la política laboral.

Hay un rasgo residual en las reglas de procedimiento de la observación general que contrarresta el planteamiento opuesto a orientar la política de empleo, pues se invita a los Estados a que conciban planes de acción nacionales y prevean objetivos cuantitativos, criterios de referencia y medios de supervisión que permitan garantizar el cumplimiento. Se propugnan también la participación de la sociedad civil y las negociaciones colectivas. Estas exigencias no se prestan fácilmente a los compromisos que imponen los ejes de distribución, pero constituyen una orientación para la implantación gradual de una política de empleo que se ajuste a los valores positivos subyacentes al derecho al trabajo. En este aspecto la observación general coincide con otro modelo para hacer progresar el derecho al trabajo: el método abierto de coordinación que promueve la Estrategia Europea de Empleo.

Un método basado en la política de empleo: la Estrategia Europea de Empleo

La Carta de los Derechos Fundamentales, instrumento destacado de la esfera «tradicional» de los derechos humanos en la Unión Europea, realza ante todo los componentes de «libertad» y «normas laborales» del derecho al trabajo. El derecho a conseguir trabajo se relega a la esfera más general de la política de empleo, que se separa deliberadamente del terreno y la práctica de los derechos humanos. La Estrategia Europea de Empleo (EEE) se basa en un modo relativamente nuevo de gobierno denominado «método abierto de coordinación», en el que un proceso de deliberación entre los Estados y los interlocutores sociales desemboca en la elaboración de directrices moralmente vinculantes (es decir,

indicativas, carentes de fuerza jurídica) (Zeitlin y Pochet, 2005, y Borrás y Jacobsson, 2004). Estas directrices, a su vez, deben ser plasmadas por medio de Planes de Acción Nacionales (PAN) en todos y cada uno de los Estados miembros. Las directrices se basan en la experimentación y en el aprendizaje recíproco, y se usan para guiar los planes y la experimentación futuros conforme a metas y objetivos que cambian dinámicamente, de manera que la característica fundamental de la EEE es el procurar orientar los procesos. Además, la estrategia de empleo no es, por así decirlo, una ley «firme», vinculante, sino «indicativa» (Trubek y Trubek, 2005; O'Hagan, 2004, y Kenner, 1999). No se han previsto sanciones en caso de que un PAN no se ajuste a las directrices, y se considera que basta con el consentimiento de los Estados miembros al proceso para asegurar su acatamiento, de ahí el que, a juicio de algunos analistas, sea un dispositivo totalmente extrajurídico.

Aunque la estrategia no esté encuadrada expresamente en un marco constitucional que resulte familiar, se ha examinado y analizado en términos constitucionales (De Búrca y Zeitlin, 2003). Su rasgo singular radica justamente en que no adopta el planteamiento tradicional a partir de las vulneraciones de los derechos humanos —en el que la supervisión de la observancia se efectúa *ex post*—, sino que procura influir *ex ante* en la concepción de la política de empleo. Plantea, pues, la tarea innovadora de estudiar medios diferentes para incorporar los conceptos de los derechos humanos desde la fase de elaboración de los planes políticos (Ashiagbor, 2005; Goetschy, 2003, y Trubek y Mosher, 2003).

La EEE es el armazón de una política que cambia dinámicamente y concebida en múltiples niveles y en varias fases; sus directrices sustantivas dimanan del proceso mismo. La cumbre de Lisboa subrayó la necesidad de conjugar los objetivos de la competencia económica y los de la cohesión social, para preservar un modelo europeo. Se recalcó que las dos vertientes no debían tenerse por enfrentadas, sino por complementarias. La unión de ambas se tradujo en los tres objetivos generales del pleno empleo, la calidad y productividad del trabajo, y la cohesión e integración sociales, los cuales se pormenorizaron seguidamente en varias directrices y se comenzaron a medir con numerosos criterios de referencia.

De la comparación entre la EEE y la mencionada observación general se desprende que, si bien ambos caminos obedecen a concepciones muy diferentes de cómo hacer progresar el derecho al trabajo decente, tienen en común el propósito de alcanzar un compromiso práctico. La finalidad de la observación general es proporcionar una directriz relativamente firme a costa de refundir las abundantes concesiones mutuas que subyacen en el derecho al trabajo. La EEE es fruto del reconocimiento de estas concesiones, de la necesidad de experimentar, de un debate moral y de múltiples instituciones del mercado de trabajo que compiten entre ellas. El precio de este reconocimiento es que la estrategia hace suyo un método de orientación y de aprendizaje institucional basado en el derecho «indicativo».

Aunque a primera vista parezca que las dos instituciones mencionadas divergen totalmente una de otra, es posible conjugarlas sobre la base de la impor-

tancia que atribuye la observación general a las salvaguardias de procedimiento. La observación general niega validez a algunas prácticas fundándose en el derecho con fuerza vinculante, pero éstas pertenecen a la categoría de los «casos fáciles» a los que antes aludimos, es decir, los que constituyen abusos contra los trabajadores y son costosos para los ciudadanos y totalmente injustificados desde el punto de vista moral. Es una lista breve de prácticas que no basta, sin embargo, para sostener el rango singular del derecho al trabajo en el catálogo de los derechos humanos. El derecho al trabajo sólo se verá fortalecido si también logra tener una influencia positiva en la política de empleo. En otras palabras, debe orientar las decisiones cuando los derechos de algunas personas pudieren correr peligro a causa de los derechos de otras, cuando se lleven a cabo experimentos sociales que menoscaben el acceso a un trabajo digno —al imponer trabajos de mala calidad a más trabajadores—, y cuando puedan repercutir en el reparto de los beneficios entre los trabajadores y los empleadores o en la división de las inversiones entre el sector privado y el público. Estas decisiones cardinales deben guiarse por los valores del trabajo digno para todos.

Ahora bien, ¿se puede utilizar el método abierto de coordinación para hacer progresar el derecho al trabajo? Las enseñanzas extraídas de la EEE pueden ser instructivas, pero no son inequívocas (Trubek y Mosher, 2003; Watt, 2004, y Trubek y Trubek, 2005). Resulta difícil descifrar los efectos de la EEE, porque para calibrar los frutos de una política de más empleabilidad no deberíamos atender únicamente a los objetivos en materia de empleo. Los derechos humanos en general, y el derecho al trabajo en particular, no garantizan que se alcance un resultado establecido de antemano (Daintith, 2004). Lo que hay que preguntarse, ante todo, es si se hubieran cosechado otros resultados de no haberse usado el método abierto de coordinación. Naturalmente, para responder sería necesario concebir una hipótesis «contrafáctica», lo cual es prácticamente imposible en el plano metodológico. Por todo lo dicho, las conclusiones son ambiguas. La EEE fortalece el papel de los interlocutores sociales en el plano del Estado (Iversen y otros, 2000) y los PAN han atraído algo más la atención de los ciudadanos hacia el tema de la política de empleo. Al mismo tiempo, hay quienes dicen que los PAN se han convertido en un ritual, perdiendo su sentido o que no son más que una descripción anual de la política económica en lo relativo al mercado de trabajo (Barbier, 2005). Por último, otros analistas han mencionado las quejas de los interlocutores sociales porque sus posibilidades de participación real son muy reducidas (EIRO, 2005). Cabe considerar que estas afirmaciones contradictorias son resultado del modo de examen basado en los procesos y de la inexistencia de proposiciones sustantivas claras acerca de qué equilibrios transaccionales son justos y cuáles no lo son.

Otra manera de valorar los resultados de la EEE consiste en estudiar el contenido de las propias directrices europeas en materia de empleo. Por lo que se ve, tratan principalmente de la empleabilidad y de los esfuerzos desplegados para aumentar la tasa de actividad económica. Aunque las nuevas directrices hacen algunas alusiones a la calidad de los puestos de trabajo, no tienen ni siquiera por objeto promover la calidad en tanto que bien por sí misma, sino por

ser un rasgo muy favorable a «la adaptabilidad y la movilidad»⁹. La calidad del trabajo se considera por lo general necesaria para la economía, pero no para la estima propia y la dignidad de la persona, los ingresos, la contribución cualitativa de los individuos, ni para ningún otro valor que no se pueda asignar fácilmente a los beneficios o a la economía. Una vez más, puede afirmarse que la EEE no consigue ser una fuerza capaz de contrarrestar la línea maestra de la necesidad económica.

Un tercer punto de vista sobre el método abierto de coordinación es que, a diferencia de la observación general, dota de un marco institucional a las transacciones que conlleva la elaboración de la política de empleo. Así pues, mientras que la observación general procura presentar un mundo bien ordenado en el que es relativamente fácil distinguir lo acertado de lo erróneo, el método abierto de coordinación se basa en reconocer la pluralidad de opiniones, las incertidumbres empíricas y la necesidad de experimentación. Esta estrategia de reconocer las transacciones con concesiones recíprocas tiene un precio. Por ejemplo, el grupo de alto nivel formado por la Comisión Europea en 2004 observó que la amplitud de la política impide formular metas y objetivos precisos. Además, se fijan numerosos criterios de referencia, lo cual garantiza que todos y cada uno de los países cosechen resultados satisfactorios en algunos terrenos y malos en otros. En palabras del informe del grupo citado:

El problema reside en que [...] la estrategia de Lisboa se ha convertido en algo demasiado general para ser entendido como una estrategia interconectada. Dicha estrategia versa sobre todo y, por lo tanto, sobre nada. Todo el mundo es responsable y, por lo tanto, nadie lo es. En ocasiones el resultado final de la estrategia se ha desvanecido. Un plan ambicioso de reforma precisa de una estrategia clara a fin de comunicar eficazmente la necesidad de dicha reforma, de manera que todos sepan los motivos de la misma, puedan comprender la validez de la necesidad de aplicar reformas dolorosas en ocasiones y sepan quiénes son los responsables¹⁰.

Conjugar la observación general y el método abierto de coordinación

¿El diálogo europeo en este ámbito puede servir de modelo, con algunas adaptaciones, para que la política de empleo se inspire en el valor del trabajo digno para todos? Fomentar el trabajo digno debiera ser una directriz moral en la fase de formulación de las políticas y este principio tal vez pueda servir de instrumento para corregir el desequilibrio cada vez más acusado que hay entre la fuerte institucionalización de las preocupaciones económicas y la débil institucionalización de los objetivos sociales. El reconocimiento del derecho al trabajo sitúa los valores inherentes al trabajo en pie de igualdad con otros derechos

⁹ Decisión del Consejo de la Unión Europea de 22 de julio de 2003 relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros (documento 2003/578/CE, anexo, apartado 3).

¹⁰ *Hacer frente al desafío. La Estrategia de Lisboa para el crecimiento y el empleo. Informe del Grupo de Alto Nivel presidido por Wim Kok*. Noviembre de 2004. Se encuentra en: <http://ec.europa.eu/growthandjobs/pdf/kok_report_es.pdf>, pág. 18 [consultado el 18 de septiembre de 2007].

humanos, comprendidos —cuando procede— los derechos consuetudinarios a la libertad de celebrar contratos y de poseer bienes. Además, sitúa el derecho al trabajo por encima de otros intereses sociales generales.

Para transformar el derecho al trabajo de un derecho humano en un derecho constitucional que se pueda reclamar ante los tribunales constitucionales y los foros internacionales, su forma institucional debe estar integrada en la cultura constitucional nacional (e internacional). Si el derecho al trabajo se diferencia de otros derechos humanos, lo más probable es que se le tenga por menos importante, sobre todo a la luz de su precaria posición actual y del apoyo que recibe el trato deferente del mundo judicial respecto de la libertad de decisión del Estado en materia de política de empleo y respecto de la economía en tanto que fuerza que no se somete al examen judicial. Entre otras preguntas, es importante plantearse quién puede formular una denuncia: ¿sólo en nombre propio los individuos cuyos derechos fueron infringidos directamente o, como sucede en algunos Estados, también las organizaciones no gubernamentales?, ¿a qué agentes pueden ser presentadas estas denuncias (sólo a los órganos públicos o también a los privados)?, ¿quién puede ser consultado o autorizado a participar en el proceso (por ejemplo, peritos o «amigos del tribunal»)? y ¿cuáles son los remedios existentes (la declaración de nulidad de medidas legislativas, las recomendaciones judiciales o las indemnizaciones pecuniarias a favor de quienes fueron víctimas de una política de exclusión)?

Pudiera parecer que el modelo inspirado en los derechos humanos que enuncia la observación general está a años luz del modelo de la política de empleo que representa la EEE. Sin embargo, ambos planteamientos pueden complementarse uno a otro. Los «casos fáciles» —los atropellos flagrantes al derecho al trabajo— pueden guiarse por la observación general y ser tratados aplicando el modo convencional del examen constitucional. Así se procedería, por ejemplo, si el Estado negase a las minorías étnicas los servicios de las oficinas de empleo. Ahora bien, el quedarse en «casos fáciles» convertiría quizá el derecho al trabajo en un derecho débil, relegado con frecuencia por los derechos generales a la libertad y a la igualdad. El reconocer que más allá de los casos claros hay todo un mundo de efectos dialécticos, una fusión de argumentos egoístas y altruistas puestos en tela de juicio empírica y moralmente, no tiene por qué disminuir el vigor del derecho humano. Algunas cuestiones requerirán un planteamiento judicial más en consonancia con el método abierto de coordinación. En estos casos, los tribunales pueden pedir al Estado (o a los agentes privados) una explicación detallada de la política que aplica y preguntarle si se han ideado criterios de referencia para supervisar los resultados de la misma; también pueden solicitar a las partes que informen al cabo de cierto tiempo de los problemas que surjan. En esos casos, los tribunales (o bien otros órganos a los que se haya conferido la responsabilidad de supervisar el cumplimiento de los derechos humanos) debieran actuar como agentes mediadores que reúnan a las partes interesadas y velen por que: *a)* se hayan tomado en cuenta los valores idóneos y se hayan sopesado al preparar la política, y *b)* la política se haya ajustado racionalmente a estos valores.

La distinción entre los casos flagrantes y aquellos que sólo pueden afrontarse por medio de equilibrios transaccionales debe mantenerse «abierta», sin determinarla de antemano. Mantener abierto el proceso quiere decir que el proceso tiene consecuencias intrínsecas en cuanto a la distribución y que, por consiguiente, podrá ser cuestionado. La apertura debería aplicarse también a la fijación de los criterios de referencia, ya que medidas que se puede considerar que son de carácter técnico muchas veces ocultan preferencias cargadas de valores. Las estadísticas, las mediciones y los datos no son neutrales simplemente por ser «científicos» y no debieran estar exentos de las verificaciones o cuestionamientos oportunos. Además, para dotar de un marco eficaz a lo que parece ser una situación de libertad de actuación total y caótica en que se ponen en tela de juicio tanto las políticas sustantivas como las reglas de juego, deberían poder participar muchas partes interesadas. Ante las múltiples vertientes que tienen la política y las normas laborales en lo referente a la distribución, toda fijación por adelantado de la representación de los diversos intereses (por ejemplo, que todo el mundo esté representado, ora como asalariado, ora como empleador) oculta las voces de quienes sufren las consecuencias de una política determinada.

En resumen, el examen del derecho al trabajo desde el punto de vista de los procesos se basa en un solo pilar: la aceptación del trabajo digno para todos como norma rectora. Esta propuesta de compaginar un marco global de derechos humanos con el desarrollo de la política de empleo ofrece la ventaja de reconocer los ejes de distribución y la incertidumbre de concebir la política de empleo aceptando como guía los derechos humanos. Ahora bien, también es vulnerable a las objeciones que surjan desde las dos esferas: la de los derechos humanos y la de la política de empleo.

Desde la perspectiva de los derechos humanos cabe afirmar que un examen basado en los procesos puede salvar el derecho al trabajo decente del argumento de la inviabilidad, pero a costa de poner de relieve sus contradicciones internas. Por ejemplo, puede defenderse que el salario mínimo causa desempleo, pero que su inexistencia va en contra de la necesidad de asegurar un trabajo digno. Así pues, según este argumento, el derecho al trabajo no posee un valor añadido. Semejante argumento puede plasmarse en dos opciones: o bien descartamos de una vez por todas el derecho, o bien defendemos que debe convertirse en una «norma firme», vinculante y en sintonía con el discurso de los derechos humanos. Dicho en pocas palabras: renunciemos a él o apliquémoslo correctamente.

El argumento tiene validez, pero las dos opciones —descartar el derecho o convertirlo en una norma vinculante— son opciones de todo o nada que constituyen una alternativa peor. Descartar el valor del trabajo digno para todos a causa de la ambigüedad del derecho es admitir que se saque el valor del catálogo de los derechos humanos y reconocer que es muy débil frente a la supremacía de otros derechos e intereses. Resulta difícil de entender que la remoción del derecho al trabajo del conjunto de los derechos humanos pudiera servir para radicalizar la reivindicación moral de trabajo digno para todos; serviría más bien para invalidarla. No hay actualmente otra declaración constitu-

cional, salvo el derecho al trabajo, que haga hincapié en que el trabajo es un elemento esencial de la experiencia humana.

Por otra parte, el trabajo sigue siendo un problema sustancial al igual que en decenios anteriores. No todo el trabajo es digno, no todas las condiciones son decentes, no todas las formas de trabajo gozan de aprecio y reconocimiento sociales. Pues bien, aun conviniendo en unos valores, todavía no ha surgido, a mi juicio, la política acertada a fin de asegurar trabajo decente para todos; los compromisos en este ámbito son intrínsecos y jamás se podrá hacerlos desaparecer. Así pues, el examen de la política de empleo basado en los procesos procura que se mantenga en alguna medida la función orientadora de los valores que deben inspirar los ensayos en materia de concepción de la política relativa al mercado de trabajo (Supiot, 2003; Morgan-Foster, 2003, y Scheppele, 2004). Al mismo tiempo, este método acepta conflictos y contradicciones internos y, más que resolverlos, trata de formular interrogantes, plantear dudas e incitar a la crítica. Señala que allá donde entra en juego la reglamentación del mercado de trabajo, tal vez ya no se deba buscar una solución definitiva, sino emprender una experimentación guiada por los valores, sin dejar de tener presente que las soluciones adoptadas en una fase pueden dejar de ser idóneas, o suficientes, o incluso moralmente válidas, un decenio más tarde. No hay que confundir el examen de la complejidad de los valores y los medios con el nihilismo.

Desde la esfera de la política de empleo surge una preocupación diferente, la del problema de la «juridificación», esto es, que la esfera jurídica acabe por anteponerse a todas las demás esferas sociales (Mundlak, 2001). Si la política de empleo posee vertientes múltiples en lo referente a la distribución, que suscitan inquietudes empíricas y morales que no siempre cabe arbitrar de manera binaria, acaso la creencia en el proceso exija que éste tenga lugar fuera del recinto judicial. La «juridificación» tiene limitaciones intrínsecas que socavan los procesos macrosociales: la necesidad de traducir todos los intereses al lenguaje del derecho, el tiempo y el gasto que consumen y la distancia insalvable que separa el sistema judicial de las muchas personas a las que afecta. Ni la expansión del alcance del derecho ni la creencia en el «imperialismo» de la ley (es decir, en que cada problema social tiene una solución jurídica idónea) son, en mi opinión, virtudes.

Ceteris paribus —permaneciendo el resto constante—, la mejor manera de formular una política de empleo que se guíe por la norma superior del trabajo digno para todos es acudir a medidas extrajurídicas. Ahora bien, esta afirmación es válida para todos los derechos humanos. Quienes mejor fomentan la libertad de expresión son los agentes estatales y privados que tratan de promover un intercambio activo de opiniones en el que participen todos los ciudadanos. Los remedios constitucionales pueden subsanar una vulneración muy concreta y bien definida de los derechos humanos, pero son menos eficaces en la labor de transformar espontáneamente el orden social. La plasmación de argumentos sociales en retórica jurídica puede, en ocasiones, aportar legitimidad y respeto, pero también hacer desaparecer las reivindicaciones sociales del discurso público general. Así pues, el derecho no tiene consecuencias unidireccionales.

Las consecuencias esperadas del examen constitucional de los procesos —imponer un proceso de formulación de la política de empleo más democrático, abierto, racional y crítico— pueden apaciguar en parte los temores que despierta la «juridificación». El examen del derecho al trabajo que proponemos —basado en los procesos— tiene el propósito de recordar a todos que debe aceptarse que el trabajo digno es un derecho humano. También propicia la constitución de una sociedad civil que participe en los asuntos políticos, por conducto de los sindicatos y de grupos de intereses de todo tipo, y que tenga más capacidad para tender puentes entre los valores, las instituciones y la vigilancia del cumplimiento de las normas. El proceso no vinculante de aprendizaje y deliberación que impone la EEE no sufre debilitamiento alguno si está incardinado en procesos formales de examen basados en los derechos humanos.

Conclusión: dilucidar el sentido del derecho al trabajo

¿Pueden conjugarse la política de empleo y los derechos humanos en un solo proyecto jurídico? Lo mismo en la izquierda que en la derecha del mapa político puede resultar difícil aceptar el derecho al trabajo como norma superior. Algunos estudiosos piensan que lo mejor es dejar el empleo a la política ordinaria y a los mercados. Ahora bien, una de las razones más importantes para reconocer los derechos humanos es que constituyen valores, principios que, de otro modo, quedarían amenazados por intereses y derechos contrapuestos. El marco conceptual que rige en la actualidad el diseño de la política de empleo se asienta en las variables económicas y acepta al mercado como institución rectora que determina los resultados en materia de distribución. El proceso constitucional propuesto no menoscaba la índole política y económica de la política de empleo, sino que alberga el propósito de obligar al Estado a adaptarse, a aprender y a garantizar que los derechos políticos tengan un fundamento empírico y ético. Estos elementos enmarcan el papel del derecho en la orientación de la política de empleo. El derecho al trabajo debe servir de recordatorio permanente de que lo económico ha sido concebido para servir a la persona, no al revés.

Según otros autores, el problema de afianzar los derechos humanos en un examen basado en los procesos radica en que no se logra distinguir lo acertado de lo erróneo. Sostienen que habría que reservar los derechos humanos para atajar las peores atrocidades, no para tratar del salario mínimo ni de los beneficiarios de la asistencia social a cambio de trabajo (Ignatieff, 2003). Pues bien, los derechos humanos han abandonado hace mucho los confines de las «peores atrocidades contra la humanidad». Los derechos de segunda y de tercera generación han ensanchado el alcance de los derechos humanos, que ahora vertebran el entendimiento común de lo que es una sociedad justa. Está claro que hay controversias en el seno de la doctrina de los derechos humanos y que no es inequívoca la dirección que señalan los derechos humanos. Los derechos humanos ya no tienen que designar sólo verdades consensuales, universales y ab-

solutas, sino que han asumido un objetivo más vasto, que es obligar a acatar unos valores que, de no ser así, quedarían arrinconados por las mayorías y por los intereses hegemónicos. Como escribió Donnelly (2003, pág. 202) en el plano de los derechos económicos, «los mercados libres son análogos a un sistema político de gobierno de la mayoría sin derechos de la minoría». Es, pues, más aceptable contemplar los derechos humanos como un modo de comunicación, un instrumento de expresión (Unni, 2004), una manera de enlazar la teoría con la estrategia (Deakin, 2004) y una interacción estratégica que da una importancia singular a algunos debates y valores (Luce, 2004). Por consiguiente, la mejor manera de entender los derechos humanos es considerarlos un cuerpo de derecho reflexivo, no una receta para forjar una Carta Magna universal. En este espacio de horizontes más dilatados que se abre para los derechos humanos, el derecho al trabajo puede y debe superar su imprecisión actual y presentar unos argumentos más robustos.

Bibliografía citada

- Addison, John T., y Hirsch, Barry T. 1997. «The economic effects of employment regulation: What are the limits?», en Bruce Kaufman (director): *Government regulation of the employment relationship*. Madison, Universidad de Wisconsin y The Industrial Relations Research Association, págs. 125-178.
- Alston, Philip. 2004. «'Core labour standards' and the transformation of the international labour rights regime», *European Journal of International Law*, vol. 15, núm. 3, págs. 457-521.
- Arendt, Hanna. 1993. *La condición humana*. Barcelona, Paidós.
- Ashagbor, Diamond. 2005. *The European employment strategy: Labour market regulation and new governance*. Oxford, Oxford University Press.
- Atkinson, John. 1984. «Manpower strategies for flexible organizations», *Personnel Management*, vol. 16, núm. 8 (agosto), págs. 28-31.
- Barbier, Jean-Claude. 2005. «The European employment strategy: A channel for activating social protection?», en Zeitlin y Pochet, págs. 417-446.
- Beck, Ulrich. 2000. *The brave new world of work*. Cambridge, Polity Press.
- Berlin, Isaiah. 1988. *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Madrid, Alianza Editorial.
- Bilchitz, David. 2007. *Poverty and fundamental rights: The justification and enforcement of socio-economic rights*. Oxford, Oxford University Press.
- Bix, Amy Sue. 2000. *Inventing ourselves out of jobs? America's debate over technological unemployment, 1929-1981*. Studies in Industry and Society Series. Baltimore (Maryland), John Hopkins University Press.
- Borrás, Susana, y Jacobsson, Kerstin. 2004. «The Open Method of Coordination and new governance patterns in the EU», *Journal of European Public Policy*, vol. 11, núm. 2, págs. 185-208.
- Conaghan, Joanne. 2006. «Time to dream: Flexibilities, families and the regulation of working time», en Judy Fudge y Rosemary Owens (directoras): *Prearious work, women and the new economy: The challenge to legal norms*. Oxford, Hart Publishing, págs. 101-129.
- Craven, Matthew C.R. 1998. *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A perspective on its development*. Oxford, Clarendon Press.
- Daintith, Terence. 2004. «The constitutional protection of economic rights», *International Journal of Constitutional Law*, vol. 2, núm. 1, págs. 56-90.
- Davis, Dennis; Macklem, Patrick, y Mundlak, Guy. 2002. «Social rights, social citizenship and transformative constitutionalism: A comparative assessment», en Joanne Conaghan, Michael Fischl y Karl Klare (directores): *Labour law in an era of globalization: Transformative practices and possibilities*. Oxford, Oxford University Press, págs. 511-534.

- De Búrca, Gráinne, y Zeitlin, Jonathan. 2003. *Constitutionalising the Open Method of Coordination – What should the Convention propose?* CEPS Policy Brief núm. 31. Bruselas, Centre for European Policy Studies.
- Deakin, Simon. 2004. *Renewing labour market institutions*. Ginebra, Instituto Internacional de Estudios Laborales de la OIT.
- Donnelly, Jack. 2003. *Universal human rights in theory and practice*. Ithaca (Nueva York), Cornell University Press.
- Edwards, Richard. 1993. *Rights at work: Employment relations in a post-union era*. Washington, Brookings Institution Press.
- EIRO (Fundación Europea para el Mejoramiento de las Condiciones de Vida y de Trabajo). 2005. *Social partner involvement in the 2002/2003 National Action Plans*. Dublín, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions.
- Elliott, Kimberly Ann, y Freeman, Richard. 2003. *Can labour standards improve under globalization?* Washington, Peterson Institute for International Economics.
- Elster, Jon. 1988. «Is there (or should there be) a right to work?», en Amy Guttmann (directora): *Democracy and the welfare state*. Princeton (Nueva Jersey), Princeton University Press, págs. 53-78.
- Esping-Andersen, Gosta. 2000. «Who is harmed by labour market regulations? Quantitative evidence», en Gosta Esping-Andersen y Mario Regini (directores): *Why deregulate labour markets?* Oxford, Oxford University Press, págs. 66-98.
- . 1990. *Three worlds of welfare capitalism*. Princeton, Cambridge Polity Press.
- Fabre, Cécile. 2000. *Social rights under the Constitution: Government and the decent life*. Oxford, Oxford University Press.
- Freeman, Richard B., y Lazear, Edward P. 1995. «An economic analysis of works councils», en Joel Rogers y Wolfgang Streeck (directores): *Works councils: Consultation, representation and cooperation in industrial relations*. Chicago (Illinois), University of Chicago Press, págs. 27-50.
- Goetschy, Janine. 2003. «The European employment strategy, multi-level governance and policy coordination», en Jonathan Zeitlin y David Trubek (directores): *Governing work and welfare in a new economy: European and American experiments*. Oxford, Oxford University Press, págs. 59-87.
- Hall, Peter, y Soskice, David (directores). 2001. *Varieties of capitalism: The institutional foundations of comparative advantage*. Oxford, Oxford University Press.
- Handler, Joel F. 2004. *Social citizenship and workfare in the United States and Western Europe: The paradox of inclusion*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Harvey, Philip. 2002. «Human rights and economic policy discourse: Taking economic and social rights seriously», *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 33, núm. 2, págs. 363-471.
- Hepple, Bob. 2005. *Labour laws and global trade*. Oxford, Hart Publishing.
- Ignatieff, Michael. 2003. *Human rights as politics and idolatry*. Princeton, Nueva Jersey, Princeton University Press.
- Iversen, Torben; Pontusson, Jonas, y Soskice, David (directores). 2000. *Unions, employers and central banks: Macroeconomic coordination and institutional change in social market economies*. Nueva York, Cambridge University Press.
- Kalleberg, Arne. 2000. «Non-standard employment relationship: Part-time, temporary and contract work», *Annual Review of Sociology*, vol. 26, págs. 341-365.
- Kennedy, David. 2004. *The dark side of virtue: Reassessing international humanitarianism*. Princeton (Nueva Jersey), Princeton University Press.
- Kenner, Jeff. 1999. «The EC employment title and the 'third way': Making soft law work?», *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 15, núm. 1, págs. 33-60.
- Langille, Brian. 2005. «Core labour rights – The true story (reply to Alston)», *European Journal of International Law*, vol. 16, núm. 3, págs. 409-437.
- . 1998. «Labour law is not a commodity», *Industrial Law Journal*, vol. 19, núm. 5, págs. 1002-1016.

- Leary, Virginia. 1996. «The paradox of workers' rights as human rights», en Lance Compa y Steven Diamond (directores): *Human rights, labour rights and international trade*. Philadelphia (Pennsylvania), University of Pennsylvania Press, págs. 22-47.
- Lindbeck, Assar, y Snower, Dennis. 2002. *The insider-outsider theory: A survey*. IZA Discussion Paper núm. 534. Bonn, Institute for the Study of Labor (IZA).
- Luce, Stephanie. 2004. *Fighting for a living wage*. Ithaca (Nueva York), Cornell University Press.
- Macklem, Patrick. 2005. «The right to bargain collectively in international law: Workers' right, human right, international right?», en Philip Alston (director): *Labour rights as human rights*. Oxford, Oxford University Press, págs. 61-84.
- Mayer, Jean. 1985. «El concepto del derecho al trabajo en las normas internacionales y en la legislación de los Estados Miembros de la OIT», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 104, núm. 2, págs. 281-297.
- Morgan-Foster, Jason. 2003. «The relationship of IMF structural adjustment programs to economic, social and cultural rights: The Argentine case revisited», *Michigan Journal of International Law*, vol. 24, núm. 2, págs. 577-646.
- Muirhead, Russell. 2004. *Just work*. Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press.
- Mundlak, Guy. 2007. «The right to work, the value of work», en Daphna Barak-Erez y Aeyal Gross (directores): *Exploring social rights: Between theory and practice*. Oxford, Hart Publishing, págs. 341-366.
- . 2004. «The transformative weakness of core labour rights in changing welfare regimes», en Eyal Benvenisti y Georg Nolte (directores): *The welfare state, globalization and international law*. Berlín, Springer, págs. 231-269.
- . 2001. «Human rights and the employment relationship: A look through the prism of juridification», en Daniel Friedmann y Daphne Barak-Erez (directores): *Human rights in private law*. Oxford, Hart Publishing, págs. 297-330.
- Murphy, James Bernard. 1993. *The moral economy of labour: Aristotelian themes in economic theory*. New Haven (Connecticut), Yale University Press.
- Offe, Claus, y Wessenthal, Helmut. 1985. «Two logics of collective action», en Claus Offe (director): *Disorganized capitalism: Contemporary transformation of work*. Cambridge (Massachusetts), MIT Press, págs. 170-220.
- O'Hagan, Emer. 2004. «Too soft to handle? A reflection on soft law in Europe and accession States», *Journal of European Integration*, vol. 26, núm. 4, págs. 379-403.
- OIT. 2005. *Una alianza global contra el trabajo forzoso. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Memoria del Director General a la 93.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra.
- . 2001. *Reducir el déficit de trabajo decente: Un desafío global*. Memoria del Director General a la 89.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra.
- . 1999. *Trabajo decente*. Memoria del Director General a la 87.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra.
- Phelps, Edmund. 1997. *Rewarding work: How to restore participation and self-support to free enterprise*. Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press.
- Rifkin, Jeremy. 1995. *The end of work: The decline of the global labor force and the dawn of the post-market era*. Nueva York, G.P. Putnam's Sons.
- Scheppele, Kim Lane. 2004. «A realpolitik defense of social rights», *Texas Law Review*, vol. 82, núm. 7, págs. 1921-1961.
- Schultz, Vicky. 2000. «Life's work», *Columbia Law Review*, vol. 100, núm. 7, págs. 1881-1964.
- Shapiro, Carl, y Stiglitz, Joseph. 1984. «Equilibrium unemployment as a worker discipline device», *American Economic Review*, vol. 74, núm. 3, págs. 433-444.
- Shue, Henry. 1979. «Rights in the light of duties», en Peter G. Brown y Douglas Maclean (directores): *Human rights and U.S. foreign policy: Principles and applications*. Lexington (Massachusetts), Lexington Books, págs. 65-81.
- Solow, Robert. 1998. *Work and welfare*. Princeton (Nueva Jersey), Princeton University Press.

- Standing, Guy. 2002. *Beyond the new paternalism: Basic security as equality*. Londres, Verso.
- . 1999. *Global labour flexibility: Seeking distributive justice*. Londres, Macmillan Press.
- Stone, Katherine. 2004. *From widgets to digits: Employment regulation for the changing workplace*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Supiot, Alain. 2003. «Governing work and welfare in a global economy», en Jonathan Zeitlin y David Trubek (directores): *Governing work and welfare in a new economy: European and American experiments*. Oxford, Oxford University Press, págs. 388 y 389.
- . (director). 1999. *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa*. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch.
- Trubek, David, y Mosher, James. 2003. «New governance, employment policy and the European social model», en Jonathan Zeitlin y David Trubek (directores): *Governing work and welfare in a new economy: European and American experiments*. Oxford, Oxford University Press, págs. 33-58.
- , y Trubek, Louis. 2005. «Hard and soft law in the construction of social Europe: The role of the Open Method of Coordination», *European Law Journal*, vol. 11, núm. 3, págs. 343-364.
- Unni, Jeemol. 2004. «Globalization and securing rights for women informal workers in Asia», *Journal of Human Development*, vol. 5, núm. 3, págs. 335-354.
- Watt, Andrew. 2004. «Reform of the European employment strategy after five years: A change of course or merely of presentation?», *European Journal of Industrial Relations*, vol. 10, núm. 2, págs. 117-137.
- Zeitlin, Jonathan, y Pochet, Philippe (directores). 2005. *The Open Method of Coordination in action: The European employment and social inclusion strategies*. Bruselas, P.I.E.-Peter Lang.