

LAS CONSECUENCIAS DE LA GLOBALIZACIÓN: ¿DESINTEGRACIÓN O TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO?

Bruno Caruso

Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Catania

RESUMEN:

Este escrito analiza las perplejidades del Derecho del Trabajo ante una nueva crisis impactante en él. Este nuevo impacto profundo ha sido provocado por la globalización de la economía. Según el autor y a pesar de las consecuencias negativas de este fenómeno, el futuro del Derecho del Trabajo está garantizado en sus dos principales dimensiones, la colectiva (relativa a los representantes de los trabajadores) y la individual (relativa a los derechos del contrato del trabajo).

Palabras clave: Globalización – Representantes de los trabajadores – Contrato de trabajo.

ABSTRACT:

This writing analyses the perplexities of Labor Law before a new crisis impacting on it. This new deep impact has been provoked by the globalisation of the economy. According to the author and despite the negative consequences of this phenomenon, the future of the Labor Law is guaranteed in its two main dimensions, the collective one (relating to the employees representatives) and the individual one (relating to the employment rights).

Keywords: Globalisation – Employees representatives – Contract of employment.

Las consecuencias de la globalización: ¿desintegración o transformación del derecho del trabajo?*

Sumario: 1. ¿El derecho del trabajo padece la globalización? – 2. Recorridos paralelos, resultados convergentes. El sometimiento a debate de nuevo sobre el paradigma. Diversidad de los discursos del derecho del trabajo, convergencia global del análisis. – 3. Los factores de desorientación. – 4. De la desorientación a la reacción. – 5. La desestructuración del lenguaje y del derecho del trabajo como nueva base metodológica. – 6. La dimensión de la representación y de la acción colectiva. – 7. La transformación de las estrategias reguladoras del derecho del trabajo. – 8. El derecho del trabajo como instrumento de garantía de los derechos. La nueva dimensión de la autonomía individual. – 9. El derecho del trabajo y la justicia distributiva.

1. ¿EL DERECHO DEL TRABAJO PADECE LA GLOBALIZACIÓN?

Si se quisiera tomar prestado algo del lenguaje frío y aséptico de los economistas, se podría afirmar que el derecho del trabajo de la época de la globalización, está sufriendo el enésimo shock asimétrico¹.

Para quien, sin embargo, está habituado a frecuentar esta disciplina, y a observar, con sensibilidad, los movimientos sísmicos, podría valer la constatación, aparentemente cínica: ¡«nada nuevo bajo el sol»!

Vendría, en efecto, a decir: el derecho del trabajo se identifica con el movimiento perpetuo y esta sensación de erradicación de seguridad sistemática, de concepciones monistas u holistas, ya forma parte del patrimonio genético de estos extraños, y un poco excéntricos, compañeros de camino que son el jurista y el derecho del trabajo.

Sin embargo, se tiene la impresión de que algo verdaderamente profundo esté cambiando esta vez bajo el impulso de los golpes de la globalización de la segunda generación, para entendernos, producto de la modernidad reflexiva que incide en profundidad, subliminalmente y subversivamente, porque tritura y disuelve la territorialidad, y al hacer esto muda, como escribe Ulrich Beck, «la intrínseca cualidad de lo social», es decir la sociedad pero también la política, que hasta ahora se habían nutrido de territorialidad².

* Traducción al castellano del original italiano («Gli esiti della globalizzazione: disintegrazione o trasformazione del diritto del lavoro»), publicado en S. SCARPONI (a cura di), *Globalizzazione e diritto del lavoro. Il ruolo degli ordinamenti sovranazionali*, Giuffrè (Milan, 2001), págs. 207-222, realizada por Alberto Arufe Varela.

1 Se hace referencia al clásico análisis de R. MUNDELL, *A theory of optimum currency areas*, en *Am. Economy Rev.*, vol. 51, p. 657. Más reciente, *Unemployment, Competitiveness and the Welfare State*, en *Riv. Pol. Ec.*, 1994, v. 84, 11, p. 127.

2 U. BECK, *Il lavoro nell'epoca della fine del lavoro*, Turín, Einaudi, 2000, p. 36 ss. Entre la amplia doctrina sobre el tema de la globalización, véase también R. ROBERTSON, *Globalization, Social Theory and Global culture*, Londres: Sage Publication, 1993, especialmente los cap. 10 y 11. A. RUFINO, *Mutamento giuridico, persona e globalizzazione*, en *Le dimensioni della globalizzazione*, a cargo de V. CESAREO y M. MAGATTI, Milán: Angeli, 2000, p. 51. L.A. CARDOSO, *Mondialisation, globalisation et ses effets sur le travail: vers une nouvelle forme de solidarité participative ou l'établissement d'une nouvelle rationalité du travail?*, en *Soc. Lav.*, 1997, n. 66-67, p. 269.

No por casualidad, esta vez seriamente, se trae a colación el futuro del derecho del trabajo y su propia «identidad»³ que, en términos psicoanalíticos, «es el sentido y la conciencia de sí como entidad distinta de las otras y continua en el tiempo».

Y que algo profundo se está registrando se percibe no sólo porque la disolución de la unidad entre estado y mercado, que estaba en el origen de la profunda connotación nacional del derecho del trabajo, hace venir a menos, quizá, el elemento identificativo fuerte residuo de este derecho, es decir su ligazón con el estado nación, su soberanía ejercitada sobre el territorio, y las instituciones sociales allí operativas⁴; pero porque esta disolución, junto al agrietarse de otros pilares fundamentales (la gran fábrica fordista, la plena ocupación, la representación general del sindicato con el fin de la histórica identidad entre intereses colectivos del trabajo e intereses generales), está produciendo el clásico efecto avalancha: todo se mueve y nada permanece ya en su sitio.

Todo esto tiene que ver desde luego con la mutación de los aspectos materiales e inmateriales de la economía global; pero también tiene que ver con la teoría y con las convenciones lingüísticas entre los expertos y la doctrina científica que, con la guía de Kuhn, se señalan como paradigmas científicos.

Es notorio, en efecto, tomando prestada una metáfora, que el panorama desolado y silencioso, incluso oscuro, que queda después de la avalancha, o después del aluvión, produce desorientación, pero también deseo de reconstruir.

No se está muy lejos de lo verdadero si se coloca el proceso mental de los iuslaboralistas más conscientes, en el segmento temporal, que puede ser más o menos breve, que transcurre entre la desorientación frente al panorama desolado, hecho de instituciones laborales (no en último lugar el glorioso contrato de trabajo subordinado)⁵, y actores sindicales, disueltos o arrollados por fenómenos como la nueva economía, la globalización, la mutación espacial y temporal del trabajo, las nuevas tecnologías, las transformaciones de la empresa y así sucesivamente, y las ganas de remangarse para reconstruir nuevos paradigmas científicos, pero por qué no, también nuevas instituciones y políticas del derecho, incluso con materiales de nueva forja.

Es probable que este itinerario intelectual durante el paso de la primera a la segunda globalización, también haya sido emprendido por Massimo D'Antona, aunque no pudo ser cumplido del todo. Y fue emprendido cuando reflejaba, en 1990 (con los años 80 a las espaldas), sobre una primera crisis de identidad del derecho del trabajo italiano (probablemente una crisis de crecimiento entonces) frente al desafío de la complejidad y del pluralismo social y de los intereses⁶. Una crisis que, entonces, no le desorientaba, sino que le llevaba a «pensar positivo»; y ello a través de la propuesta teórica de recuperación de un diseño unitario y fuerte del derecho del trabajo, en condiciones de fusionar la doble y tradicional alma del iuslaboralismo italiano: la individual voluntarista y la colectiva pluralista (el neoinstitucionalismo como teoría adaptable de la rela-

3 Cfr. las observaciones de B. HEPPLÉ, *The future of labour law*, en *Comp. Lab. law and pol. jour.*, 1996, 626; S. SIMITIS, *Il diritto del lavoro ha ancora un futuro?*, en *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1997, p. 609; V. FERRARI, *In margine a Simitis: considerazioni su lavoro e globalismo*, en *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1997, 649.

4 Al respecto, cfr. M. D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, en *Massimo D'Antona - Opere*, vol. I, Milan, (1998 a 2000); M. BARBERA, *Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale comunitario*, Promodis Italia Editora, 2000; A. LO FARO, *Europei. Comunitari e Comunitarizzati: i contratti collettivi nell'area della sovranazionalità*, en *Riv. giur. lav.*, 2000, 861.

5 Cfr. A. SUPLOT, *The dogmatic Foundation of the Market*, en *Ind. Law. Journ.*, 2000, 29, 4, p. 321. S. DEAKIN, *The many Futures of the Contract of Employment*, papel presentado en la V Conferencia de Intell, Toronto, Septiembre 2000.

6 M. D'ANTONA, *Diritto sindacale in trasformazione*, en *Opere*, v. I, Milan, Giuffrè, 1990/2000, p. 15.

ción entre fuentes, el pluralismo científico revisado); pero que le llevaba también a la reformulación (no por casualidad su ensayo partía de una cita de Tullio Ascarelli) de una actividad interpretativa de la doctrina científica, no funcionalmente oportunista, pero en condiciones de dar cuenta, incluso a través de un lenguaje renovado, de la creciente diversidad del ordenamiento y de los fenómenos sociales regulados; y que le llevaba, en fin, a proponer, y a proponerse para un período político de reforma que tuviese en cuenta la complejidad de los intereses colectivos, las nuevas dimensiones de la autonomía individual, ya no sofocables por un exceso de juridificación o de estandarización de homologación. Todo esto en un contexto institucional paradójico, hecho de democracia «madura» y al mismo tiempo incumplida, consecuentemente a reformar.

El inicio de un itinerario, pues, que aun viéndolo protagonista coherente, no le impidió sin embargo interrogarse, en el fin del siglo, más dubitativamente y menos positivamente de lo que había hecho en 1990, sobre el futuro del derecho del trabajo frente a los procesos de transformación global y al declinar de los cuatro pilares históricos sobre los que antes se ha aludido.

2. RECORRIDOS PARALELOS, RESULTADOS CONVERGENTES. EL SOMETIMIENTO A DEBATE DE NUEVO SOBRE EL PARADIGMA. DIVERSIDAD DE LOS DISCURSOS DEL DERECHO DEL TRABAJO, CONVERGENCIA GLOBAL DEL ANÁLISIS.

Esta sensación de que algo traumático está sucediendo está en la base de la desorientación que se advierte entrecruzando el pensamiento de muchos autores que, reflexionando sobre las transformaciones del propio derecho del trabajo, se sienten atravesados por un frío estremecedor; se advierten, de improviso, ya sin la red de protección del derecho del trabajo nacional y de sus conceptos garantistas, sienten haberse vuelto, sin ni siquiera haberlo podido elegir, transnacionales y globales; y esto porque ahí se da cuenta del hecho de que los materiales disponibles sobre los que reflexionar ya no están ligados a rasgos que salen de los sistemas de regulación y a las prácticas de los diversos actores sociales e instituciones nacionales, sino que pertenecen también a otras dimensiones.

Se difunde así la conciencia, también en los juristas del trabajo angloamericanos, notoriamente entre los más denodados defensores de la excentricidad de los propios sistemas nacionales, que esta vez hace falta «situarse altos y lejos» para reconstruir nuevas categorías de interpretación, pero también nuevos instrumentos de tutela, más allá de los confines nacionales; la conciencia de que el diálogo de la doctrina científica debe ser verdaderamente global y que tal dimensión presenta elementos de gran incertidumbre: ¿con qué instrumento hacer operativos a nivel global las normas estándar de tutela? ¿Cómo refundar o hacer efectivas instituciones de «gobierno global» que sobre la comprobada ineffectividad, han construido una clase de identidad menor, pero también siempre tal? ¿Cómo leer la incapacidad de acción global de los actores sindicales frente a las estrategias ramificadas de las empresas transnacionales?

Todo esto hace más lento el movimiento reflejo que conduce de la inicial desorientación a la voluntad de reconstruir. Todo esto hace incluso difícil utilizar los materiales, también los de buena factura, que se presentan a modo de memoria histórica de un glorioso pasado (según los postulados del *legal pluralism*)⁷.

⁷ Cfr. el excelente ensayo de H. ARTHURS, *Landscape and Memory; Labour Law, Legal Pluralism and Globalization*, en T. Wiltshagen (editor), *Advancing Theory in labour law and industrial relations in a global context*, Oxford, Amsterdam, North Holland, 1998.

Y ello porque la memoria está constituida por derecho regulador, de ciudadanía industrial, de conflicto binario de intereses en los mercados internos del trabajo gobernados por instituciones colectivas sólidas y compactas, de relaciones estándar e inderogables, adaptables en relaciones, que se creían y se querían armónicas, entre ley y convenio colectivo. Pero incluso la memoria de estos rasgos identificadores del derecho del trabajo tiende a difuminarse y a disolverse, en la dimensión global de la red planetaria.

¿Qué es entonces lo que desorienta y alienta el instinto de reacción reconstructiva del jurista del trabajo, diría sobre todo de aquel italiano siempre más ausente de la arena de la reflexión teórica, porque proyectado en una dimensión, en verdad un poco asfixiante, de consejero del soberano, o de exégeta de aquél que queda en el derecho del trabajo positivo, en la dimensión importante, pero siempre más limitada del derecho de los Tribunales?⁸.

3. LOS FACTORES DE DESORIENTACIÓN.

Los factores de desorientación son conocidos y no es ésta la sede para dedicarles una reflexión perfecta. Se puede, en cualquier caso, remitir al análisis de los juristas más sensibles que desde hace tiempo se interrogan sobre el futuro del derecho del trabajo⁹, por no hablar de la extensísima serie de sociólogos que, desde un foro distinto, observan y se interrogan sobre el mismo panorama¹⁰. Aquí se limita sólo a detallar algunos de estos factores, algunos generales, otros relativos a cuestiones particulares de la disciplina: cómo desenredarse en la maraña de procesos de convergencia global y diferenciación de los sistemas normativos nacionales y subnacionales; cómo perseguir la dimensión sinuosa y liviana de los derechos locales. A qué nivel (si ya no sirven las constituciones nacionales) colocar los grumos esenciales, constituidos por la tutela jurídica de los derechos fundamentales también de naturaleza social. Cómo hacer frente a la progresiva desilusión de parte de los mismos destinatarios de la tutela, frente a la impotencia del derecho como estrategia articulada de garantía efectiva de intereses. Y cuáles los efectos de la diferenciación social sobre las tradicionales fuentes de regulación del derecho del trabajo: la ley inderogable con efectos imperativos y el convenio colectivo nacional asimismo inderogable con funciones de estandarización y de garantía de los mínimos de tratamiento económico y normativos?¹¹.

Y también: el pesado ataque cultural al derecho del trabajo por parte de los teóricos del análisis económico del derecho en nombre de la eficiencia y del equilibrio del mer-

⁸ Cfr. el pensamiento de PERSIANI, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, en ADL, 2000, 1.

⁹ V. el último KAHN FREUND, *Labour Relations. Heritage and Adjustment*, Oxford University Press, Oxford, 1979 (trad. italiana «Relazioni sindacali: tradizione e rinnovamento», en *Dir. Lav. Rel. ind.*, 1980, 413); también, las observaciones de G. LYON CAEN, *La crise du droit du travail*, en *Memoriam Sir Otto Kahn Freund*, Beck, Munich, 1980, 517; B. HEPPLER, *The future of labour law*, *op. cit.*; S. SIMITIS, *Il diritto del lavoro ha ancora un futuro?*, *op. cit.*; H. ARTHURS, *Understanding Labour Law: The Debate over «Industrial Pluralism»*, en *Cur. Leg. Probl.*, 1985, p. 83 ss.; ID., *Landscape and memory*, *op. cit.*; A. SUPLOT, *Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*, en *Dr. Soc.*, 1999, 5, p. 431; U. ROMAGNOLI, *Il diritto del secolo e poi*, en *Dir. Merc. Lav.*, 1999, 2, p. 234; ID., *Per un diritto del lavoro post-industriale e post nazionale*, en *Lav. Dir.*, 1999, 2, p. 209. M. D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, *op. cit.*

¹⁰ Por todas las repetidas, pero siempre originales, intervenciones de A. ACCORNERO, últimamente *Pezzi di lavoro*, en *Il Mulino*, 2001, 1, 102.

¹¹ He aludido a estas cuestiones en la ponencia del XV encuentro italo-español celebrado en Tenerife el 23 marzo 2001, *Le trasformazioni del lavoro e del diritto del lavoro: appunti per un dibattito*, inédita.

cado¹²; la crisis por reducción o vaciamiento de la acción sindical tradicional; la crisis de la identidad colectiva y de las ideologías que llenaban de contenidos consecuentes la acción sindical; la imposibilidad misma de identificar el interlocutor por estrategias negociadoras, aunque renovadas, frente a los fenómenos de verdadera y propia evaporación de la empresa o de consiguiente desintegración espacial y temporal del lugar de trabajo.

Se trata de todo lo que ha sido definido con brillante síntesis: la «desestabilización» de las relaciones del trabajo¹³ con la consiguiente «desorganización» del derecho del trabajo¹⁴.

En otros términos una crisis que atraviesa todos los elementos constitutivos del sistema de relaciones industriales en sentido dunlopiano (actores, reglas, ideologías, contextos)¹⁵.

Se trataría, entonces, de emprender un viaje a lo largo de los recorridos de la «desorientación» en las cunas histórica-conceptuales del moderno derecho del trabajo, en los diversos contextos y en las diversas familias nacionales: el *industrial pluralism* americano y canadiense, el *collective Laissez-Faire* inglés, el ordenamiento intersindical revisado y corregido en Italia con la legislación de apoyo y el neoinstitucionalismo¹⁶, el derecho del trabajo como red de seguridad empresarial (*safety net*) en Japón¹⁷, el paternalismo regulador y estatalista francés. El garantismo, legal y contractual, eficiente y corporativo alemán.

Una crisis de conceptos y de teoría, por tanto, que no sería en el fondo tan preocupante si no fuese fuertemente evocadora y resumida de la crisis, bastante más grave, de estrategias normativas a nivel de sistema jurídico, pero también de estrategias económico-sociales en el subsistema de relaciones industriales.

Estrategias fuertemente diferenciadas a nivel nacional, pero trayendo cada una de ellas equipaje de certezas y seguridades: con su progresiva disolución los juristas del trabajo, en los diversos contextos, hacen las cuentas desde algún tiempo en un clima, aparente, de desorientación general o, en cualquier caso, de gran incertidumbre.

4. DE LA DESORIENTACIÓN A LA REACCIÓN.

Es probable sin embargo que el panorama no sea tan desolado como alguno quiere hacer creer y que la reacción reconstructiva ya haya comenzado: lenta, prudente como la complejidad de las cuestiones en juego impone, pero visible y, por ciertos rasgos, convincente.

Es opinión de quien escribe que, salvo algunas significativas excepciones, haga falta mirar sobre todo más allá de los confines nacionales para acertar los síntomas de

12 Para una útil puesta a punto, cfr. la excelente ponencia de R. DEL PUNTA, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, presentada en la jornada celebrada en Milan el 26 febrero 2001 sobre «Il diritto del lavoro e le pretese dell'economia».

13 G. LYON CAEN, *op. cit.*

14 S. SIMITIS, *op. cit.*

15 R. ROGOSKI, *Autopoietic Industrial Relations and Reflexive Labour Law in the World Society*, en T. WILTHAGEN (editor), *Advancing Theory in labour law and industrial relations in a global context*, *cit.*

16 L. MENGONI, *La questione del «diritto giusto» nella società post liberale*, en *Rel. Ind.*, 1998, 13, p. 11.

17 M. ISHIDA, *Labor Law as a Safety Net: Towards a New Labor Law Paradigm*, papel presentado en la V conferencia INTELL Toronto septiembre 2000.

esta reacción, aunque reuniones como las de reciente desarrollo en Venecia sobre el federalismo¹⁸ y como los actos que se recogen en este volumen, constituyen señales positivas sobre el hecho de que una parte al menos de la doctrina italiana, haya decidido encaminarse por el accidentado recorrido de la reconstrucción teórica del derecho del trabajo.

A) Una primera señal, un resultado si se quiere, de la reacción reconstructiva puede ser considerado el hecho de que la dimensión global de la crisis del derecho del trabajo, impone lo que Hugh Collins ha bien definido como una complejidad productiva de los discursos jurídicos¹⁹, es decir un mayor refinamiento de los instrumentos de análisis aplicados al derecho del trabajo y al derecho sindical en los contextos nacionales.

Esto ha abierto contemporáneamente la perspectiva objetiva, y la exigencia subjetiva, de una encrucijada entre los diversos lenguajes de los juristas en el plano global (una suerte de apertura cognitiva global) que tiene como ulterior resultado un hibridismo positivo de los instrumentos de análisis y de los lenguajes de la comunidad internacional de los juristas del trabajo, instrumentos y lenguajes siempre más sofisticados, aplicados a realidades sistemáticas que se diferencian internamente, bajo el impulso externo de factores comunes y globales.

En esta encrucijada global de los lenguajes diferenciados de los juristas del trabajo, se evidencia sin embargo una suerte de superación de las utilidades mismas del método comparado, según el tradicional planteamiento de Kahn Freund o del propio Tullio Ascarelli, supuesto que los juristas en la dimensión global ya no comparan los institutos con objeto de reformas internas (que en cualquier caso impidan transplantes inútiles). Los procesos de globalización, como ha explicado convincentemente Maria Rosaria Ferrarese²⁰, trazando reglas y estándar comunes que atraviesan las diferencias (que de cualquier modo no resultan canceladas, sino más bien llamadas a interactuar con tales estándar, produciendo resultados de diversificación con arreglo a líneas nuevas e inexploradas), obligan a los juristas a cruzar continuamente procesos globales y diversidades nacionales a través de un método común que trasciende, por razones obvias, la comparación de los institutos internos.

Se tiene, así, la impresión de que uno de los resultados, esta vez cierto, de la globalización, en el panorama de general desorientación, sea justamente una diversidad de los discursos y de los recorridos de análisis relativos a los sistemas nacionales, cumplido en un sincronismo paralelo, que acerca de nuevo la capacidad de comunicación dialogal de los juristas del trabajo en el plano global, de manera en extremo productiva. Los juristas del trabajo van diferenciando los lenguajes haciéndolos más sofisticados y refinados, pero en un marco de convergencia general hacia resultados comunes: en síntesis los juristas diferencian los discursos sobre bases comunes de análisis y de método. Dicho de otro modo: es como si los juristas, y también los juristas del trabajo, comenzasen a aprender la lengua jurídica global aunque no pudiendo ignorar, y más bien continuar practicando los singulares dialectos jurídicos nacionales. Parece, ésta, la base eurística más adecuada para hacer metodológicamente fértil una aproximación reactiva.

18 Las actas son de próxima publicación en el n. 3, 2001, de la revista *Lavoro e diritto*.

19 H. COLLINS, *The Productive Disintegration of Labour Law*, en *Ind. Law Journ.*, 1997, 4, p. 295. V., también, M. BARBERA, *Dopo Amsterdam, I nuovi confini del diritto sociale comunitario*, 2000, Brescia, Promodis Italia editora; S. SCIARRA, *Parole vecchie e nuove: diritto del lavoro e occupazione*, en *Arg. Dir. Lav.*, 1999, 2, p. 369 ss.

20 M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della Globalizzazione*, en *Il Mulino*, 2000.

B) Un segundo resultado de la reacción constructivista se refiere a la específica dimensión del derecho del trabajo y a la cuestión de la refundación de su paradigma. Según un planteamiento compartible²¹ se encuentra aquí frente a una positiva desintegración del objeto de la disciplina que tendría como resultado contra lo evidente, la encrucijada productiva de los discursos de los juristas del trabajo relativos al plano de análisis.

¿Quién puede negar que un poco en todas partes se debate sobre un derecho del trabajo inclinado a lo plural, un derecho así que ha, de algún modo, asumido planos dimensionales diversos?

De ellos recuerdo, en la estela de Collins, al menos cuatro: 1. el derecho del trabajo como sistema social autorregulado; 2. el derecho del trabajo como sistema de reglas legales en el contexto de políticas macroeconómicas dirigidas al incremento de la eficiencia del mercado del trabajo, pero también a la introducción de valores sociales en el mercado, 3. el derecho del trabajo como vehículo de ciudadanía social y de garantía de los derechos individuales de tercera generación; 4. el derecho del trabajo como instrumento de política social ligado, en fin, con la justicia distributiva.

La diversidad dimensional de los discursos sobre el derecho del trabajo, desde los cuales intentar incluso reconstruir, poco a poco, la espesa trama de los vínculos internos, parece constituir, pues, una base metodológica común de la que partir.

Se considera, sin embargo, esta base metodológica más sólida y unificadora respecto a otras propuestas que circulan con insistencia y que parecen, en efecto, excesivamente reduccionistas: recuérdense las referencias cada vez más recurrentes al análisis económico del derecho aplicado a nuestra disciplina²², o en la vertiente opuesta, a la reformulación de una visión nostálgicamente pluralista y emancipadora, de la negociación colectiva como expresión del contrapoder sindical colectivo²³.

5. LA DESESTRUCTURACIÓN DEL LENGUAJE Y DEL DERECHO DEL TRABAJO COMO NUEVA BASE METODOLÓGICA.

Se ha aludido a cuatro elementos tópicos o planos dimensionales en los que tiende a disgregarse la unidad teórico-conceptual (pero también funcional) del derecho del trabajo: el derecho del trabajo como sistema de autorregulación social, el derecho del trabajo como regulación legal que interactúa con las limitaciones macroeconómicas del mercado; el derecho como instrumento de garantía de los derechos fundamentales de ciudadanía entre los cuales es cada vez más importante el derecho al trabajo y de promoción de nuevos derechos; el derecho del trabajo como instrumento para políticas redistributivas en el signo del principio de justicia distributiva.

En cada una de estas cuatro dimensiones ya son visibles, en la comunicación global, los signos de la reconstrucción conceptual, que deja sin embargo inalterada la diversificación analítica y de instrumentación de los diversos dialectos jurídicos nacionales, que más bien debería estar en condición de favorecer contextos y mercados del trabajo infranacionales, incluso de dimensión local.

21 H. COLLINS, *op. cit.*

22 Cfr. el escrito de DEL PUNTA, antes citado, con amplias referencias.

23 En general, los autores que repasan las vicisitudes del derecho del trabajo americano, pero no sólo, según los postulados de los *critical legal studies*; cfr., en el panorama italiano, M. GAROFALO, *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, en *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 81, p. 9.

No se pueden seguir en esta sede, como sería útil y necesario, los rastros de los esfuerzos reconstructivos para cada una de las dimensiones referidas. Se trataría, no obstante, de identificar también la compleja partitura que los une entre ellos.

Aquí sólo se limita a analizar brevemente la dimensión del derecho del trabajo como sistema de autorregulación social, que sienta la cuestión de la representación sindical y de la negociación colectiva, que en el sistema del derecho del trabajo italiano han dado lugar a la afortunada sistematización conceptual del ordenamiento sindical como ordenamiento autónomo.

6. LA DIMENSIÓN DE LA REPRESENTACIÓN Y DE LA ACCIÓN COLECTIVA.

Entre los resultados de la globalización y de la reorganización desestabilizante del trabajo va computada, pues, la necesidad teórica de introducir definitivamente en el cajón cada visión monística, totalizante y holística del convenio colectivo y de la representación negociadora del sindicato; menos que nunca estos dos gloriosos instrumentos pueden hoy constituir la referencia y el sustrato teórico de lo que un tiempo los juristas del trabajo definían con orgullo el ordenamiento sindical de hecho.

Probablemente es necesario hacer constar que el entero aparato conceptual utilizado en más de treinta años para construir una teoría del convenio colectivo y de la representación negociadora, al amparo de la teoría pluralista reglamentaria, ya no resulta adecuado porque se han disuelto las anteriores condiciones estructurales. O al menos va auxiliado por otros aparatos conceptuales para otras dimensiones de la acción colectiva.

La teoría del ordenamiento sindical también en la evolución neoinstitucional, con las notas recaídas sobre la teoría del convenio colectivo y de la representación, está unida a la fase, ya superada, de la industrialización.

Las teorías del convenio colectivo y de la representación sindical ya no pueden ser reconstruidas sobre el modelo ideal típico traído de la tradicional función situadora y de estandarización de la negociación colectiva nacional²⁴.

Tal teoría ya no está en condición de dar cuenta de la acentuada diversidad de estrategias de acción y de los modelos de representación en los lugares de trabajo, sea en ámbito local, sea en dimensión supranacional (¿cómo no reparar en cómo cambia la estructura y la función de la negociación colectiva en el ámbito europeo bajo la incidencia de instituciones operativamente federales, como la moneda única?)²⁵.

Por esto, aunque sea importante, no parece central la reformulación del debate sobre el desarrollo del artículo 39 de la constitución, que para ciertos aspectos podría ser considerado una caída en barrena de aquel particular subdialecto que es el discurso completamente italiano sobre la eficacia *erga omnes* del convenio colectivo²⁶.

24 Con previsión, había dado cuenta de ello en tiempos no sospechosos G. VARDARO, *Il mutamento della funzione del contratto collettivo*, en *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1983, 719.

25 A. LO FARO, *Europei, Comunitari e Comunitarizzati: i Contratti Collectivi nell'era della sopranazionalità*, en *Riv. Giur. Lav.*, 2000, 4, p. 861 ss.

26 Cfr. M. D'ANTONA, *Il Quarto comma dell'art. 39 oggi*, en *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 4, p. 665; F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, en *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 2, p. 191. A VALLEBONA, *Autonomia collettiva e occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, 1997, 3, p. 381.

Lo que parece, en cambio, verdaderamente nuevo, de lo que se ha dado cuenta teóricamente, es que representación colectiva y acción negociadora (tradicionalmente adquisitiva pero también de tipo integrativo/colaboradora) ya no se presentan como endiádis indisoluble.

La actividad negociadora colectiva tradicional o diversamente funcionalizada, ya no es la lógica de acción que justifica y funde, o en cualquier caso que absorbe lógicamente la teoría de la representación sindical.

La decadencia de la ciudadanía industrial y de las relaciones colectivas calibradas sobre mercados internos de empresas medio-grandes, así como la propia quiebra social del trabajo abren el problema del reposicionamiento de la representación sindical limitada a moverse «en lugares de trabajo sin más fronteras»; según propuestas, como la sugerida por una sensible e inteligente jurista americana, Katherine Stone²⁷, relativa a que el sindicato industrial se reinventa a sí mismo quizá a modo de *citizenship unionism*, de sindicalismo de la ciudadanía social, con todo lo que se deriva en términos de redefinición de los intereses y de las estrategias de acción ya no necesariamente de tipo contractual: piénsese, sólo por poner algunos ejemplos, en la situación y en la transformación de la representación del sindicato, cada vez más institucional que negociadora, en los llamados pactos territoriales por la ocupación; pero también en las transformaciones de la representación en relaciones inspiradas más en la lógica del diálogo social que en la del conflicto, como se registra en los pactos por la ocupación y la competitividad²⁸. En fin en las transformaciones de la naturaleza y de la funciones del sindicato en relación al desarrollo de tareas no tanto de tutela negociadora de los intereses sino de suministro de servicios a los afiliados/usuarios. Pero en este punto resulta natural preguntarse si la formación social histórica sobre la cual se ha construido todo el aparato del derecho sindical no se ha transformado en otra diferente de sí misma y si esto no impone volver a debatir sobre las categorías jurídico-sociológicas de reconstrucción y racionalización del asunto en cuestión.

El panorama del trabajo en la sociedad postfordista no está, pues, desolado bajo el perfil de la representación de intereses agregados, sino observado atentamente, y muestra el germinar de nuevas representaciones que responden a lógicas de acción y de representación de intereses, cuyo único unificador es propiamente la diversidad de prácticas y de instrumentos.

Resulta entonces evidente cómo el derecho del trabajo ya no puede desinteresarse de todo esto en nombre del homenaje a la propia tradición industrializadora o sobre la base de la melancólica constatación de que el propio dialecto, aunque lingüísticamente generado por el pluralismo jurídico, no contempla palabras y conceptos dirigidos a explicar estos nuevos fenómenos.

Si se quisiese escudriñar más en la profundidad analítica, con la cabeza y los pies bien plantados en la dimensión global, se daría cuenta del hecho de que conceptos puros como sindicato y representación van, ya, conjugados en plural.

La nueva centralidad de los recursos humanos con la necesidad conexas de seguridad y representación de los nuevos asalariados «de gama alta», contra los excesos de individualización y de neurosis de inseguridad del trabajo postfordista, se encuentra

27 K.V.V. STONE, *Employment Regulation in a Boundaryless Workplace*, papel presentado en la V Conferencia de Intell, Toronto, septiembre 2000.

28 Para un análisis más detallado, se reenvía a B. CARUSO, *Decentralised Social Pacts, Trade Unions and collective bargaining (how Labour Law is changing)*, en *Towards a European Model of Industrial Relations? Building on the First Report of the European Commission*, editado por M. Biagi, Kluwer, 2000.

probablemente en la base del redescubrimiento del *craft unionism* o de la difusión del *business unionism*²⁹. Y no es cierto, aunque no puede siquiera ser excluido que el camino de la solidaridad de los intereses y la lógica de la acción colectiva, de forma inusitada, pueda acabar por cruzar los recorridos todavía individuales de los nuevos trabajadores subordinados «independientes».

Aris Accornero en un magistral editorial ha dado cuenta de cómo los contornos de los trabajos y de los intereses van mellándose hasta tal punto que los procesos de cambio proceden no por sustitución de tipos, sino por continua adición³⁰; y así, como se suman los trabajos y los intereses, no está excluido del todo que se multipliquen consiguientemente las representaciones y los instrumentos de tutela colectiva.

No obstante, también en los lugares de trabajo de la gran empresa (que los procesos de *downsizing* o *re-engineering* han reducido y transformado pero no disuelto), la reglamentación social, encaminada al desafío de la especialización flexible, ha acabado por generar formas de diálogo social y no conflicto dicotómico: esto constituye una ulterior concausa de la diversidad funcional de los modelos de representación, ya no sólo sindicales, ya no sólo expresión de la comunidad empresarial, ya no sólo encaminados a la negociación, sino a prácticas del todo nuevas que piden a la ciencia iuslaboralista una adecuada racionalización jurídica³¹.

Frente a tal dimensión de la diversidad sistemática y funcional en el plano global, resulta legítimo preguntarse si es posible pensar, en lo que se refiere a Italia, en una reducción de la complejidad de la representación social, mediante una reforma legislativa que vaya en el sentido de la unificación de tales recorridos accidentados, tal vez importando el modelo de regulación jurídico-institucional de la representación negociadora y de la eficacia del convenio colectivo de lo público a lo privado. Esto es, si es todavía posible pensar en un metamodelo holístico de representación y eficacia, válido ontológicamente u operativo para todo uso. La respuesta, en la perspectiva de análisis que se ha privilegiado, es obviamente negativa. Que pueda haberlo pensado, aunque verdaderamente en un breve estadio de la legislatura ya transcurrida, una legislatura a efectos de utilizar sólo, y sin embargo mal, nuestro dialecto jurídico, en un estallido de orgullosa voluntad de mostrar los músculos reguladores frente a una realidad huidiza, es de algún modo comprensible. Que tal operación esté avalada por la gloriosa doctrina ideológicamente pro sindical es menos comprensible. Esta doctrina al menos debería tener la conciencia de haber trabajado, en la mejor de la hipótesis, en la puesta a punto de una de las trampas más insidiosas de trilema regulativo teubeneriano: la indiferencia del sistema social por la regulación jurídica; en términos más prosaicos a una situación de ineficacia de las normas legales hiperreguladoras de la representación y de la eficacia *erga omnes* del convenio colectivo.

7. LA TRANSFORMACIÓN DE LAS ESTRATEGIAS REGULADORAS DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Se ha hecho mención a las diversificadas dimensiones funcionales del derecho del trabajo más allá de la clásica de autorregulación del sistema social. De ellas, como

29 Se reenvía a un ensayo en preparación, de próxima publicación en *Riv. Giur. Lav., Il sindacato del terzo millennio: tra rifondazione e crisi della rappresentanza*.

30 A ACCORNERO, *Spunti per un'agenda sui cambiamenti del lavoro*, Editorial, en *Dir. Mer. Lav.*, 2000, 253.

31 B. CARUSO, *Decentralised Social Pact*, cit.

ya señalado, no se puede dar cumplido desarrollo. Sólo se puede aludir (al efecto únicamente de indicar una posible agenda respecto a las futuras tareas de reconstrucción teórica encomendadas a los juristas italianos del trabajo, y a sus lenguajes globales y locales) al hecho de que la transformación de las estrategias reguladoras del derecho del trabajo tiene algo que ver con la problemática del sistema de las fuentes del derecho del trabajo, de la crisis de la norma inderogable y de la centralidad de la norma estatutaria, en la dimensión supranacional que el derecho del trabajo va asumiendo cada vez más. Temas no obstante indirectamente conectados con la redefinición conceptual de la concertación a nivel macro, en ámbito nacional y comunitario, (pero también micro a nivel subnacional) de sus lógicas y de sus nuevos instrumentos jurídicos de intervención en los mercados del trabajo. Pero también con el gran tema del federalismo y de la diversidad de las fuentes de regulación a nivel infranacional y con el impacto en el valor de la igualdad que ha sido uno de los valores constitucionales de referencia privilegiada de la disciplina; y, *last but no least*, con la capacidad misma del derecho del trabajo de ser una de las palancas de la reforma de las P.A. y de la transformación del Estado, como nos ha enseñado Massimo D'Antona.

8. EL DERECHO DEL TRABAJO COMO INSTRUMENTO DE GARANTÍA DE LOS DERECHOS. LA NUEVA DIMENSIÓN DE LA AUTONOMÍA INDIVIDUAL.

Continúa siendo ampliamente reconocido que el derecho del trabajo todavía tiene a su disposición un extenso espacio de intervención como instrumento de garantía de los derechos fundamentales tradicionales, pero también como instrumento en condición de forjar derechos de nueva generación a mitad entre social y privado (los llamados *droits de tirage sociaux*).

Nuevas dimensiones existenciales contiguas a las dimensiones del trabajo, pueden, sin embargo, encontrar en el derecho del trabajo instrumentos de tutela y de promoción renovados y adecuados: el derecho a la flexibilidad, el derecho a la intimidad, a la diferencia, a nuevas identidades, a prácticas de inserción contra la exclusión de la discapacidad, de la enfermedad.

Todo esto también tiene que ver con una nueva función, de exaltación de la autonomía individual, encomendada al propio contrato individual de trabajo, conceptualmente revisado, aunque en el ámbito de un marco de protección que sólo instrumentos heterónomos pueden hacer efectiva y no ilusoria.

9. EL DERECHO DEL TRABAJO Y LA JUSTICIA DISTRIBUTIVA.

En fin, el derecho del trabajo como instrumento de justicia distributiva probablemente debe ajustar las cuentas definitivamente con las políticas de igualdad que, en el pasado, ha promovido fuertemente: esto en una nueva visión de la igualdad no como mera división de la riqueza conseguida en los lugares de la producción, sino como redistribución de las oportunidades individuales y como lucha frente a la exclusión social a través de una renovada visión del derecho del trabajo³².

32 Se reenvía al excelente ensayo de H. COLLINS, *Is there a Third Way in Labour Law?*, de próxima publicación en J. CONAGHAN, R.M. FISHL, K. KLARE (ed.) *Labour Law in the Era of Transformation*, Oxford, OUP.

Conceptos como responsabilidad, eficiencia, competitividad, ya no pueden ser situados fuera de la nueva agenda del derecho del trabajo. En esta visión se abre, no obstante, un inmenso espacio a explorar por una revisión proponedora de nuevos modelos de *welfare*, en una visión unitaria y ya no separada del derecho del trabajo.

El panorama del derecho del trabajo para una nueva generación de juristas del trabajo que desee seguir los mil regueros, los mil entrecruzamientos de la nueva lengua global es pues cualquier cosa distinta de desolado, más bien asusta incluso su riqueza de materiales y su complejidad. Para quien desee tomarlos, también en Italia, no faltarán las aventuras intelectuales. También en esto es compartible la llamada al optimismo de Marcello Pedrazzoli, cuando recuerda que «¡el derecho del trabajo todavía es bello!»³³.

33 M. PEDRAZZOLI, *Diritto del lavoro è bello*, en *Giorn. Dir. Lav. Rel. ind.*, 1997, 659.