

Hacia un Derecho del Trabajo renovado. Reflexiones sobre un Manifiesto

Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer

1.- La emergencia generada por la COVID-19 ha puesto de relieve evidencia el papel central que ocupa el Derecho del Trabajo en la vida y bienestar de las personas y ha reforzado su legitimidad y demostrado la permanencia de sus valores y su imprescindible e irrenunciable misión. Ello ha asegurado su futuro, pero nos ha obligado a reflexionar en cómo debe adaptarse, mejorarse y fortalecerse para seguir cumpliendo sus funciones. La necesidad de este "aggiornamento" se defiende en el importante *"Manifiesto por un Derecho del Trabajo sostenible"* que han dado a conocer Bruno Caruso, Ricardo Del Punta y Tiziano Treu, en el mismo se han preguntado "sobre el mundo del trabajo y sobre el futuro que se avecina para sus actores y para nuestra disciplina".

El documento tiene un declarado propósito "asertivo" y, acertadamente, no trata de incluir un catálogo sistemático completo de los problemas actuales del Derecho del Trabajo ni tampoco de ofrecer respuestas cerradas o definitivas a ellos. Para estimular una reflexión serena, planteando unas cuestiones tratan de compartir interrogantes y de formular unos diagnósticos que permiten entablar un diálogo abierto entre juristas de distinta procedencia nacional que crean, como entiende el Manifiesto, que el Derecho del Trabajo es una "conquista fundamental e irrenunciable" y que sus "valores fundacionales permanecen y no deben cambiar, pero necesitan adaptarse a las condiciones y a las necesidades del tiempo actual". Se nos propone una tarea de reconstrucción, reconociendo que hay conceptos y categorías laborales del pasado son inadecuados para afrontar las nuevas y futuras realidades del trabajo y que deben renovarse para que el Derecho del Trabajo, mediante nuevos métodos y nuevas herramientas acomodadas al mundo del trabajo actual y del futuro pueda cumplir su función de tutela de la persona trabajadora sin

perder sus valores y principios y sin renunciar a su espíritu originario.

El Manifiesto tiene un significado político. Sugiere medidas a adoptar por los responsables políticos, pero no es propiamente un texto político, sino un texto jurídico destinado a los juristas del trabajo, a los que se nos propone un cambio de perspectiva: el liberarnos de "adherencias" del pasado y mirar el con "ojos nuevos" el presente y el futuro del Derecho del Trabajo pero "con espíritu constructivo, sin prejuicios ni nostalgias inútiles", con "largueza de miras" , sin encerrarnos en controversias académicas ya superadas. Pero ¿qué supone ese "cambio de perspectiva, que es también un cambio de ámbitos, funciones y métodos? Me permito formular, a continuación, unas breves reflexiones sobre algunos de los interrogantes que me ha suscitado la apasionante lectura del Manifiesto, desde la perspectiva de quien ya ha cumplido más de sesenta años como estudioso del Derecho del Trabajo.

2.- Un primer interrogante que plantea el Manifiesto se refiere al "ámbito" objetivo del Derecho del Trabajo.

El documento ha dedicado una buena parte de su contenido a la problemática del Welfare pero no se ha planteado abiertamente si el Derecho del Trabajo debe seguir incluyendo como materia propia el Derecho de la Seguridad Social. Recuerda que la carencia de trabajo crea una situación de necesidad y que el sistema de welfare laboral se construyó en torno al trabajo estable, lo que se refleja en la estructura de las prestaciones y la técnica de seguro social, que ha originado vasos comunicantes permanentes del Derecho del Trabajo con la Seguridad Social aunque, al mismo tiempo, se reconoce que el ámbito de ésta para atender las situaciones de vulnerabilidad económica y social generadas en buena parte, pero no sólo, por el deficiente funcionamiento del mercado de trabajo. ya no puede delimitarse a partir de esa lógica del seguro social vinculado al conytrato de trabajo.

En este sentido, el Manifiesto considera necesario el "tender puentes entre las normas relativas al trabajo de los ocupados y las medidas de welfare necesarias para satisfacer la cobertura de los riesgos socialmente asegurados que requieren hoy adoptarse a la inestabilidad del mercado", que debe salirse al paso de las insuficiencias del sistema contributivo para asegurar pensiones adecuadas, se

requieren medidas de apoyo en las transiciones en el mercado de trabajo lo que requiere un nuevo diseño de las medidas de welfare universal, y plantea cómo sostenerlo en el futuro, teniendo en cuenta, además, los desafíos demográficos actuales.

Sin embargo este acertado diagnóstico plantea si la sola existencia de esos vasos comunicantes puede justificar la integración del Derecho de la Seguridad Social dentro del Derecho del Trabajo, o, al contrario si la evolución del ámbito de la protección social a nuevos terrenos, a nuevas personas y a nuevas técnicas de cobertura, sin perjuicio de mantener tales vasos comunicantes, debe llevar a una separación de ambas zonas del ordenamiento jurídico. Los juristas del trabajo tenemos que reconocer que, cada vez más, la regulación jurídica de la protección social no es una materia estrictamente laboral, y aunque tengamos que seguir atendiendo aspectos de la interrelación entre la protección social y la relación de trabajo, en un futuro no muy lejano debemos ceder la atención a esta temática a juristas expertos en protección social, incluida la protección social universal.

Otra cuestión referente al ámbito objetivo del Derecho del Trabajo para la protección jurídica del trabajador y la tutela y defensa de los derechos humanos es la del llamado Derecho del Empleo. Como se afirma en el Manifiesto, nuestra disciplina no debe contraponer, sino conciliar, la regulación de las relaciones laborales y la gobernanza del mercado de trabajo. Una buena parte del Derecho del Trabajo se refiere a la disciplina del mercado de trabajo y no sólo a la relación de trabajo, por ello debe ocuparse no sólo del trabajador durante la prestación de trabajo sino también del antes y del después de la situación del trabajador en el mercado, incluyendo, más allá de la colocación y de las políticas pasivas de empleo, la orientación, formación y mejora de las calificaciones en el trabajo las políticas activas de empleo y el tratamiento y seguimiento de las, cada vez más frecuentes, transiciones en el mercado de trabajo. Ello supondrá redimensionar la regulación de las relaciones de trabajo "para ceder tareas y exigir aportaciones de las instituciones del mercado de trabajo y de los instrumentos aptos para garantizar la seguridad en las transiciones laborales", estableciendo vasos comunicantes entre la regulación de relación de trabajo y la regulación del mercado de trabajo. pues hemos de reconocer que, para la protección jurídica del trabajador y a tutela y defensa de los derechos

humanos, le corresponde al Derecho del Trabajo el papel en el diseño y en la regulación de ese mercado, ampliando así su ámbito objetivo.

3.- En relación con el ámbito subjetivo, el Manifiesto plantea la cuestión clave de si, teniendo en cuenta sus objetivos, el Derecho del Trabajo debe ampliar su campo de actuación, hasta ahora centrado en la disciplina del trabajo subordinado. Se trata de un viejo debate que ha cobrado actualidad por la generalización de viejas y nuevas formas de trabajo "atípico", de difícil calificación, algunas diseñadas para huir del sometimiento al Derecho del Trabajo, como el caso de los "falsos autónomos". Pero el tema sobrepasa hoy a los posibles fraudes o abusos, nos enfrentamos con transformaciones profundas de las formas de prestación de trabajo, que han generado cambios en la propia forma típica de contrato de trabajo, y cuya calificación se ha hecho hoy mucho más compleja y ha cuestionado el papel excluyente radical de la existencia de subordinación en su concepción tradicional.

Tenemos que admitir que la función del Derecho del Trabajo de tutela del trabajo, de evitar la mercantilización y explotación del trabajador y de limitar el autoritarismo empresarial, es necesaria también en formas de trabajo no subsumibles en el concepto original de subordinación, pero en las que subyace el desequilibrio y la necesidad de protección de la persona trabajadora y en situaciones que no puede predicarse realmente una independencia ni una autonomía personal. Nos dice con razón el Manifiesto que los objetivos y valores del Derecho del Trabajo y su defensa de los derechos humanos fundamentales le están obligando a "extenderse, con modulaciones, a relaciones laborales no estándar, no sólo subordinadas, sino también a algunas caracterizadas por diversos grados de autonomía", y a reducir e, incluso, eliminar, las radicales consecuencias excluyentes de la distinción entre trabajo subordinado y trabajo autónomo. Propone para ello "huir de sutilezas conceptuales excesivas y recurrir a una actitud relativista y pragmática" utilizando conjuntamente el método de subsunción y el método tipológico basado en indicios para adaptar la tutela del trabajo a la atenuación del poder directivo en su forma tradicional (una subordinación "atenuada" en nuevas formas de trabajo no autónomo), aunque puedan subsistir algunas "zonas grises" o "hibridaciones" en relaciones contractuales en parte subordinadas y en parte autónomas, pero que requieren protecciones laborales básicas para los trabajadores

autónomos en condiciones de debilidad y vulnerabilidad socioeconómica, entre ellas condiciones laborales transparentes y previsibles (Directiva (UE) 2019/1152). Todo ello es un indicio de la ya inevitable apertura progresiva de las fronteras de nuestra disciplina.

4.- El Manifiesto se ha enfrentado con un tema central, la relación entre Derecho del Trabajo y racionalidad económica, subyacente y presupuesto del propio sistema de asalariado. rechaza acertadamente la tesis de quienes interesan la ampliación extensa de los poderes empresariales para maximizar la productividad y las ganancias con sacrificio de derechos laborales y de principios éticos de tutela del trabajo, como han hecho recientes que han puesto el Derecho del Trabajo al servicio de meros objetivos económicos, partiendo de una llamada racionalidad instrumental a la mera eficiencia económica, a la lógica del beneficio. Se ha buscado, en vano, un cambio de paradigma del Derecho del Trabajo basado en posiciones ideológicas neoliberales que ponen por encima de una racionalidad socialmente equilibrada una racionalidad presuntamente económica, con una defensa implícita de los intereses empresariales, que margina la tutela constitucional del trabajo y sacrifica derechos de los trabajadores. Claramente el Manifiesto rechaza ese paradigma, pero también rechaza el paradigma de un Derecho del Trabajo antimercado.

En efecto, el Derecho del Trabajo nació como respuesta a los fallos del mercado y a que éste no satisfacía las exigencias redistributivas de ese mercado, pero operado y opera en una economía de mercado aunque una se proclama social es capitalista. Por ello no debe estar contra el libre mercado ni aplastar la libertad de ntra el libre mercado pero ha de de corregir las consecuencias antisociales del libre juego del mercado, incluida la libertad de empresa. A través de sus reglas y de la autonomía colectiva nuestra disciplina ha perseguido un equilibrio real entre sujetos contractuales desiguales y ha evitado excesos de autoritarismo empresarial y de sujeción del trabajador, respetando las exigencias de la racionalidad económica y teniendo en cuenta el impacto económico sus normas cuya aplicación no pueden ignorar la viabilidad de las empresas ni del empleo.

Por ello, el Manifiesto entiende que los trabajadores deben hacer suyo el interés de la salvaguardia del sistema productivo y de la competitividad de las empresas,

que son imprescindibles para la existencia y persistencia del empleo. Es decir el Derecho del Trabajo no debe ser una disciplina "antimercado", no debe asediar al mercado pero si regularlo, asegurando una competitividad empresarial que no suponga sin sacrificio indebido de los derechos laborales, que sirva para el mantenimiento y la mejora del empleo, de los salarios y de las condiciones de trabajo, asegurando la dimensión social del mercado. Es decir hemos de tratar de evitar la asimetría actual entre el pensamiento económico y el pensamiento jurídico que subordina la optimización del beneficio empresarial los derechos de las personas trabajadores y la permanencia de su empleo.

El Derecho del Trabajo, se enfrenta con nuevos y difíciles desafíos y por economistas o incluso por juristas del trabajo al servicio de intereses empresariales se le valora en función de unos objetivos económicos, los de la prosperidad y el beneficio de las empresas, que no formaban parte de su programa inicial, pero, frente a ello, como se dice en el documento, el dilema no es entre más o menos regulación sino entre buena o mala o inapropiada regulación. A mi juicio, aunque no sea fácil cuadrar objetivos tan dispares, el Derecho del Trabajo para cumplir su tarea debe conjugar estructuralmente objetivos de sociabilidad y objetivos de eficiencia y lograr un equilibrio entre valores y bienes constitucionales dignos de protección, la tutela del trabajo, y la libertad de empresa y las exigencias económicas de las organizaciones productivas que actúan en un mercado competitivo, sin sacrificar ninguna de ellas evitando un uso antisocial de la libertad de empresa. Por ello, el Derecho del Trabajo seguirá teniendo que corregir los fallos redistributivos del mercado y del sistema de libre empresa y ha de controlar y condicionar decisiones organizativas empresariales, pero sin desconocer ni sacrificar la consecución de unos objetivos económicos globales que deben beneficiar a todos.

Un problema que tiene hoy el Derecho del Trabajo es que no es capaz ni puede gobernar las actuales transformaciones económicas y sociales ni los cambios en los sistemas de producción derivados de las innovaciones tecnológicas y organizativas, de la apertura de los mercados y de la globalización. Debe de tenerlas en cuenta y buscar un nuevo equilibrio entre la tutela del trabajo, la tutela del empleo y la tutela de la empresa. Ya nos había advertido VARDARO, que el Derecho del Trabajo había nacido, al mismo tiempo, como instrumento de racionalización jurídica de la

economía y de racionalidad económica del Derecho, y que carecería de utilidad tanto si fuera contra la lógica económica, como si impidiera la liberación del trabajador frente al autoritarismo de la empresa. Debe racionalizar el uso del factor trabajo y a la vez asegurar el respeto de la dignidad y los derechos fundamentales de la persona que trabaja.

Por eso el jurista del trabajo, sin renunciar al rigor jurídico, no puede limitarse a ser un técnico o experto en las regulaciones y desconocer la realidad del hombre que trabaja. Como ya nos advertía GIUGNI debe abrirse a otras disciplinas jurídicas y a otras ciencias sociales, huyendo del frecuente "autismo" del jurista especializado, enmarcando así el tratamiento jurídico en la realidad social, económica y política, para influir en esa realidad. Así lo entiende el Manifiesto que nos dice que el Derecho del Trabajo "debe compartir con otras disciplinas y políticas públicas la preocupación por promover un desarrollo sostenible desde un punto de vista que no descuide ninguna de las tres dimensiones a las que debe referirse esta expresión: la económica, la social y la medioambiental".

5.- ¿Cómo regular el trabajo cambiante?, ¿cómo debería ser el diseño del Derecho del Trabajo del futuro? son unos interrogantes que me suscita la lectura del Manifiesto. El mismo que la revolución digital ha afectado y afectará a todas las instituciones o prácticas laborales, creando un contexto fluido o líquido para el que será difícil identificar normas sustantivas estables lo conducirá a una refundación del paradigma iuslaboralista, en particular, de sus técnicas reguladoras ante lo que llevará a un derecho del trabajo menos prohibitivo y rígido, menos basado en la técnica de la norma inderogable y a ampliar el papel de las normas laborales de carácter procedimental. Se nos propone así una regulación laboral más flexible (no en el sentido de la flexibilidad en el ejercicio de los poderes empresariales) haciendo más dinámica y menos jerárquica la relación entre las fuentes, ampliar espacios de autonomía individual y abrirse a fórmulas novedosas de soft law. Sin embargo, no cabe ignorar el problema persistente de la inefectividad del Derecho del Trabajo, de la existencia de amplios espacios de trabajo irregular, y por ello de la necesidad de técnicas e instrumentos para asegurar la efectividad de éstas, aunque una de ellas podría ser su mayor racionalización y flexibilidad.

Los autores reconocen que en la actualidad existen en el sistema de empresas de tendencias contradictorias que van desde de restauración del taylorismo a otorgar mayor grado de autonomía en la prestación de su trabajo al trabajador trabajo. No cabe ignorar esas contradicciones, sino convivir con ella, dotándonos de herramientas adecuadas a la complejidad y a la contradicción de los fenómenos laborales y empresariales. Pero para ello podrá servir la propuesta de una regulación más adaptable y flexible, lo que implicará unas regulaciones más sofisticadas y complejas, combinando normas reguladoras y normas procedimentales para adaptarse a las nuevas formas de organización del trabajo, y tener en cuenta la existencia de intereses personales privados, de modo que la norma mínima inderogable deje espacios, sea a la autonomía colectiva, sea al acuerdo individual.

De ello el Manifiesto deduce "la complejidad emergente de un Derecho del Trabajo que necesita no sólo regular, sino también promover, apoyar y facilitar las dinámicas reguladoras" examinado con alguna detención a la materia de tiempo de trabajo, y a la ordenación de tareas y cometidos, "en dinámicas contractuales relacionales, proactivas y autoorganizadas, y sobre todo desmaterializadas", avanzando hacia nuevos parámetros de profesionalidad, lo que genera un derecho a la formación profesional, ya reconocido en el ordenamiento español además de la necesidad de políticas públicas al respecto. Para los autores, el derecho a la formación demuestra cómo es posible pensar en Derecho del Trabajo también como un Derecho de promoción o de recompensa, a través de incentivos, en vez de configurarlo sólo como un cuerpo normativo de restricciones y obligaciones.

Esta nueva visión del Derecho del Trabajo se detalla en el Manifiesto también respecto al futuro de la prevención de riesgos laborales., proponiendo una noción más amplia, que conecte la protección del medio ambiente de trabajo con la política medioambiental, e incluya el "bienestar en el trabajo", asociad al disfrute de derechos fundamentales en el trabajo incluido el derecho antidiscriminatorio y la desigualdad de género, o la privacidad en el lugar de trabajo puesta en peligro por la digitalización desde una "idea de ciudadanía" respetando "un equilibrio pragmático entre las necesidades del empleador y la esfera personal del trabajador" conforme a los cánones de justificación legítima y proporcionalidad de uso por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por los Tribunales constitucionales europeos..

En suma, el Derecho del Trabajo del siglo XXI no podrá incluir por normas legales y convencionales prescriptivas y prohibitivas de tutela inderogable. Sino que ha de incorporar, normas procedimentales de tutela incentivadora. E ellas se ha referido el Manifiesto, respecto a la tutela antidiscriminatoria, en la que junto a normas prescriptivas, prohibitivas e inderogables se proponen normas incentivadoras como un "instrumento aplicativo particularmente efectivo" para realizar la igualdad sustancial de las personas en el trabajo, y que han desvelado y resuelto problemas a los que las normas prescriptivas no llegaban. También entre nosotros se viene entendiendo que la corrección de la desigualdad de género no es un problema de mera legislación sino que requiere otros mecanismos, y que enfrentarse a ese problema que debe ocupar un lugar central en cualquier estrategia política y social, porque, como afirma el Manifiesto, "de la valorización del talento de las mujeres depende en buena parte el bienestar, el crecimiento, la competitividad y la adaptabilidad al futuro de nuestra sociedad, como el de cualquier otra sociedad".

En este programa de necesaria revisión o reforma del Derecho del Trabajo el Manifiesto rechaza la "mala" flexiguridad del neoliberalismo, con una ampliación desmedida de los poderes del empleador que devalúa el trabajo y su tutela (la que se ha saldado con graves desequilibrios, alta inseguridad, devaluación salarial, reducción del juego de negociación colectiva y crecimiento de desigualdades) y al mismo tiempo, la existencia de una oposición irreductible entre desregulación/flexibilidad y seguridad/regulación para reafirmar el valor de la regulación laboral para la estabilidad y productividad del sistema económico, defendiendo "la posibilidad de perseguir simultáneamente buenos niveles de flexibilidad en el mercado y de seguridad en el empleo" con "la participación proactiva de las organizaciones sindicales".

Al contrario, sería una política laboral útil y factible a y un buen criterio inspirador de las reformas, la flexibilidad "buena", o sea conjugar medidas de flexibilidad interna (funcional, retributiva) con políticas de mantenimiento del empleo y de evitación de los despidos, garantizando así el mantenimiento del empleo o la continuidad en las transiciones profesionales. Para ello deberían ser los servicios de empleo un "recurso estratégico" para la reinserción de los trabajadores en el mercado

de trabajo pero ello que requeriría una profunda mutación de "la filosofía de gestión de los organismos públicos asignados a políticas activas de empleo". Una afirmación extensible también a nuestro ordenamiento.

Una flexiguridad interna bien entendida y practicada rebajaría la importancia del debate sobre el despido y su disciplina que sigue siendo un tema central en Italia (como también en España) y que tiene "sobrecargas simbólicas notables", al ser "el corazón del componente de flexibilidad-de la flexiguridad", incluso si se le considera como en España, una medida "ultima ratio". La propuesta reformista del Manifiesto de la tutela normativa frente al despido económico como medida justificada trata de compatibilizar la protección de los trabajadores y el buen funcionamiento del mercado de trabajo con la sostenibilidad social y económica del sistema pero, pero ello implica su revisión judicial y una posible sanción en caso de la falta o insuficiencia de causa, que para el Manifiesto no deberían ser unas cifras severance cost anticipadamente tasadas", sino indemnizaciones con suficiente "capacidad disuasoria", un tema de actualidad en España donde existen propuestas del abaratamiento del coste del despido económico, con vistas a su facilitamiento.

6.- El Manifiesto no dedica mucha atención a lo que hace años, por influencia alemana, llamábamos relaciones colectivas de trabajo. Su breve apartado VIII "Revitalizar actores y acciones colectivas. Los lugares de negociación y de participación. Por una ley de convenios colectivos", aborda la crisis de los mecanismos tradicionales de representación social y su fragmentación, describe los fenómenos de "desintermediación" e individualización y la crisis actual de los mecanismos de representación social provocada por los efectos de la diversificación e individualización del trabajo y de la organización empresarial y por el debilitamiento de los sindicatos como consecuencia del acentuamiento de las políticas neoliberales tras la crisis económico-financiera de 2008, pero sin profundizar en estos temas.

No obstante reconoce que los intereses a representar por los sindicatos son diferentes de los tradicionales, que hay un debilitamiento de la solidaridad colectiva y un crecimiento del individualismo que han debilitado al sindicato, el cual debe adoptar para su supervivencia un proceso de reformas "de sus formas de organización, representación y participación" y de sus estrategias.

A tal fin propone "una estrategia de renovación del sindicato (el sindicato 4,0)", de su organización y de su acción, centrada en la conformación político-estratégica y orgánica unitaria del sindicato y plural de sus funciones, en el fortalecimiento de su condición de "autoridad salarial aceptada" también en la fijación legal de salarios mínimos o del régimen fiscal, en la adaptación de su capacidad de respuesta negocial a las necesidades emergentes y a las "solicitudes de libertad individual" provenientes del nivel negocial de empresa y del contrato individual de trabajo, en su disponibilidad para asumir el proyecto empresarial mediante su participación en el gobierno de la empresa o en la organización de la prestación del trabajo automatizado y robotizado de la industria 4.0., en la extensión de su organización y de su acción a los trabajadores precarios y vulnerables, ampliando los lugares tradicionales de acción y en buscar medios de expresión y actuación originales para frenar los procesos de "desintermediación social" y favorecer la "reintermediación", y que no contemple con desconfianza una intervención legislativa. En este último aspecto, defiende la aprobación de una ley de convenios colectivos para Italia con el fin de establecer los criterios de representatividad, fortalecer el efecto vinculante del convenio colectivo y delimita los ámbitos contractuales. Y defiende, finalmente, el papel de los sistemas de solución extrajudicial de los conflictos colectivos, con especial referencia al arbitraje. El examen está demasiado centrado en la problemática italiana sin aprovechar los amplios demostrados saberes de los tres autores sobre el sindicato y las relaciones laborales. Aunque a lo largo del Manifiesto se hace constante referencia a los medios de acción, a la problemática de sindicato y a la contratación colectiva, hubiera sido deseable una reflexión más detenida de la temática sindical, incluida la crisis de la conflictividad colectiva.

El sindicato está afectado por la diferenciación de los trabajos y de los trabajadores, la pluralidad imparable del trabajo de la aparición del mundo descentralizado de la gig economy, la crisis de las "clases medias" del trabajo sin remisión, que ha generado la disminución de afiliación y representatividad de los sindicatos, acompañado del aumento de la representatividad política de los sindicatos como representantes institucionales del trabajo globalmente considerado o de la ciudadanía social, legitimados por su participación en procesos de diálogo y concertación social en un proceso que no resuelve, según M.E. CASAS, la adaptación de la función de representación social y jurídica de los sindicatos históricos, la

desagregación de los intereses a representar, el crecimiento del conjunto de grupos en que se integran los trabajadores por razones de distinta índole (desde el sexo, la etnia o la edad a la profesión o al contrato), las nuevas relaciones entre lo individual y lo colectivo y los nuevos intereses y conflictos que han de representar y gestionar. La cuestión esencial es la "del modo y del ser" representativos de los sindicatos, o sea "qui rappresenta qui", que en España se resolvió con fórmulas legales de medición de la representatividad efectiva de los sindicatos basadas en el criterio de audiencia electoral de los sindicatos, pero ello no basta sino que, incluso, a veces impide que el sindicato recobre y revitalice su rol representativo y revitalizarlo reconquistando su protagonismo en los lugares de recuperando afiliación especialmente entre los trabajadores más jóvenes.

Es un fenómeno bien conocido el proceso de "desnacionalización" del Derecho del Trabajo en el sentido y en la medida en que, como señala el Manifiesto "una parte cada vez mayor de su destino se determinará más allá de las fronteras nacionales.

Ello ocurre, ante todo, dentro de la Unión Europea, cuyo derecho, aunque incompleto, se ha convertido en parte de nuestro ordenamiento jurídico pero que refleja el desequilibrio de origen en la Unión Europea entre sus competencias en los ámbitos económicos y en los temas sociales. Según el Manifiesto, superar la "actual asimetría entre las competencias de la Unión para la integración en el mercado y la transferencia a los Estados de competencias en materia social y laboral" permitiría la adopción por la Unión de nuevos instrumentos hard "para proteger a los ciudadanos y para promover sus derechos y capacidades, con miras a implementar el Pilar europeo de derechos sociales" que, además, podrían establecer, de manera flexible y diferenciada, algunos estándares mínimos necesarios para combatir las desigualdades entre los Estados y entre los muy diferentes pueblos de Europa. Además, sería necesario dotar de un marco legal eurounitario a la negociación colectiva transnacional europea, por su adaptabilidad, herramienta principal para elevar los estándares retributivos y las condiciones de trabajo de los trabajadores, teniendo en cuenta los diferentes contextos nacionales. Ello permitiría establecer una armonización flexible y adaptable que tuviese en cuenta los distintos niveles nacionales o las diversas características sectoriales, lo que significaría una renuncia a la armonización igualitaria uniforme de las Directivas sociales clásicas, que pueden

ser difíciles de aplicar en países menos avanzados, y que a veces impide adoptar nuevas Directivas sociales. Desde mi punto de vista, esas experiencias tienen el peligro de instaurar una Europa social a dos velocidades, lo que incrementaría las notorias desigualdades hoy existentes.

Los autores reconocen que corresponde a los sindicatos un importante papel que sólo podrán realizar si asumen una estrategia europea común y si tienen una presencia efectiva en los foros institucionales (y cabría añadir los lobbies) para influir en las decisiones de las instituciones europeas en el "establecimiento de normas convergentes sobre los principales temas sociales". En realidad, se ha de reconocer que una de las razones del déficit social europeo es también imputable a los sindicatos nacionales, excesivamente centrados en las fronteras estatales descuidando la generación de las relaciones colectivas transnacionales, tan necesaria en una economía globalizada y que el sindicalismo europeo debería apoyar.

El Manifiesto dedica seguidamente unas amplias reflexiones a la globalización, o sea al hecho de que las economías se hayan extendido hace tiempo a todo el mundo, lo que ha afectado a los sistemas jurídicos de nuestros países y ha llevado a la creación de reglas supranacionales sobre asuntos reservados tradicionalmente a leyes estatales y cuyo origen, en muchos casos, no es intergubernamental, sino privado. Ello ha generado, también en materia laboral, un ordenamiento multinivel, que dota de una gran complejidad a los sistemas jurídicos y que "requiere una renovación de los estudios jurídicos" , dado el desequilibrio entre la esfera nacional de los Gobiernos y la naturaleza global de los mercados con efectos desestabilizadores y desigualitarios en las condiciones económicas y sociales que han puesto en peligro los sistemas laborales y sociales nacionales, provocando reacciones proteccionistas que se han acentuado en la emergencia de la COVID-19.

Según el Manifiesto, el punto de equilibrio ha de ser objeto de debates y propuestas, pero debe buscarse teniendo en cuenta las indicaciones que la OIT estableció en 2008 en su Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, reafirmando la función central del Derecho del Trabajo de conciliar los imperativos de la justicia social con los objetivos del crecimiento sostenible, no para estar condicionados pasivamente por el crecimiento sino para guiar sus estructuras

y mercados en busca del mejor compromiso posible entre la eficiencia y la justicia social. Para ello "no cabe quedarse en la simple defensa de las estructuras sociales de cada uno de los Estados". Por el contrario, se necesita "un compromiso de los gobiernos nacionales para una mejor regulación de la globalización y para utilizar sus potestades para hacerla efectiva dentro de sus propias fronteras", estableciendo reglas sociales inclusivas, es decir, medidas de apoyo del "desarrollo y la distribución justa de la riqueza entre naciones y grupos sociales".

Los autores creen que las herramientas puestas a punto a lo largo del tiempo para proyectar los principios sociales de la OIT a nivel internacional deberían desarrollarse también para el establecimiento internacional de estándares sanitarios, para lo que pueden ser útiles las cláusulas sociales de los tratados internacionales y los sistemas generalizados de preferencia.

Seguidamente, el Manifiesto se ocupa de las normas sociales internacionales, defendiendo su difusión y fortalecimiento, asegurando mediante los mecanismos de control un cumplimiento más riguroso de derechos fundamentales en el trabajo proclamados por la OIT (Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, 1988) y de los Convenios fundamentales correspondientes, también para evitar a los Estados "verse en desventaja por las prácticas de dumping social llevadas a cabo por los competidores". La difusión de las normas internacionales puede promoverse asimismo a través de los códigos de conducta adoptados por las empresas multinacionales y, en especial, por los convenios colectivos celebrados en esos ámbitos por las organizaciones más representativas de las partes, a los que los Estados podrían reconocer la eficacia legal de los convenios colectivos nacionales. Con ello se contribuiría a promover la justicia laboral en las relaciones internacionales y a fortalecer los instrumentos existentes "a fin de crear un tejido de principios y reglas sociales capaces de establecerse más allá de los territorios nacionales, evitando que la competencia mundial se beneficie de la violación de los derechos sociales y humanos", que es el objetivo de la OIT.

La última parte del apartado final del Manifiesto se dedica a unas breves consideraciones sobre la inmigración, que los autores califican de enemigo imaginario, negando que "estemos bajo asedio", el "choque de civilizaciones", y su

carácter "insostenible". No es cierto, aseguran, que el fenómeno sea insostenible, porque los datos demuestran lo contrario; no es cierto "que haya habido una invasión en los últimos años", que "los inmigrantes sean predominantemente hombres, africanos y musulmanes, ni que "la inmigración sea una consecuencia directa de la pobreza", ni que Europa sea "su principal destino". Al contrario "los inmigrantes en Italia son un segmento del mercado laboral que no solo es útil, sino que es indispensable": desde determinadas cadenas de producción, como la agricultura — "la emergencia COVID19 y los riesgos de la pérdida de cultivos y la posible crisis alimenticia lo han demostrado plásticamente"— hasta los profesionales sanitarios, pasando por los trabajos de cuidado y del servicio doméstico y de "los sectores de los que huyen los nativos, los llamados 5 P: pesado, peligroso, precario, poco remunerado, y penalizador socialmente'.

Los autores entienden que a cada tipo de inmigración corresponde diferentes políticas de empleo y de welfare, con dos perfiles de disciplina, el mercado y la relación de trabajo. Respecto a lo primero, proponen un replanteamiento realista de los mecanismos de acceso al mercado de trabajo que impiden el acceso legal al territorio nacional de personal necesario; respecto al tratamiento de la relación de trabajo de los extranjeros con residencia legal, aunque el sistema italiano ya establece la igualdad de trato, en la práctica existe la utilización generalizada de ciudadanos extranjeros en condiciones económicas y normativas que no respetan los mínimos legal y convencionales establecidos, "fenómenos, muy extendidos", así como el uso de mecanismos de intermediación ilegales. De ahí, la necesidad de un esfuerzo regulador y administrativo que asegure la protección efectiva de los derechos de los trabajadores extranjeros.