

EL DERECHO DEL TRABAJO EN LA ECONOMÍA GLOBAL – Un Boceto¹

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Universidad de Bremen

I. LOS MERCADOS ABIERTOS

Vivimos en un mundo global. Resulta extraño ver algún periódico que no mencione el concepto “globalización”, las noticias tampoco se centran en exclusiva en el ámbito nacional, y las empresas, por su lado, sacan a la luz sus negocios en el exterior. Unido a esto, desde Internet se puede conocer lo que está sucediendo en todo momento en Shanghai, Johannesburgo o Buenos Aires.

La globalización tiene una dimensión cultural. En bastantes países nos encontramos con personas que hablan inglés. La televisión emite a todas horas programas de entretenimiento en dicho idioma y podemos estar informados a través de CNN o BBC-World. La mayor parte de las películas provienen de los Estados Unidos y en muchos ojos se percibe la señal del dólar. Naturalmente, esto no afecta a “los excluidos” pues estos raramente ejercen alguna influencia política. Esto no ocurre (puede ser diferente) en algunos países musulmanes y en ciertos Estados de Latinoamérica. China todavía no ha asumido totalmente el modo de vida y pensamiento americano. Pero la tendencia parece que va en esa dirección.

Al laboralista le interesa más el lado económico de la globalización. Desde principios de los años noventa, las aduanas y otras barreras mercantiles han ido perdiendo cada vez mas significado. Las comunicaciones y el transporte han mejorado notablemente facilitando el tráfico de mercancías. Se puede producir para el mercado exterior y, a la inversa, desde allí se pueden importar productos. De hecho, sólo unos pocos países ponen limitaciones a las inversiones extranjeras. Y ello determina que la producción para el mercado internacional no deba realizarse en el país de origen. La quiebra de los Estados socialistas del centro y este de Europa ha supuesto que en el mundo no prima la seguridad política sino la económica². La puesta en práctica de medidas sociopolíticas

¹ Traducción de Natividad Mendoza Navas, TEU, Dr. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Castilla La Mancha.

² OPPERMANN/BEISE, “Die neue Welthandelsorganisation – ein stabiles Regelwerk für weltweiten Freihandel?”, *Europa-Archiv Folge*, núm. 7 (1994), pág. 195.

no puede justificarse argumentando que un “exceso de errores” puede propiciar un fortalecimiento de la influencia comunista o conducir al país hacia un orden socialista. El mundo parece volverse unipolar³.

La economía global de mercado no se promocionará a través de instancias políticas centrales. Naciones Unidas tiene una misión de seguridad política (limitada) que está a millas de distancia de un “régimen mundial”. La Organización Mundial de Comercio (OMC) regula el mercado y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se encarga de sus correcciones sociales. Producción y mercado se mueven en un “[espacio sin marco jurídico libre](#)” en el que no hay normas o donde estas en realidad no juegan ningún papel. Ejemplo de ello, al no existir ninguna intervención estatal, es el llamado “sector informal” que en los países en vía de desarrollo afecta a una media del 85% de los empleados. No se pagan impuestos, tampoco cuotas a la seguridad social, ni otros derechos que puedan hacerse valer judicialmente o ante cualquier otra institución⁴. Y los acuerdos internacionales, como los que prohíben el trabajo infantil o garantizan la libertad de asociación, no llegan hasta tal allí.

La idea de crear normas mundiales, encargando a los Estados la vigilancia de su cumplimiento⁵, es verdaderamente admirable pero hasta ahora solo se ha logrado en muy limitados sectores. Y no es previsible que en el futuro sea de otra manera.

II. LAS RELACIONES LABORALES BAJO PRESIÓN?

1. Economía interior

La posibilidad de producir en otros países con costes salariales más bajos que en España o Alemania no tiene, en si misma, gran importancia. Lo realmente relevante no es la retribución por unidad de tiempo sino los costes por obra, es decir, el tiempo que se tarda en hacer un impermeable o un cohete. Países con alta productividad pueden pagar salarios elevados sin que ello afecte a su competitividad.

³ En este sentido O’HIGGINGS, “The End of Labour Law as We Have Known It?”, en BARNAD/DEAKIN/MORRIS (Edit.), *The Future of Labour Law. Liber Amicorum Bob Hepple QC* (en adelante HEPPLÉ), Oxford, 2004, págs. 289 sigs.

⁴ HEPPLÉ, *Labour Laws and Global Trade*, Oxford and Portland/Oregon, 2005, pág. 16.

⁵ HABERMANS, “Eine politische Verfassung für die pluralistische Weltgesellschaft?”, *KJ*- 2005, págs. 222 sigs.

Si los costes por obra son similares la empresa intentará moderar sus propios gastos. Entre otros, utilizando fuerza de trabajo más barata o racionalizando el proceso de producción, es(y?) especial mediante el uso de nuevas técnicas. Naturalmente, esto lleva aparejado, en general, una destrucción del empleo. Se reducen los niveles de protección social (“desregulación”), y con ello los costes del trabajo, de modo que ahora las pretensiones individuales se ajustan más al entorno laboral. En lugar de formas de actuación colectiva, que pueden dificultar el mencionado “abaratamiento”, el contrato individual cobra protagonismo. De ahí que en Alemania se debata acerca de los principios neoliberales que apuntaba Kronberger Kreises: “mas mercado en Derecho del Trabajo”⁶. Empleados atípicos, como los trabajan en régimen de cesión, los que desempeñan trabajos marginales o los autónomos, sin cobertura social y sin derecho a percibir indemnizaciones o a disfrutar de vacaciones, son realmente atractivos. Así, bajo ninguna circunstancia podrá permitirse que un empresario haga un reclutamiento de personal de esta índole. Será necesario informar al respecto a los demandantes de empleo y se exigirá mayor “transparencia” para los trabajadores en activo. El trabajo como mercancía se manifiesta con más fuerza que en el pasado⁷.

2. Fundación de una sucursal en el exterior

Al mismo tiempo, o como alternativa, con el objeto de conseguir las ventajas de los costes de otros países, también es posible abrir una sucursal en el extranjero. En este sentido, hay que valorar una serie de factores: ¿hay disponible suficiente fuerza de trabajo cualificada?, ¿las infraestructuras están lo bastante desarrolladas como para que la producción no se paralice por falta de abastecimiento de energía o de transporte?, ¿cooperan las autoridades locales, o se ven como un “objeto de explotación”?, ¿se pueden calcular los pagos extraoficiales? ¿se garantiza la seguridad personal de los colaboradores?. Sólo si se dan estas condiciones deberá considerarse la inversión citada. Y aunque se anuncie que el cambio es “posible en todo momento”, no siempre se puede volver a la realidad⁸.

⁶ KRONBERGER KREIS (Edit.), *Mehr Markt im Arbeitsrecht*, Frankfurt/Main 1986. Y también MÖSCHEL, “Arbeitsmarkt und Arbeitsrecht”, *ZRP*-1988, págs. 44 y sigs.

⁷ TUCKER, “Growing commodification of labor”, *Comparative Labor Law & Social Policy Journal*, núm. 26 (2004), págs. 97 y 150.

⁸ Ver SJS Leipzig de 5 septiembre 2002, *NZA-RR/2003*, pág. 142. El empresario amenazaba con trasladar la empresa a Polonia si debía hacerse cargo de los gastos de abogados del comité de empresa en dos

3. Negociación bajo la espada de Damocles del traslado

Las circunstancias discurren de otro modo cuando la empresa ya cuenta con una sucursal en el extranjero y deben trasladarse allí otras partes del proceso productivo. En este caso, cabe apuntar un cambio fundamental en el marco negociador: el empresario puede amenazar a los trabajadores con ponerles de pies en la calle. Lo que en principio se presentaba como una negociación equilibrada se mueve en una única dirección: ¿que quieren evitar un comité de empresa o un sindicato cuando las alternativas que se ofrecen son la reducción del salario en un 30% o “el cierre de la empresa y el desempleo”? En teoría podría defenderse el mantenimiento de otras secciones de la empresa pero faltan las condiciones subjetivas: dado que nadie está libre de perder su puesto de trabajo por esta causa, y temiendo ser arrastrados por el remolino, “mejor no caer” reza el dicho⁹.

4. Centros de decisión extranjeros

La ampliación del campo de maniobra de los empresarios no es la única consecuencia de la globalización sobre las condiciones de trabajo. Entre las instancias de decisión y los trabajadores existe, a menudo, una frontera estatal. Esta no es económica, sino de hecho y jurídica. Las acciones en derecho nacional se dirigen contra empresas dependientes o direcciones empresariales sin libertad de decisión. La cooperación entre las representaciones de intereses extranjeras es complicada. De hecho, dominará un “egoísmo local” y dichas representaciones no moverán un dedo cuando las medidas planeadas tengan lugar en otros establecimientos.

5. Empleo de fuerza de trabajo barata en el interior

La apertura del mercado permite que mano de obra de barata extranjera también pueda prestar sus servicios en el interior. Al contrario de lo que sucedía con la contratación de procesos. El Juzgado de lo social de Leipzig estimó que dicha conducta atentaba contra el derecho de actividad del comité. Y si se promovió un procedimiento de esta naturaleza es porque el comité probablemente no creyó en la seriedad de las perspectivas del traslado.

⁹ Más reflexiones en DÄUBLER, “Offshoring und die Hilflosigkeit des Arbeitsrechts”, *NJW*-2005, pág. 30 y sigs. Y también en O’HIGGINS, cit., pág. 290: “labour law results of a balance of power”.

trabajadores invitados (“Gastarbeiter”) en los años sesenta y principios de los setenta en Alemania, ahora no hay instancias que se preocupen de garantizar la igualdad de tales trabajadores con los nacionales¹⁰. Es más, o se trata de ilegales llegados como turistas o de trabajadores desplazados para realizar una actividad determinada. Esto último, si bien sólo es posible, en principio, en el espacio de la Unión Europea, tras la incorporación a la misma de Estados del centro y este de Europa, las diferencias salariales entre sus países hacen especialmente interesantes estos desplazamientos.

6. Devolución de los impuestos de las empresas

La competencia internacional cuida que los Estados nacionales mantengan los impuestos de las empresas lo más bajos posible, para así mejorar las perspectivas de las “propias” empresas y evitar huidas masivas. Y esto es, junto con el envejecimiento de la población, la razón por la cual las prestaciones sociales disminuirán. Los trabajadores intentarán una compensación a través de la negociación colectiva o lo más seguro es que se vean obligados a aceptar una reducción de su nivel de vida.

III. REACCIONES EN EL ÁMBITO NACIONAL

Las consecuencias de la globalización que se han indicado traen consigo una serie de inconvenientes que rozan los intereses del trabajo. ¿En que condiciones pueden reducirse los salarios? ¿Qué límites deben observarse al respecto?¹¹. Los efectos de estas consecuencias, y no los principios sobre los que se asientan, son el objeto de la discusión tanto científica como práctica. En caso de amenaza de traslado: ¿se debe luchar por un “convenio nacional”? o ¿es posible una huelga de solidaridad?. Se trata de correcciones sociopolíticas y no de evitar las medidas como tales¹².

¹⁰ Sobre la contratación de trabajadores invitados (“Gastarbeiter”) DÄUBLER, “Zur rechtlichen und sozialen Stellung der Gastarbeiter in der BRD”, *DuR*-1974, págs. 1 y sigs. En otro cuaderno se analiza que dicha igualdad de trato no siempre se alcanzaba, si bien los acuerdos marco disponían que el derecho alemán promovía la igualdad salarial.

¹¹ Ver DÄUBLER, *Das Arbeitsrecht I*, 16ª ed., Reinbek, 2006, 4.3.2. (marginal 220 y sigs).

¹² Consultar STSJ Schleswig-Holstein, *AuR*-2004, pág. 152 o STSJ Niedersachsen, *AuR*-2004, pág. 471. Así HENSCHKE, *AuR*-2004, pág. 443 y KÜHLING/BERTELSMANN, *NZA*-2005, págs. 1017 y sigs. En contra BAUER/STEFFEN, *NZA*-2004, pág. 1019, HOHENSTATT/SCHRAMM, *DB*-2004, pág. 2214. Ver STSJ Hess, *AuR*-2006, pág. 238. Y PRESIS “Für Zulässigkeit des Solidaritätsstreiks unter Rückgriff auf den Paritätsgrundsatz”, comentario a la STS 12 enero 1988, EzA Art. 9 GG *Arbeitskampf*, núm. 73, pág. 21.

No surgen tantos interrogantes cuando entra en juego la dirección de un consorcio extranjero que en Alemania está afectado por el derecho de cogestión del comité de empresa. Si se realiza una encuesta por correo electrónico, y de ello no se informa a la dirección germana, preguntándose, además, acerca de datos personales¹³, se aplicará el artículo 94 de la Ley de Establecimiento del Comité de Empresa (Betriebsverfassungsgesetz - BetrVG). El comité de empresa puede obtener un auto de resolución provisional contra la dirección alemana¹⁴.

¿A los trabajadores de empresas alemanas trasladadas al extranjero les son de aplicación la Ley de Establecimiento del Comité de Empresa y las normas sobre representación en el consejo de vigilancia?¹⁵. La opinión mayoritaria entiende que dicha legislación sólo afectará a los trabajadores desplazados en tanto en cuanto mantengan sus vínculos con la empresa nacional. El resto queda al margen, aunque las decisiones acordadas en Alemania impliquen a todos por igual. Pretender que la legislación laboral extranjera puede proyectarse en el ámbito interno es sólo un simple consuelo. Posiblemente habrá un cambio en este sentido cuando se precise el alcance del derecho de voto en las sociedades europeas o en los procesos de fusión transfronterizos.

¿Se les aplican los convenios colectivos alemanes a la fuerza de trabajo barata de empresas extranjeras desplazadas a nuestro país?. Según la Ley que regula la prestación transnacional de servicios (Arbeitnehmerentsendegesetz - AEntG)¹⁶ eso sólo sucede en el sector agrícola y en los servicios de remolque en puertos alemanes. Es necesario, además, que el convenio colectivo tenga eficacia general, circunstancia que puede venir determinada por decreto del ministro de trabajo. En los demás campos sólo se considerarán determinadas disposiciones de interés público como las que ordenan la jornada máxima legal o el derecho de protección del trabajo, donde desde el artículo 7 AEntG regirá el derecho a vacaciones, previsto en la Ley de Vacaciones (Bundesurlaubsgesetz - BUrlG), así como el principio de no discriminación.

¹³ Así STSJ Hessen, 5 julio 2001, *AuR*-2002, pág. 33.

¹⁴ Así STSJ Hessen, 5 julio 2001, *AuR*-2002, pág. 33. Mas detalles en FISCHER, U., "Der ahnungslose Arbeitgeber oder die Betriebsverfassung im (internationalen) konzernrechtlichen Niemandsland?", *AuR*-2002, pág. 7.

¹⁵ Sobre este particular DÄUBLER, *Das Arbeitsrecht 1*, cit., 7.4.1. (Marginal 1334 y sigs.).

¹⁶ De 26 de febrero de 1996, (BGBl I, pág. 227). Modificada por la Ley de 23 de julio de 2004 (BGBl I pag. 1842). El texto puede consultarse en Beck-Texte im dtv, núm. 74. Y un comentario de la misma por LAKIES, en DÄUBLER (ed.), *Kommentar zum TVG*, 2ª ed., Baden-Baden 2006, Anexo 2 § 5.

Pero la apertura de los mercados tiene otra consecuencia importante. ¿Existe alguna forma de oponerse a los planes de traslado?. ¿Se dispone de la función protectora del Derecho del Trabajo a estos efectos?. Los convenios colectivos o ciertos derechos legales, como la jornada máxima de trabajo prevista en la Ley de Tiempo de Trabajo (*Arbeitszeitgesetz* - ArbZG), servirán de moneda de cambio para mantener precisamente la reducción de costes o elevadas jornadas de trabajo. Ello supone, al mismo tiempo, que la legislación laboral se aceptará sin discusión si puede justificarse económicamente. No se cuestionará si obligar al trabajador a devolver al empresario los gastos de su formación en el caso de que abandone la empresa antes de tres años atenta contra sus derechos de libertad personal. Lo que verdaderamente interesará ahora es si es necesario invertir en el “capital humano”, especialmente cuando el trabajador puede irse a la competencia. El mantenimiento de las relaciones económicas¹⁷ es el argumento dominante.

Los analistas económicos del derecho ya han advertido tales situaciones y sus reflexiones han ido cobrando importancia¹⁸. El ejemplo de los costes de la formación pone de manifiesto, por un lado, que conviene plantearse cuales son los efectos económicos de las normas de derecho laboral¹⁹. Y, por otro, que es peligroso mantener el siguiente punto de vista: el Derecho Constitucional y el Derecho del Trabajo deben desarrollar valores que se adapten al mercado. Si se defiende esta posición, el período de vinculación en caso de formación podría durar tranquilamente seis años, pues de este modo el empresario vería que su inversión en “capital humano” es duradera, aunque siempre podría recurrirse, por la parte afectada, al derecho a elegir libremente la profesión u oficio contemplado en el artículo 12.1 de la Constitución (*Grundgesetz*, GG). Ilustrado desde una posición extrema: si el empleo de esclavos abarata los costes de una misma producción, entonces no hay ningún motivo que impida volver a instaurar la esclavitud.

¹⁷ Sobre el “doble objetivo” del Derecho del Trabajo, proteger al trabajador y garantizar el sistema económico, ver DÄUBLER, *Das Arbeitsrecht I*, cit., 2.2.2. (Marginal 43 y sigs.). Las mismas consideraciones para el Derecho del Trabajo en Sudáfrica en KALULA, “Beyond Borrowing and Bending: Labour Market Regulation and the Future of Labour Law in Southern Africa”, en HEPPLER, pág. 286. Y es que, ciertamente, no se trata de una especialidad exclusiva del derecho alemán.

¹⁸ OTT/SCHÄFFER (Edits.), *Ökonomische Analyse des Arbeitsrechts*, Tübingen, 2000.

¹⁹ BRORS, *Abschaffung der Fürsorgepflicht*, Tübingen, 2002, págs. 105 y sigs. Y OTT/SCHÄFFER, cit., págs. 215 y sigs.

Ciertas normas capitales en el campo del Derecho del Trabajo sólo encontrarán justificación si promocionan la productividad y si influyen positivamente en la competitividad de la empresa. Este razonamiento sirve igualmente para los derechos de participación de los trabajadores, en particular para la cogestión en el ámbito empresarial (*betriebliche Mitbestimmung*)²⁰. Numerosas experiencias de países extranjeros apuntan en esa dirección. En España, por ejemplo, hasta el fin del período franquista²¹ se razonó que, más economía productiva, el gobierno autoritario de las empresas posibilitaba formas de dirección democráticas ([no comprendo completamente y no sembra decir la misma cosa que mi texto](#)). Un estudio de la fundación europea para la mejora de las condiciones de vida y trabajo puso de relieve las mismas valoraciones²². Se investigaba la influencia de los representantes de los trabajadores en la introducción de tecnologías de la información en Gran Bretaña, Francia, Italia, Dinamarca y Alemania. Donde mayor grado de intervención se observa en tales procesos es en Alemania y Dinamarca, a continuación Italia y Francia y Gran Bretaña en último lugar²³. Y aunque en el estudio no se puso de manifiesto, es evidente que si en Alemania y Dinamarca existe un alto nivel de productividad ello es debido a la existencia de mejores derechos de participación²⁴. A idéntica conclusión llega una investigación que compara empresas y cooperativas en el norte de Italia²⁵. Las normas sobre protección en caso de despido también se defienden desde este prisma, ya que hay una correlación positiva entre el tiempo de pertenencia a la empresa y el nivel de productividad²⁶.

Apenas se discute acerca de qué debe hacerse con el Derecho del Trabajo para que permita dichas innovaciones. En su lugar se formulan una serie de peticiones²⁷: seguridad de existencias, no plena ocupación del tiempo de trabajo con tareas

²⁰ SADOWSKI, *Mitbestimmung – Gewinne und Investitionen*, Güterloh, 1997 y THANNISCH, “Die Effizienz der Mitbestimmung: Ökonomische Betrachtung”, *AuR*-2006, págs. 81 y sigs.

²¹ RODRIGUEZ-PINERO, “Ein demokratisches Modell der Arbeitsbeziehungen”, en DÄUBLER, (edit.) *Arbeitsbeziehungen in Spanien*, Frankfurt/Main, 1982, págs. 21 y sigs. Original: *Ideologías jurídicas y Relaciones de Trabajo*, Sevilla, 1978.

²² European Foundation for die Improvement of Living and Working Conditions, *New Information Technology and Participation in Europe*, Dublin, 1989.

²³ FRÖHLICH/KRIEGER, *WSI-Mitt.*-1989, pág. 628.

²⁴ DÄUBLER, “Die Betriebsverfassung im historischen und politischen Kontext”, *GMH*-2001, pág. 212 y sigs.

²⁵ BURTLETT Y OTROS, *Industrial and Labour Relations Review* núm. 46 (1992), págs. 103 y sigs.

²⁶ AUER-BERG-COULIBALY, “Is a stable workforce good for productivity?”, *International Labour Review*, núm. 144 (2005), págs. 319 y sigs.

²⁷ DÄUBLER, “Erleichterung von Innovationen – eine Aufgabe des Arbeitsrechts?”, *BB*-2004, págs. 2521 y sigs.

obligatorias, o la conformación de una instancia independiente al margen de la jerarquía a las que dirigirse con nuevas ideas. Algunas empresas han trabajado en esta dirección²⁸ y también debemos citar la experiencia de Finlandia que en los últimos quince años se ha convertido en un país de alta tecnología²⁹.

IV. REACCIONES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Las diferencias en los costes del trabajo pueden acarrear ciertos retrocesos [\(mi texto habla de “race to the bottom”\)](#). En una fábrica textil en Bombay el salario mensual de un trabajador a mediados de los años noventa era de unos 150 dólares. Cuando la plantilla reclamó 200 dólares la empresa respondió que en Sri Lanka el salario mensual era de 50 dólares y que construir allí una fábrica no sería ningún problema. Los trabajadores desistieron.

Para evitar tales diferencias algunos sectores propusieron la instauración de un [salario mínimo social universal \(es completamente otra cosa que un salario mínimo\)](#) cuya inobservancia vendría acompañada de ciertas sanciones. Dicho salario sólo aseguraría unos ingresos mínimos pero las distancias por arriba seguirían existiendo. Hasta ahora no ha progresado esta iniciativa.

1. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo

Los convenios de la OIT³⁰ pretenden que el respeto de ciertas disposiciones de vital importancia para la protección del trabajo no se haga depender de la competencia internacional³¹, aunque éstos están lejos de ser aceptados y aplicados por todos los Estados. Llama la atención que actos jurídicos de tal magnitud, como el Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación o el 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, no hayan sido ratificados por Brasil, China, India, México y Estados Unidos, de manera que la mitad de los trabajadores por

²⁸ KLOTZ, *CF Heft* núm. 9 (2003), págs. 8 y sigs. Del mismo autor *CF Heft* núm. 11 (2005) págs. 5 y sigs., y *Heft* núm. 12 (2005) págs. 4 y sigs.

²⁹ SENGENBERGER, “Innovationsorientierte Wirtschaftspolitik und soziale Kohäsion: das Beispiel Finnland”, *WSI-Mitt*-2005, págs. 162 y sigs.

³⁰ DÄUBLER, *Das Arbeitsrecht I*, cit., 1.2.4. (Marginal 19).

³¹ POTTER, “Renewing International Labour Standards for the 21st Century”, *ZfA*-2001, págs. 205 y sigs.

cuenta ajena no disfruta de las garantías contenidas en ellos³². Incluso cuando se ratifica, el derecho de la OIT es mera apariencia³³. El control de su práctica es poco eficaz y sólo en el caso de Estados marginados, como Myanmar (antes Burma), se ha ejercido alguna presión efectiva³⁴.

Sobre estas premisas, en 1988 la OIT resaltaba la necesidad de ordenar un núcleo de normas universales. Entre ellas las de protección de la maternidad y del trabajo infantil, la prohibición de discriminación en el empleo, o la libertad de sindicación y la negociación colectiva³⁵. Estas normas, que ocupan ocho convenios, obligarán, según sus miembros, incluso a aquellos países que no los han ratificado. Una proclamación de este carácter no tiene, en si misma, aplicación directa. Sólo contarán, desde este prisma, la prohibición de la esclavitud y la protección de la maternidad³⁶. La OIT también ha emprendido ciertas acciones destinadas a promover el “trabajo decente” en el mundo, cuestión de gran interés al vincular también al “sector informal”³⁷. Todo ello tendría significado práctico si alguna instancia asegurase la obtención de ciertas prestaciones si se mantienen estándares mínimos. La OIT no cuenta con medios suficientes para hacer realidad los valores que anuncia³⁸.

2. La cláusula del Estado Social (es una expresión castellana? En aleman es “Sozialklausel” y no “Sozialstaatsklausel”, en inglés “social clause”).

Un medio eficaz para imponer condiciones mínimas es la cláusula del Estado social. En concreto, se trata de que un Estado tenga garantizados ciertos privilegios económicos,

³² HEPPLÉ, cit., (nota 4), pág. 61.

³³ La escasa relevancia de los mismos ante los tribunales de trabajo alemanes en DÄUBLER, “Die Implementation von ILO-Übereinkommen. Erfahrungen und Überlegungen in Deutschland”, EN SENGHAAS-KNOBLOCH (Edits.), *Weltweit geltende Arbeitsstandards trotz Globalisierung*, Münster, 2005, págs. 105 y sigs. El legislador si ha reparado en ciertas ocasiones en la ratificación de estos Convenios por el derecho alemán, ver BÖHMERT, *Das Recht der ILO und sein Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht in Zeiten der europäischen Integration*, Baden-Baden, 2002, págs. 221 y sigs.

³⁴ HEPPLÉ, cit., (nota 4), págs. 38 y sigs.

³⁵ Con razón se ha criticado que los convenios sobre protección de la salud, tiempo de trabajo o salario digno no estén esta lista. Por todos, CREIGHTON, “The Future of Labour Law: Is There a Role for International Labour Standards?”, en HEPPLÉ, cit., pág. 268.

³⁶ HEPPLÉ, cit., (nota 4), pág. 60.

³⁷ Consultar OLIVIER-MPEDI, “The Extension of Social Protection to Non-formal Sector Workers – Experiences from SADC and the Caribbean”, *ZIAS-2005*, págs. 144 y sigs.

³⁸ O’HIGGINS, en HEPPLÉ, cit., (nota 4), pág. 300 explica que la “confrontación es inutil” si la OIT depende económicamente de la posible incorporación de los Estados Unidos.

por ejemplo en las aduanas, si confirma mínimos sociopolíticos básicos. La OMC no sería competente en este sentido ya que numerosos países en vías de desarrollo opinan que deben mantenerse ciertas diferencias. Es decir, que de la protección se encargarían los países desarrollados pues a éstos, por su situación económica, no les supone ninguna molestia prestar tales garantías. Reglas de esta naturaleza ya se conocen en el derecho económico exterior de la Unión Europea y de los Estados Unidos.

Según el derecho económico exterior de la Unión Europea, los Estados en vías de desarrollo gozan de concretas prerrogativas en las aduanas, que pueden llegar a coste cero si el país en cuestión ha ratificado y aplica normas fundamentales de la OIT³⁹. Así sucede en Moldavia⁴⁰ y Sri Lanka⁴¹. Al contrario, como ha ocurrido con Bielorrusia⁴², tales derechos podrían retirarse si el Estado correspondiente no considera la maternidad y atenta, de manera sistemática⁴³, contra los convenios de la OIT. La cuestión es que es muy complicado conocer lo que acontece realmente en la práctica. La legalización de organizaciones sindicales independientes contribuiría, sin duda alguna, al respeto de las citadas disposiciones porque no basta con la concesión de privilegios en las aduanas de la Unión Europea.

La política económica exterior de los Estados Unidos tiene una larga tradición en este orden⁴⁴. Trece Estados disfrutaban de estas preferencias permanentemente y diecisiete lo sólo se han visto privados de ellos temporalmente. Aunque estas decisiones, mas que sancionar las vulneraciones de normas fundamentales, obedecían a la oportunidad de la política exterior⁴⁵. El intento de la confederación de sindicatos AFL/CIO (America's Union Movement) de poner a China en la "lista negra" se rechazó en 2004⁴⁶.

³⁹ Las nuevas posiciones en HERKOMMER, "Die Förderung internationaler Arbeitnehmerrechte in Entwicklungsländern durch das europäische Allgemeine Präferenzschema (APS). Neueste Entwicklungen", en SENGHAAS-KNOBLOCH (Edit.), págs. 179 y sigs. El Reglamento CE núm. 980/2005/ incluye también la protección del medio ambiente y la lucha contra la drogadicción.

⁴⁰ Ver ÖLZ, "Die Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation im Licht der neuen handelspolitischen 'Sozialklausel' der Europäischen Union", *ZIAS-2002*, pág. 321.

⁴¹ Reglamento (CE) de la Comisión 2342/2003, DOCE 31 diciembre 2003, L 346/34.

⁴² Decisión de la Comisión de 29 de diciembre de 2003, DOCE 9 enero 2004, L 5/90.

⁴³ HERKOMMER, *Die europäische Sozialklausel: Zollpräferenzen zur Förderung von Kernarbeitsstandards in Entwicklungsländern*, Baden-Baden, 2004, pág. 163 y sigs. ÖLZ, *ZIAS-2002*, pág. 319 y sigs. Sobre normas precedentes DÄUBLER, "Die Koalitionsfreiheit im EG-Recht", en ISENHARDT/PREIS (Edits.), *Arbeitsrecht und Sozialpartnerschaft. FS Hanau*, Köln, 1999, págs. 489 y sigs.; HILPOLD, "Das neue Allgemeine Präferenzschema der EU", *EuR-1996*, pág. 98.

⁴⁴ Más detalles en HEPPLER, cit., (nota 4) págs. 91 y sigs. y DI CAPRIO, *Comparative Labor Law & Social Policy Journal*, núm. 26 (2004), pág. 1 y sigs.

⁴⁵ COMPA/VOGT, *Comparative Labor Law and Social Policy Journal*, núm. 22 (2001), págs. 199 y sigs.

⁴⁶ HEPPLER, cit., (nota 4), pág. 98.

3. Otros mecanismos

El “acuerdo paralelo” al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA) prevé ciertas medidas dirigidas a la protección del trabajo: con la ayuda de procesos internacionales, los tres Estados miembros (EEUU, Canadá y Méjico) pueden ser obligados a mantener su propio Derecho del Trabajo. Con este sistema de “amistad en la soberanía” se complacían los deseos de los Estados Unidos que bajo ningún concepto querían someterse a las reglas de terceros. Su efecto práctico, después de diez años, es muy escaso⁴⁷.

Otra posibilidad es rechazar aquellas mercancías que se hubiesen producido atentando contra derechos fundamentales básicos. Argumentos de esta índole señala la STS de 9 de mayo de 1980⁴⁸, porque aunque autoriza ciertas diferencias sociales y legales, éstas, en modo alguno, pueden disculpar cualquier violación de principios tales como la (protección de la maternidad) [el texto habla de “Zwangsarbeit”, trabajo de fuerza?](#) o el trabajo infantil. En la práctica no ha supuesto un gran avance.

V. AUTOAYUDA DE LOS AFECTADOS

1. Paso de la frontera

En la economía globalizada, como en el derecho nacional, también cabe preguntarse si los propios afectados tienen capacidad suficiente para fijar mínimos superiores a los señalados. Así, en el sector de transporte marítimo: la ITF (**International Transport Workers' Federation**) firmaba un acuerdo marco que obligaría a las llamadas “embarcaciones de bajo coste” [\(en inglés hay la expresión “flags of convenience”; hay una expresión similar en castellano?\)](#) a pagar unos salarios mínimos, una media entre lo establecido en los países en vías de desarrollo y los industrializados, así como también seguros de enfermedad y accidente con los que no cuenten los países de bandera o los

⁴⁷ HEPPLÉ, cit., (nota 4) págs. 108 y sigs.

⁴⁸ En *NJW*-1980, pág. 2018, con comentario de KNIEPER/FROMM.

de la nacionalidad de los trabajadores. Se aplica a un tercio de los trabajadores de estas “embarcaciones de bajo coste”⁴⁹.

Otro ejemplo de autoayuda es la creación de comités de empresa universales (como en Volkswagen, VW) o enlaces entre los representantes de los intereses individuales en el plano nacional, cuyas decisiones pueden llegar a ser vinculantes a través de acuerdos sindicales internacionales⁵⁰. Se habla de códigos de conducta que establezcan mínimos sociales, y que en los países subdesarrollados afecten al “sector informal”⁵¹. Pero son acuerdos voluntarios de ahí que su aplicación se nos antoje complicada. La idea de que cualquier transgresión de los códigos de conducta puede perjudicar la competitividad [\(puede ser un caso de concurrencia desleal\)](#) no se sostiene, ya que una publicidad “peligrosa” puede sustituirse, en todo momento, por otra “segura”.

2. Nacional

En el terreno internacional las posibilidades son muy limitadas. Las perspectivas de hacer valer los intereses de los trabajadores sólo subsisten en el ámbito nacional. Por ello debe promoverse, ahora más que antes, un acuerdo general con los representantes de intereses en otros Estados⁵². Solo en casos concretos será posible mostrar oposición directa contra medidas individuales tomadas por consorcios internacionales.

Tomando como referencia las reglas de la Bolsa, numerosas empresas americanas obligaron a su plantilla a respetar un “código de conducta” que entraba directamente en la esfera personal al exigir a los trabajadores informar a la empresa de las faltas de sus compañeros. El Juzgado de social de Wuppertal⁵³ y el TSJ Dusseldorf⁵⁴ por un lado declaraban nulas esas actuaciones y, por otro, incluían tales situaciones en la esfera de los derechos de cogestión⁵⁵. En Francia, el Juzgado de Primera Instancia de Versailles consideraba nulo un código de estas características hasta que no fuese autorizado por la

⁴⁹ Más detalles en DÄUBLER, *Kampf um einen weltweiten Tarifvertrag*, Baden-Baden, 1997, págs. 16 y sigs. A partir de la pág. 63 se exponen los acuerdos colectivos vigentes desde 1995.

⁵⁰ MÜLLER/PLATZER/RÜB, “Weltbetriebsräte und globale Netzwerke”, *WSI-Mitt.*-2006, págs. 5 y sigs.

⁵¹ DÄUBLER, *Arbeitsrecht I*, cit., 7.5.4.2. (Marginal 1383 y sigs.)

⁵² Sobre las posibilidades de los comités de empresa alemanes, WEDEE, en DÄUBLER/KITTNER/KLEBE (Edits.), *BetrVG*, 10ª ed., Frankfurt/Main, 2006, § 40, Marginal 20.

⁵³ SJS 15 junio 2005, NZA-RR/2005, pág. 476.

⁵⁴ *DB*-2006, pág. 162.

⁵⁵ Sobre esta controversia WISSKIRCHEN/JORDAN/BISSELS, “Arbeitsrechtliche Probleme bei der Einführung internationaler Verhaltens- und Ethikrichtlinien”, *DB*-2005, págs. 2190 y sigs.

inspección de trabajo⁵⁶. Las peticiones americanas deberán adaptarse al derecho europeo. Las normas de la bolsa de Nueva York⁵⁷, para sus empleados directivos, si bien únicamente proponen recomendaciones también señalan que su incumplimiento deberá contar con razones fundadas (comply and explain). Un debate a escala europea podría ser de gran utilidad.

En tiempos de globalización el Derecho del Trabajo no ha cumplido las expectativas esperadas. Necesitamos hombres que no sólo se orienten hacia el interés empresarial, sino que también consideren la dignidad individual en el puesto de trabajo. Antonio Marzal nos ha presentado ese “contramodelo”. Para la próxima generación también será un ejemplo.

⁵⁶ JUNKER, “Konzernweite ‘Ethikregeln’ und nationale Betriebsverfassungen”, *BB-2005*, págs. 602 y sigs.

⁵⁷ Reglas de gobierno corporativo, Final NYSE, Art. 303 A.