
JESÚS R. MERCADER UGUINA
(Universidad Carlos III)

*Algunas reflexiones sobre el modelo social
de la Constitución española, 25 años después*

I

Es importante tener presente que la norma constitucional trasciende la pura coyuntura histórica, buscando definir un régimen jurídico atemporal. La Constitución constituye expresión de un “pensamiento de esperanzas” o “alternativas”, de un “soñar hacia delante”¹, cuya acción se encamina a la definición de un “marco de coincidencias”² “lo suficientemente amplio como para permitir el diálogo y el desarrollo dinámico de la sociedad y lo suficientemente flexible como para evitar su petrificación”. Tal concepción de la Constitución como modelo abierto puede ser confundida con la existencia de un indeterminado e inaprehensible sistema, un vano sueño de imposible materialización. En suma, como un permanente propósito deseado pero nunca definitivamente alcanzado de establecer un determinado orden social, económico y político, un modelo permanente de convivencia.

Pero tan indeterminado objetivo no debe ser visto como un mero agregado de valores de incierta o, al límite, imposible realización, cuanto como elemento esencial que define y conforma la propia estructura de la norma constitucional. El carácter principalista de estas normas permite definirlas como normas que obligan a que algo sea realizado en el mayor grado posible en relación a las posibilidades fácticas y jurídicas, constituyendo “obligaciones o mandatos de optimización”³. Lo esencial en la Constitución no sería, por ello, el establecimiento de una concreta concepción material del hombre, sino la posibilidad que la misma permite de construir un determinado modelo de vida social y política marcado por su carácter dinámico y la necesidad de su adaptación a las más diversas circunstancias históricas. Quizá, por ello, en la norma constitucional se manifiesta de manera patente la “textura abierta del Derecho”⁴ a través

¹ Ernst BLOCH: *El principio de esperanza*, Aguilar, Madrid, 1978, *passim*. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1985, 3ª ed., pág. 101.

² La expresión se contiene en la STC 11/1981, de 8 de abril, sobre constitucionalidad del RDL 17/1977, de Relaciones de Trabajo (fto. jco. 7º), que señala cómo “la Constitución es un marco de coincidencias lo suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de diverso signo”.

³ Robert ALEXY: “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, *Doxa* n° 5 (1988), págs. 139 a 155.

⁴ Herbert L. HART: *El concepto de Derecho*, Editora Nacional, México, 1980, pág. 183.

o por medio de los “estándares vagos”⁵ deliberadamente ambiguos incluidos por el constituyente y que facilitan la adaptación de la norma constitucional a los accidentes históricos que la misma deba superar.

II

“Social” es el primero de los adjetivos que aparecen en el articulado de la Constitución Española (art. 1.1 “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho...”), síntoma inequívoco de la trascendental importancia que el constituyente ha querido dar al diseño de Estado. La primera de las proyecciones de la calificación de Estado social en nuestro texto constitucional es la aceptación de la igualdad, es decir, de la corrección de desigualdades sociales como uno de los “valores superiores” del ordenamiento enunciados por el art. 1.1 CE. Así, el Tribunal Constitucional, en su STC 8/1983, de 18 de febrero, subrayó cómo “la igualdad se configura como un valor superior que se proyecta con una eficacia trascendente, de modo que toda situación de desigualdad persistente a la entrada en vigor de la Constitución deviene incompatible con el orden de valores que la misma proclama”.

De igual modo, la concepción del Estado Social se proyecta sobre la propia definición del ordenamiento laboral como sistema de tutela de los trabajadores. Consecuencia, en suma, de la configuración histórica del Derecho del trabajo como ordenamiento forzado por los trabajadores frente al Estado, antes que libre y espontáneamente otorgado por éste. Porque son, precisamente, la lucha obrera desplegada contra la explotación capitalista, los resultados de esa lucha y, por tanto, las modificaciones incesantes habidas en el mismo régimen de explotación, los elementos que propician el abandono de la hipótesis inicial de igualdad plena entre los contratantes y la noción de contrato de trabajo como encuentro entre voluntades libres e iguales, propia del capitalismo liberal y de su dogma de la autonomía de la voluntad, para dotar al ordenamiento, paulatinamente, de un carácter tuitivo del contratante más débil capaz de posibilitar efectivamente la función pacificadora de la norma laboral. El carácter tuitivo cristaliza así, en el ámbito jurídico, la ruptura con el principio civil de la *par conditio contrahendum*, una vez que se constata, en el ámbito social, la efectiva y real desigualdad entre las partes.

Este tratamiento favorable al trabajador ha sido aceptado por la doctrina constitucional. La STC 3/1983, de 25 de enero, argumenta en relación con el distinto tratamiento que éste se justifica por “la finalidad de equilibrar una desigualdad originaria entre trabajador y empresario que tiene su fundamento no sólo en la distinta condición económica de ambos sujetos, sino en su respectiva posición en la propia y especial relación jurídica que los vincula, que es dependencia o subordinación de uno respecto del otro”. La sentencia citada añade que el fundamento de este trato diferenciado no quiebra por “la contemplación aislada de supuestos excepcionales realmente existentes en que la elevada cualificación del trabajador, su remuneración o su relativa autonomía en la prestación de trabajo, reduzcan o maten las respectivas posiciones de las partes”, pues “el legislador, al regular las relaciones de trabajo, contempla necesariamente categorías y no individuos concretos y, constatando la desigualdad socioeconómica del trabajador respecto al empresario, pretende reducirla

⁵ Ronald DWORKIN: *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984, pág. 212.

mediante el adecuado establecimiento de medidas igualatorias”. En suma, el Derecho del Trabajo se constituye como un “un ordenamiento compensador e igualador”.

Del mismo modo, la dimensión de lo “social” ha llevado al Estado contemporáneo a dejar de ser un mero garante de libertades individuales para responsabilizarse integralmente del mantenimiento y mejora de un justo orden social. El Estado se hace cargo de la “procura existencial” (*Daseinvorsorge*), es decir, de “llevar a cabo las medidas que aseguran al hombre las posibilidades de existencia que no puede asegurarse por sí mismo”⁶. Pero, además, responde a la idea de que no sólo las clases menos favorecidas, sino la generalidad de los ciudadanos, son incapaces de proporcionarse los elementos necesarios para su bienestar. Está fuera del alcance de la mayoría de los ciudadanos dominar las condiciones de su espacio vital efectivo. El primer objetivo del Estado del bienestar es el mantenimiento de un estándar de vida. Dicha finalidad se concreta, a su vez, en varios objetivos⁷: la garantía de una renta mínima, la reducción de la inseguridad económica y social, la protección del estándar de vida normal, una oferta amplia de servicios sociales públicos y la reasignación del consumo sobre todo el ciclo vital de los individuos. La función de la Seguridad Social (art. 41 CE) se revela como un instrumento esencial para lograr el referido objetivo. Ésta se configura como una “función de Estado” (STC 65/1987, de 21 de mayo, fto. jco. 7º), esto es, como un derecho de estricta configuración legal, llamada a proteger “situaciones o estados de necesidad”, dentro de una “tendencia a la universalización de las medidas de protección social”, que incluyen tanto las prestaciones de la Seguridad Social como las de asistencia social. Como recientemente ha demostrado la STC 239/2002, de 11 de diciembre, “tanto las actuaciones de la Seguridad Social como las de asistencia social persiguen la atención de situaciones de necesidad, desde una perspectiva histórica que condiciona las primeras a la previa contribución de sus beneficiarios y no así a las de asistencia social” (fto. jco. 5º).

III

Un segundo pilar esencial en el modelo social de nuestra Constitución es el diálogo social. El consenso, elemento esencial del propio nacimiento de la norma constitucional, es el fundamento de la convivencia y supone, en los términos científicos modernos, “el acuerdo sobre la forma y sobre un contenido mínimo básico de principios democráticos y de organización de la sociedad y del Estado que en nuestro caso se concretan en los valores superiores del Ordenamiento jurídico, la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político”⁸. Pero, pese a constituir elemento esencial del moderno Estado constitucional la idea del pacto, de acuerdo, ello no significa un ilusorio desconocimiento del substrato conflictual propio de toda sociedad.

Es así que la Constitución parte de una *concepción dialéctica* de las relaciones de trabajo y, por consiguiente, asigna al conflicto de intereses –cuya legitimidad general

⁶ Manuel GARCÍA PELAYO: *Las transformaciones del Estado contemporáneo* (2ª ed.), Alianza, Madrid, 1987, pág. 18.

⁷ Carlos OCHANDO CLARAMUNT: *El Estado del bienestar. Objetivos, modelos y teorías explicativas*, Ariel, Barcelona, 1999, pág. 56.

⁸ Gregorio PECES BARBA: “El sentido del consenso”, en *La Constitución Española de 1978. Un estudio de Derecho y Política*, Fernando Torres, Valencia, 1981, pág. 18.

ampara–, un papel funcional dentro del sistema institucional. Se parte, de este modo, de la noción de que los trabajadores asalariados y los empresarios son portadores de intereses diferenciados que se encuentran en contraposición o conflicto estructural y que justamente el ordenamiento jurídico laboral se propone canalizar. La “contraposición de intereses en el mundo del trabajo” se configura así, como por lo demás reconocía de modo expreso la exposición de motivos del proyecto de ley del Estatuto de los Trabajadores, como el primero de los pilares básicos del nuevo modelo constitucional de relaciones de trabajo.

No obstante, en el nuevo modelo sociolaboral, son las ideas de cooperación y colaboración las que ganan terreno a costa del conflicto, del antagonismo, de la confrontación. Las huelgas han perdido parte de su función tradicional (véase el ejemplo de la huelga convocada contra la guerra en Irak) y los mecanismos de solución no traumática de las controversias se encuentran en plena expansión. Se observa, en este momento, un “declive del conflicto”⁹ o, por mejor expresarlo, una remisión del conflicto como instrumento normal de la actividad sindical. La huelga ha pasado, como consecuencia, de ser un instrumento de presión típico de los trabajadores por cuenta ajena, de los asalariados, a generalizarse a otros ámbitos y sectores sociales. Se ha difuminado la función de esta conquista histórica de la clase obrera, incrementándose cada día su uso por sectores profesionales que, sólo artificialmente, pueden ser incluidos dentro de su ámbito subjetivo. Semejante cambio en la fisonomía del sujeto titular del derecho de huelga conlleva la dificultad de identificar cuáles sean, en cada momento, los concretos “intereses de los trabajadores” y, lo que es aún más complicado, aislar el “interés de clase subyacente”.

La CE trata de asegurar la centralidad de la posición de los sindicatos en el sistema constitucional¹⁰ a la hora de efectuar el diseño y conformación de los interlocutores sociales. Siempre se ha subrayado la ubicación del art. 7 CE como demostrativa de la importancia que ésta atribuye a los sindicatos (y a las asociaciones empresariales), al conformarlos como instituciones básicas y medulares de la organización política y social, con importantes papeles a desempeñar en el sistema de relaciones laborales y en el sistema económico. En esta misma línea, rápidamente tuvo oportunidad de decir el TC que los sindicatos son “organismos básicos del sistema político”, “piezas económicas y sociales indispensables para la defensa y promoción de [los] intereses” de los trabajadores y “formaciones sociales con relevancia constitucional”¹¹. Así pues, la inescindible vinculación entre sindicato y sociedad, de la que da buena muestra nuestro texto constitucional, supone –en última instancia–, que cualquier intento de profundizar en su condición actual se hace imposible sin el previo conocimiento de la realidad social sobre la que éste se proyecta.

⁹ Miguel RODRÍGUEZ PIÑERO: “Diálogo social, participación y negociación colectiva”, *Relaciones Laborales* n° 23 (1995), pág. 5.

¹⁰ *Vid.* una retrospectiva recapitulación crítica en José VIDA SORIA: “El sindicalismo y el régimen jurídico sindical en el marco de la Constitución”, en AA.VV.: *Jornadas sobre el título preliminar de la Constitución* Tomo III, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, págs. 2.029 a 2.054.

¹¹ Las expresiones entrecomilladas son, respectivamente, de las SsTC 11/1981, de 8 de abril, 70/1982, de 29 de noviembre y 18/1984, de 7 de febrero. El “interés público” –repárese en tan significativa afirmación– “reclama unas organizaciones sindicales fuertes y dotadas de medios suficientes de acción” (STC 99/1983, de 16 de noviembre).

Nuestro sistema sindical, como es bien conocido, se ha construido alrededor de las nociones de mayor o mera o suficiente representatividad. Prefigurada la noción en las previsiones estatutarias sobre la legitimación negocial, la misma se consagró posteriormente en la LOLS, habiendo sido declaradas aquellas nociones plenamente compatibles con la CE por parte del Tribunal Constitucional, que desplegó una actitud de cooperación con el legislador y proporcionó la concepción del sindicato representativo como representante institucional de los trabajadores. En la actualidad, sin embargo, la construcción de la representatividad atraviesa cierta crisis y se ve que hay que reforzar la vertiente del sindicato como asociación de afiliados. Quizás la noción se construyó muy funcionalizada a las circunstancias de crisis y para buscar la implicación del sindicato en la política de salida de la misma. Con todo, es la representatividad sindical un indicador clave para la comprensión de nuestro actual modelo de libertad sindical. Constitucionalmente admitido, este modelo de selección sindical es el resultado de una apuesta histórica basada en el equilibrio entre lo necesario y lo posible. La unión entre la actividad representativa y la función política del sindicato tuvieron como resultado la creación de un mapa sindical asentado sobre el “duopolio sindical”.

En tiempos recientes, el Tribunal Constitucional ha comenzado resueltamente a “moderar” y matizar la proyección del concepto de mayor representatividad. Este criterio se encuentra en vías de perder la condición general de atribución de derechos y facultades entre organizaciones sindicales, para convertirse en la excepción. En efecto, rectificando su primitiva y flexible postura, la más reciente jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal ha pasado a condenar el uso de la técnica de selección sindical amparada en la mayor representatividad, privándole del “pasaporte de constitucionalidad que antaño le otorgó”¹². El tratamiento cada vez más restrictivo de la mayor representatividad trae su causa del giro que el Tribunal Constitucional ha imprimido a la interpretación conjunta de los arts. 14 y 28.1 CE; esto es, en la variación introducida en el modo de afrontar los términos del conflicto entre derechos de igualdad y de libertad sindical, de un lado, y la promoción del hecho sindical de otro.

Finalmente, el consenso social alcanza plena proyección a través de la negociación colectiva (art. 37.1 CE). El Derecho del Estado no es sólo impotente frente al Derecho de la sociedad, sino que debe someterse a la primacía de éste, pues no tiene otra razón de ser que como medio de dar estabilidad al orden extraestatal, ya que el Estado tiene también como única base a la propia sociedad. Tal construcción llevará a reconocer la existencia de una multiplicidad de esferas jurídicas (la estatal y las varias sociales), identificando, por ello, al lado de la ley estatal, una multiplicidad de otras fuentes del Derecho positivo que son manifestaciones del dinamismo esencial de la sociedad: “el Estado no es otra cosa que un pequeño lago profundo en el inmenso mar del Derecho que lo circunda por todas partes”.

El pluralismo jurídico, en tanto que reacción frente al estatalismo¹³, llama a una relación de convivencia entre los distintos sistemas que conviven en un ordenamiento dentro de un espacio determinado. Como ha señalado Monereo, en el “pluralismo jurídico clásico” predomina la idea de coexistencia entre dos o más ordenamientos

¹² Fernando VALDÉS DAL-RE: “El sistema de diferenciación entre organizaciones sindicales: de la mayor representatividad a la suficiente implantación y representatividad (I)”, *Relaciones Laborales* n° I (1993), pág. 81.

¹³ Norberto BOBBIO: “Gurvitch y los derechos sociales”, en el conjunto de ensayos del citado autor *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991, pág. 34.

jurídicos continuamente contrapuestos, y el “nuevo pluralismo jurídico” se caracteriza por la “covariación” entre una multiplicidad de esferas jurídicas inestables y a menudo fragmentarias. El pluralismo actual encuentra numerosas variantes, tanto “internas” (en el interior de un sistema nacional), como “externas”. Estas últimas son las que se producen dentro de las unidades supranacionales y, más ampliamente, las que se intensifican y tienen lugar dentro del proceso de globalización económica, dado que “la fragmentación de la sociedad contemporánea vinculada con la reorganización del capitalismo, deja espacios para nuevas formas de organización”¹⁴.

La intervención negociada puede extenderse al compromiso de acción de Gobierno sobre cuestiones implicadas en la genérica expresión “intereses propios de los sindicatos”, que halla su respaldo en el texto constitucional. Es más, la negociación de la política económica, en cuanto condicionante esencial del nivel de empleo, de salarios y de condiciones de vida de los trabajadores, ha sido uno de los elementos que ha caracterizado el fenómeno de la “concertación social”, en tanto que sistema de gestión de una política económica y social general. La más trascendente consecuencia del referido fenómeno ha sido la recepción de lo negociado en el contenido de la ley porque, desde el punto de vista de la teoría de las normas, esta actuación implica una “autonomización”, la “bilateralización” de un fenómeno esencialmente heterónomo y unilateral.

IV

El tercer pilar del modelo constitucional en materia social cabría situarlo, desde la perspectiva individual, en la consideración del trabajo como valor social. La relación del trabajo con la dignidad de la persona se encuentra precisamente establecida en el art. 35 CE, como un derecho-deber de trabajar en el sentido de que no hay un derecho fundamental a la vagancia, no existe un “derecho a la pereza”¹⁵. El deber de trabajar, inicialmente postulado en el ámbito ético y religioso, encuentra una formulación laica en el pensamiento socialista del siglo XIX. La consideración del trabajo no sólo como derecho sino también como deber responde a una doble valoración del mismo como bien de la persona (medio de ganarse la vida, y, con ciertas condiciones, medio de realización de la propia personalidad), y como bien de la colectividad (recurso indispensable para la producción material y el progreso económico de una determinada sociedad)¹⁶. Autores como Rifkin han confundido el trabajo con el empleo asalariado en un sector productivo del mercado mundial y han propugnado a los cuatro vientos “*El fin del empleo*”¹⁷. Pero nada anuncia “el fin de la sociedad mercantil” o “el fin del trabajo”,

¹⁴ José Luis MONEREO PÉREZ: *Pluralismo jurídico y Derecho Social: la sociología del Derecho de Gurvitch, Edición y Estudio preliminar de G. Gurvitch, Elementos de Sociología jurídica*, Comares, Granada, 2001, pág. LVIII.

¹⁵ Paul LAFARGUE: *El derecho a la pereza*, Fundamentos, Madrid, 1980.

¹⁶ Antonio MARTÍN VALVERDE: “Pleno empleo, derecho al trabajo, deber de trabajar en la Constitución Española”, en AA.VV.: *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, CEC, Madrid, 1980, págs. 185 a 204.

¹⁷ Jeremy RIFKIN: *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era*, Paidós, Barcelona, 1998, *passim*. El título y la idea no son novedosos dentro del panorama editorial con anterioridad, buen ejemplo es la obra de Michel DRANCOURT: *La fin du travail*, Hachette, París, 1984.

ni en la producción concurrencial ni en los sectores de servicios a personas. Se podría, con rigor, hablar del fin de un cierto momento de la organización del trabajo. No tanto del fin del trabajo como de una sociedad asentada sobre la idea de empleo turbulento, de una sociedad dominada por la inestabilidad caracterizada por la eliminación de la red de seguridad que históricamente había poseído la relación de trabajo asalariado¹⁸.

El derecho al trabajo constituye, igualmente, una manifestación concreta de la libertad del hombre y tiene, por consiguiente, su fundamento en la propia dignidad humana, con independencia del hecho de su proclamación en los textos constitucionales. No obstante, el art. 35.1 CE reconoce el “derecho al trabajo, a la libre elección de profesión y oficio” y “a la promoción a través del trabajo”, lo que, en última instancia, supone el reconocimiento de un derecho básico, el de trabajo, acompañado de una serie de derechos suplementarios que contribuyen a delimitar su alcance real pero que no se confunden con él.

El derecho al trabajo presenta una configuración dual comprensiva tanto de un “derecho social de prestación” como de “un derecho de libertad” o libertad de trabajo. La jurisprudencia constitucional recoge la anterior concepción y mantiene que el derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar sino que presenta un doble aspecto: individual y colectivo (STC 22/1981, de 2 de julio). En el plano individual, el derecho al trabajo “se concreta en el igual derecho de todos a un puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación” y en el “derecho a la continuidad y estabilidad en el empleo” (SsTC 20/1994, de 27 de enero y 125/1994, de 25 de abril), entendido este derecho no como derecho a permanecer indefinidamente en el desempeño del puesto de trabajo sino como el derecho a no ser despedido de no existir justa causa, es decir, exigencia de causalidad del despido. En su dimensión colectiva, como ha recordado el Tribunal Constitucional, “el derecho al trabajo implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo pues, en otro caso, el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma”.

El derecho al trabajo se revela, de este modo, como un derecho social de prestación necesitado de una acción estatal activa, de tal suerte que puede decirse que, en sentido estricto, el derecho al trabajo debe ser entendido como una pretensión de una ocupación remunerada que depende de una previa estructura socio-económica que se encuentra condicionado por factores externos al dato puramente jurídico¹⁹. Con todo, la colisión entre derechos fundamentales sociales y derechos de libertad se hace especialmente clara en el derecho al trabajo. En un sistema de economía de mercado, el Estado puede disponer sólo limitadamente del objeto de este derecho, pues si quisiera es capaz de satisfacer el derecho de todo desempleado a un puesto de trabajo, ya que, para ello, tendría o bien que dar ocupación dentro del marco de la Administración pública existente o limitar hasta eliminar la disponibilidad de puestos de trabajo por parte de la economía privada²⁰.

¹⁸ Luís Enrique ALONSO: “El mito del fin del trabajo”, en su obra *Trabajo y ciudadanía*, Trotta, Madrid, 1999, pág. 144.

¹⁹ Rafael SASTRE IBARRECHE: *El derecho al trabajo*, Trotta, Madrid, 1992, págs. 134 y 135.

²⁰ Robert ALEXYS: *Teoría de los derechos fundamentales*, CEC, Madrid, 1993.

V

La automatización e informatización, la transformación de la gran empresa, el crecimiento de las pequeñas y medianas, la redistribución cuantitativa y cualitativa de mano de obra, la inversión de las relaciones de fuerza entre capital y trabajo y, en fin, la modificación del clima y la cultura empresarial, los cambios en las formas de organización laboral, el progresivo campo de actuación del sector servicios, son, todos ellos, factores que están abriendo paso a una “nueva era del capital humano” cuyo efecto fundamental es la implicación directa del trabajador en la actividad empresarial a través de fórmulas como los círculos de calidad o los grupos de trabajo, o de métodos de gestión como los que incluye la discutida economía de la participación, que están produciendo mutaciones trascendentales en los esquemas que clásicamente se habían utilizado para definir la relación de trabajo. Por su parte, la incorporación de técnicas de control tecnológicamente avanzadas, o el reconocimiento de la nueva ola de los derechos fundamentales de tercera generación, hacen renacer sobre nuevas bases un debate recurrente en los diferentes ciclos de formación del contrato de trabajo. Debate que acentúa su alcance en un contexto de “redescubrimiento del individuo”, en ya clásica expresión de Simitis, en el que el interés individual y la protección de “lo íntimo” resultan prevalentes.

Desde el telón de fondo que ofrece el anterior contexto se justifica el renovado interés –nunca perdido– sobre materias como la intimidad del trabajador dentro y fuera del lugar de trabajo, la protección de la imagen física del trabajador, la tutela de los reconocimientos médicos de los trabajadores, de los exámenes psicológicos, la protección contra el acoso sexual, los efectos que sobre la relación laboral marca la libertad religiosa e ideológica del trabajador, etc. Los anteriores grupos de casos constituyen algunos de los puntos calientes en los que con más ardor se plantea la dialéctica entre derechos fundamentales y contrato de trabajo. En estas y otras materias se sitúa, pues, en nuestros días, el debate sobre el equilibrio que en ámbito empresarial deben alcanzar intereses laborales y empresariales en una materia tan sensible como ésta.

Dentro de este nuevo contexto de humanización de las relaciones laborales destacan, en primer lugar, aspectos tales como la dimensión multicultural de la sociedad. Los retos sociales generados por el aumento de los flujos migratorios han contribuido a producir un clima político-social ciertamente complejo. Así, es perceptible un arco de posiciones que, gráficamente, se situarían entre una especie de bonhomía militante, empeñada en la defensa de ideales del tipo “ciudadanos del mundo en un mundo sin fronteras” y, en el otro extremo, posiciones rayanas con el racismo y la xenofobia. Entre ambos extremos, un tornasol de variados estados de la “conciencia civil” respecto al fenómeno inmigratorio ²¹. Como señala Victoria Camps, “el respeto a los demás, la igualdad de todas las creencias y opiniones, la convicción de que nadie tiene la verdad ni la razón absolutas, son el fundamento de esa apertura y generosidad que supone ser tolerante. Sin la virtud de la tolerancia, la democracia es un engaño, pues la intolerancia produce directamente totalitarismo. Una sociedad plural descansa en el

²¹ José Luis MONEREO PÉREZ: “Comentario al art. 1”, en José Luis MONEREO PÉREZ Y Cristóbal MOLINA NAVARRETE: *Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería e Integración Social (LO 4/2000, LO 8/2000 y RD 864/2001)*, Comares, Granada, 2001, pág. 70.

reconocimiento de las diferencias, de la diversidad de costumbres y formas de vida”²². La “política de la diferencia”²³, el deber de respeto mutuo derivado del reconocimiento de una igualdad fundamental de todos los seres humanos es la esencia de la libertad y de una sociedad civilizada. Todo ello requiere rescatar la retórica de la tolerancia como virtud pública vinculada a los procesos de fragmentación social²⁴. La interculturalidad parte del hecho multicultural de los conflictos potenciales entre culturas incompatibles, y pretende buscar caminos de convivencia. La tolerancia es una virtud indiscutible de la democracia. El respeto a los demás, la igualdad de todas las creencias y opiniones, la convicción de que nadie tiene la verdad ni la razón absolutas produce la verdadera integración dentro de un proceso bidireccional que, en cuanto tal, exige ductilidad en la sociedad receptora, que alimente –en términos de Habermas–, un nuevo “nacionalismo cívico” en el que derechos como la objeción de conciencia cobran una nueva y trascendente importancia.

Por otro lado, la incorporación de técnicas de control tecnológicamente avanzadas²⁵, o el reconocimiento de la nueva ola de los derechos fundamentales de tercera generación en la que destaca el de autodeterminación informativa²⁶, convierten esta sociedad del fin del trabajo en una sociedad virtual; en una nueva sociedad transparente que no puede prescindir de un trabajo, también, “transparente”. La sombra del *Big Brother* orwelliano de su 1984 ha sido vista cerniéndose amenazadora sobre nuestra sociedad tecnologizada; un mundo que hasta hace bien poco moraba, tan sólo, en el onírico entorno de la imaginación literaria. La técnica es, en palabras de Ortega en su célebre *Meditación*, “un paisaje artificial tan tupido que oculta la naturaleza primaria (del hombre) tras él” y que amenaza con “obnubilar su conciencia”²⁷. El hombre ha quedado irremediabilmente adscrito a esta realidad de tecnología y digitalización, a este mundo virtual. La electrónica ha producido “una prodigiosa dilatación del mundo accesible, aquel en que se puede comunicar, percibir y actuar”²⁸. En suma, un enorme volumen de cambios que invitan también a la reflexión jurídico constitucional como parece entender la STC 70/2002, de 3 de abril según la cual “los avances tecnológicos que en los últimos tiempos se han producido en el ámbito de las telecomunicaciones, especialmente en conexión con el uso de la informática, hacen necesario un nuevo entendimiento del concepto de comunicación y del objeto de protección del derecho fundamental, que extienda la protección a esos nuevos ámbitos”.

²² Victoria CAMPS: *Virtudes públicas*, Austral, Madrid, 1996, pág. 73.

²³ Michael WALZER: “La política de la diferencia: estatalidad y tolerancia en un mundo multicultural”, *Isegoria* n° 14 (1996), págs. 37-53.

²⁴ José MARTÍNEZ DE PISÓN: *Tolerancia y derechos fundamentales en las sociedades multiculturales*, Tecnos, Madrid, 2001, págs. 11 a 16.

²⁵ Para una extensa reflexión sobre estas cuestiones y su afectación a los derechos fundamentales laborales, nos remitimos a Jesús R. MERCADER UGUINA: “Derechos fundamentales de los trabajadores y nuevas tecnologías: ¿hacia una empresa panóptica?”, *Relaciones Laborales* n° I (2001), págs. 665 a 686.

²⁶ Antonio E. PÉREZ LUÑO: “La evolución del Estado social y la transformación de los derechos fundamentales”, en AA.VV.: *Problemas de legitimación del Estado social*, Trotta, Madrid, 1991, págs. 92 a 106, esp. págs. 95 y 96, con referencia a la “libertad informática”.

²⁷ La consideración de la técnica como “paisaje artificial” pertenece a José ORTEGA Y GASSET: *Meditación de la técnica*, Espasa Calpe, Madrid, 1965 y la referencia contenida en el trabajo puede hallarse en las págs. 83 y 84.

²⁸ Julián MARIAS: *Cara y cruz de la electrónica*, Espasa Calpe, Madrid, 1985, pág. 47.

Se abre, en suma, un “nuevo tiempo de los derechos”, en la conocida expresión de Bobbio. Se abre, en suma, tras estos veinticinco años, un nuevo tiempo para la reflexión constitucional.