

Héctor-Hugo Barbagelata<sup>1</sup>

## El Derecho universal del Trabajo\*

SUMARIO.- **I).**- Introducción.- **II) Antecedentes.- II) Constitucionalización e internacionalización.- IV) Principios y criterios de interpretación del bloque de constitucionalidad.-** A) Criterio fundado en las condiciones del *Estado Social de Derecho*; B) Principio de complementariedad e interdependencia de todas las normas sobre derechos humanos; C) Primacía de la disposición más favorable a la persona humana; D) Criterio resultante del principio de *progresividad*; E) Principio de irreversibilidad o de no regresión. F) Principio de autoejecución y autoaplicación.- **V) Conflictos entre los derechos fundamentales .- VI).- Los principios filosóficos:** a) La *Justicia social* ; b) La especificidad del trabajo humano; c) Reafirmación de la *dignidad* de la persona humana; **VII) Conclusiones.**

### I. Introducción

1. La idea de un derecho universal del trabajo no es nueva, en realidad es más antigua que la legislación del trabajo y por lo tanto, más antigua que la propia rama del derecho que estudia estas cuestiones.

Sí, son nuevos los avances que con ese objetivo se han ido registrando desde fines del siglo pasado.

2. Al presente, tales avances están nuevamente amenazados por los empujes del neoliberalismo que ha sobrevivido a pesar de las evidencias de su responsabilidad en la producción de la última crisis mundial<sup>2</sup>.

Aunque este nuevo intento de arrasar con las garantías laborales y el *estado de bienestar* cuente hasta con el respaldo de decisiones del Tribunal de Justicia de las CE, los avances logrados y confirmados por algunos tribunales internacionales, así como por los constitucionales nacionales y por la legislación de un número significativo de países, se presentan como irreversibles.

### II. Antecedentes

3. En cuanto a los antecedentes, hay que señalar que el propósito de garantizar a todos los trabajadores, cualquiera fuera el Estado dentro del cual vivieran o laboraran, condiciones de trabajo y de seguridad que les abrieran la posibilidad de una vida digna, con un creciente grado de bienestar, responde a una aspiración de algunos círculos sociales, desde mediados del siglo XIX.

Eso fue precisamente lo que procuró expresar una Declaración de la *Primera Internacional*<sup>3</sup>, lo que progresivamente tuvo el respaldo de muchas personas y organizaciones empeñadas en bus-

car el camino, o los caminos, para la superación de la injusticia social, o como se decía en España en esos tiempos, para lograr la *regeneración de la sociedad*.

4. El logro de un amplio mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo en aquellos momentos era apenas un lejano horizonte para los que tenían suficiente vista o imaginación para verlo o para creer que lo veían.

En efecto, para realizar algunos modestos progresos había que superar la fuerte resistencia del liberalismo *manchesteriano* que respaldaba la política represiva contra los sindicatos e impedía la intervención de la ley en defensa de los trabajadores<sup>4</sup>.

5. Sin embargo, desde fines del siglo XVIII se había ido creando por diversos conductos una viva expectativa relacionada con la promoción de la libertad, la igualdad y la búsqueda de la felicidad por y para todos los seres humanos.

En ese clima tenía que ocurrir y ocurrió un cambio sustancial del origen y la naturaleza, de las normas supremas de los Estados. En efecto, éstas comenzaron a dejar de ser *cartas* otorgadas por los monarcas, para convertirse en Constituciones, resultantes de procesos de ruptura del orden anterior y de creación de uno enteramente nuevo, en el cual se formulaban y trataban de llevarse a la práctica, nuevas ideas respecto del Estado y sus funciones.

6. Las realizaciones en el plano jurídico, comienzan a concretarse con la Declaración de Independencia de los Estados Unidos y prosiguen en ulteriores declaraciones y constituciones, como la propia de los EEUU, y de algunos de sus Estados, así como con las Declaraciones de 1789, de 1793 y otras, durante la Revolución Francesa<sup>5</sup>.

Todos esos instrumentos, proclamaban derechos inalienables de los ciudadanos, incluyendo como fin del Estado, su participación activa en “la búsqueda de la felicidad”; o la persecución de la “felicidad del pueblo”; o de la “felicidad común” y el fomento “del bienestar general”.

También estas declaraciones aseguraban que “la felicidad de la nación es el objeto del Estado”, como establecía la Constitución de Cádiz<sup>6</sup>.

La cuestión volvió a plantearse en la escena europea con la *Declaración de Principios* adoptada durante el breve proceso revolucionario francés de 1848. En esa Declaración se incluyó por primera vez el *trabajo* entre los derechos de los ciudadanos que, según el artículo 8 debían ser protegidos por la República; la cual debería además, poner al alcance de todos la “*instrucción indispensable*”, así como asegurar “*una asistencia fraterna para los ciudadanos necesitados*”.

7. Un poco antes, se estaba plasmando otra idea que apuntaba al mismo objetivo, o sea un mejoramiento de las condiciones de vida de todos los seres humanos. Ella iba referida directamente a las condiciones de trabajo y a su mejoramiento a través de las leyes.

Esta idea había sido expuesta desde comienzos del siglo XIX por Robert OWEN, el cual, con el sentido práctico que lo caracterizaba, tenía claro y así se lo hizo saber a las potencias de entonces, que para un efectivo mejoramiento de las condiciones de los pueblos era imperioso que se mejoraran simultáneamente las de trabajo en todos los países. De este modo, se podrían superar las resistencias a la sanción de tales normas, tanto por los empleadores, como por aquellos gobiernos que temieran quedar, por esa causa, en desventaja en el mercado internacional.

8. A pesar de los avances que se acaban de mencionar, será preciso esperar bastante tiempo más para que la protección del trabajo y de los trabajadores, en tanto que derecho humano y por consiguiente universal, comenzara a concretarse en términos jurídicos; lo que recién ocurriría en los primeros decenios del siglo XX.

9. El proceso al que se está haciendo referencia, incluye dos vertientes: por un lado, la introducción de la protección laboral en varias constituciones políticas, a partir de artículo 123 de la de México (1917). Por otro, la creación de una institución supranacional destinada a adoptar una legislación del trabajo que pugnara por abarcar a todos los Estados y por garantizar un común mínimo de protección a todos los trabajadores, lo cual se concretó con el establecimiento de la Or-

ganización Internacional del Trabajo en 1919.

Por consiguiente, desde ese momento están implantadas dos vías aptas para avanzar hacia la universalización de la protección del trabajo.

Sin embargo, no será sin grandes dificultades que por dichas vías se materializarían progresos.

10. Sin perjuicio de la vocación de universalidad, que como destacaba DE LA CUEVA es consustancial con la constitucionalización de estos derechos, el camino que se presentaba como más directo para llegar a resultados positivos era la producción de normas internacionales de trabajo, a través de ese novedoso órgano multinacional y tripartito, que era la Conferencia Internacional del Trabajo.

Sin embargo, durante mucho tiempo la efectiva internacionalización del Derecho Laboral, a partir de las normas emanadas de la OIT resultó trabada por diversos factores en buen número de Estados.

Los actuales progresos, son el resultado de que tales factores, referidos tanto a interpretaciones de los textos de las constituciones nacionales, como de la propia Constitución de la OIT, están siendo superados, aunque la cuestión no ha sido definitivamente resuelta en todos los países.

### III. La constitucionalización y la internacionalización

11. La constitucionalización de los derechos sociales, que actualmente ejerce su acción en un muy grande número de países, también había chocado por mucho tiempo con la desconsideración de aquellos que negaban valor jurídico a las cláusulas respectivas, considerándolas meros programas sujetos a una eventual decisión de los legisladores nacionales.

Sin embargo, desde el último cuarto del siglo XX cobró cada vez mayor fuerza en la Jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales o los que hacen sus veces, la doctrina que reconoce la validez de las disposiciones sobre materia laboral de las constituciones y las normas internacionales. Todo lo cual, en el entendido que, como han dejado establecido distinguidos constitucionalistas como Justino JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, no sólo “constituirá un deber para el estado legislar en el sentido de tales disposiciones sino que además, éstas ofrecerán un criterio de interpretación del derecho interno vigente y, a falta de disposición de derecho interno en la materia, tendrán un valor supletorio”<sup>77</sup>.

12. A todo esto, una suma de terribles acontecimientos había formado la convicción generalizada de que era necesaria una declaración, respaldada por un número grande de naciones, que iluminara la esfera de los derechos humanos, lo que ocurrió en el ámbito de las Naciones Unidas a fines de 1948 y poco antes en América,

La *Declaración Universal* que se adoptó en ese año, reconoció, junto a muchas otras importantísimas cuestiones, la plena significación social del trabajo, no estableciendo ninguna diferencia de jerarquía jurídica entre los derechos sociales y los demás derechos fundamentales.

13. A esta Declaración Universal, la mayoría de la doctrina internacional le negó inicialmente valor jurídico, pero la misma fue siendo progresivamente reconocida como plena en derechos y obligaciones por la conciencia jurídica de los pueblos.

Fue así que la referida Declaración llegó rápidamente a consolidarse como una base universal de principios y reglas a la que varias constituciones nacionales le rindieron expreso acatamiento, mientras que simultáneamente, en el plano internacional, alcanzaba reconocimiento como la quintaesencia del *jus cogens*.

Los Pactos internacionales, concertados en 1966, se constituyeron en un apropiado complemento de la Declaración y en lo que se refiere a las cuestiones laborales, el PIDESC, aporta importantes esclarecimientos.

14. Al mirar bajo esta nueva luz las disposiciones de la materia laboral inscriptas en las constituciones de los diferentes Estados, así como en los tratados internacionales sobre derechos humanos y las propias normas de los convenios internacionales del trabajo, quedó en evidencia que el Derecho del Trabajo se había integrado, a todos sus efectos, en el sistema de los derechos fundamentales. Lo cual supone reconocer su universalidad y la integración de sus normas en la red normativa que las caracteriza.

15. A los instrumentos internacionales básicos y a los complementarios, se han ido agregado los especializados en puntos concretos, así como los producidos por las Comunidades regionales; pero, tanto los primeros, como los demás, contienen normas sobre derechos humanos laborales, a las que se les reconoce la misma jerarquía jurídica de las constituciones o aún un nivel superior.

16. El *bloque de constitucionalidad* que de esa forma ha quedado constituido, ha dado una nueva eficacia a los principios del derecho del trabajo.

Conforme a su nuevo *status*, a tales principios se les debería reconocer inmunidad respecto de cualquier pretensión de quitarles valor por las leyes nacionales, así como no podrían ser ignorados por los tribunales de justicia.

Este último, es el punto débil del sistema, por lo menos hasta que se alcance un cierto grado de homogeneidad y por consiguiente, de universalidad, en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales y laborales.

17. Por la pluralidad de fuentes que concurren a integrarlo, el *bloque de constitucionalidad* puede crear dificultades de interpretación.

En el conjunto, puede haber algunas disposiciones que simplemente reiteran, total o parcialmente los contenidos de normas anteriores, pero pueden también hallarse regulaciones que tratan los mismos temas bajo diferentes grados de intensidad, o mediante fórmulas no estrictamente equivalentes.

18. La primera de las situaciones, o sea la reiteración de disposiciones en sucesivos instrumentos no es motivo de grandes preocupaciones, aunque se suele sostener que no es una buena práctica.

Empero, tal reiteración puede servir para reforzar la adhesión a los contenidos receptados y como medio apto para zanjar toda duda sobre la razón de la omisión de referencias a uno o varios derechos o garantías<sup>8</sup>, amén de que tal reiteración puede estar justificada en instrumentos con distinto campo de aplicación.

19. Para la resolución de los problemas que pueden plantearse en la segunda de las hipótesis y en general para la interpretación e integración de las normas que componen el *bloque de constitucionalidad*, la doctrina y la jurisprudencia de muchos países, así como la de los organismos internacionales sobre derechos humanos, han elaborado distintos criterios que son perfectamente aplicables al universo del *bloque*, incluidos los derechos humanos laborales.

#### **IV. Principios y criterios de interpretación del *bloque de constitucionalidad***

##### **A) Criterio fundado en las condiciones del *Estado Social de Derecho*.**

20. El concepto de *Estado social de derecho* se presta a diversas definiciones e interpretaciones, incluso para algunos en esa fórmula no se agrega nada a la idea del “Estado de derecho”.

Empero, para una corriente que pugna por profundizar el proyecto democrático de la sociedad, el *estado social de derecho* presupone la amplia superación de la restringida concepción liberal del Estado. A tales efectos, se consigna el propósito de garantizar el bienestar general a través de la redistribución de los recursos económicos, sociales y culturales con vistas a la efectiva

igualación de las expectativas de los individuos desde el momento de su nacimiento<sup>9</sup>.

Sin perjuicio de tener presente esa concepción amplia del *estado social de derecho*, aquí se privilegiará la acepción que concretamente reclama, para su reconocimiento como tal, además del estricto funcionamiento de los derechos y garantías que caracterizan al *Estado de Derecho* en un sistema democrático, la observancia prioritaria de la protección del trabajo y del trabajador.

Todo lo cual queda contenido en el principio que consagró el art. 157 de la Constitución de Weimar, y que constituciones de muchos países, como la uruguaya, recogieron, o sea aquello de que “el trabajo está bajo la protección especial del Estado” (o de la ley)<sup>10</sup>.

#### B) Complementariedad e interdependencia de todas las normas sobre derechos humanos.

16. La respuesta que los constitucionalistas dieron, desde los inicios del proceso de universalización de los derechos humanos, a la pregunta sobre sus consecuencias en los ordenamientos de cada Estado, fue muy clara en el sentido de la complementariedad de todas las normas sobre tales derechos

En efecto, se señaló que se estaba en presencia de “una protección de los mismos, que se sumaba a la que estaba contenida en las declaraciones particulares de los Estados”<sup>11</sup>.

17. En su formulación actual, el criterio de la complementariedad se asocia con la idea de interdependencia de las normas sobre los derechos humanos que integran el *bloque de constitucionalidad*. Lo cual, funciona de modo de configurar un mandato al intérprete que apunta a considerar el universo constituido por la suma de todas las normas y principios como un todo indisociable, cualquiera que sea su fuente. O sea, lo que suele calificarse como “red de derechos”.

Como señala VOGEL POLSKY, puesto que la totalidad de los instrumentos que conciernen a la misma familia de derechos están unidos en torno a la persecución de los mismos objetivos, deben considerarse partes de un todo coherente e interdependiente, aunque procedan de distintos instrumentos<sup>12</sup>.

#### C) Primacía de las disposiciones más favorables a la persona humana.

18. Este criterio puede reputarse implícito en disposiciones del PIDESC y del PIDCP, (art. 5.2 en ambos instrumentos), las cuales *acuerdan prioridad por sobre las disposiciones de esos tratados a las leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, vigentes que otorgan un más amplio o más intenso reconocimiento a los derechos humanos*.

Es interesante señalar que en esos artículos se reconoce también que la costumbre puede ser fuente de derechos humanos fundamentales.

El criterio en cuestión, obsta a que los tratados internacionales sobre tales derechos, puedan introducir límites a los derechos fundamentales reconocidos en las respectivas constituciones y viceversa. En ese sentido: BIDART CAMPOS especifica que: “Como los tratados sobre derechos humanos tienen como objeto y fin propios que tales derechos se hagan efectivos en la jurisdicción interna de los Estados que son parte de dichos tratados... un sistema de derecho en un Estado democrático debe interpretarse de tal modo que logre completitud y quede cerrado a través de dos fuentes en retroalimentación: la interna de cada Estado y la internacional”<sup>13</sup>

La primacía de la disposición eventualmente más protectora, resulta también afirmada en los artículos 8.3 y 22.3 respectivamente, de los referidos Pactos, a propósito de la libertad sindical y sus garantías que están regulados por otra norma internacional: el Convenio 87 de 1948 de la OIT.

19. La Corte Interamericana de Derechos Humanos al analizar el art. 29 inc. B de la Con-

vención Americana sobre Derechos Humanos, dejó establecido respecto de la primacía de la norma más protectora que: “Si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”, tanto en lo internacional como en lo interno de cada Estado.

A modo de confirmación de cuanto acaba de señalarse, corresponde mencionar que en la *Declaración Sociolaboral del MERCOSUR* se estableció que los “principios y derechos en el área del trabajo que pasan a constituir” [dicha Declaración] son “sin perjuicio de otros que la práctica nacional o internacional de los Estados Partes haya instaurado o vaya a instaurar”.

D) Criterio resultante del principio de *progresividad*.

20. La *progresividad* de las normas sobre derechos humanos puede ser interpretada en dos sentidos:

En un primer sentido, se refiere al gradualismo admitido por varios instrumentos internacionales y constitucionales para la puesta en aplicación de las medidas dirigidas a determinados objetivos, como ya se establecía en el art. 427 del Tratado de Versalles.

En esa misma dirección, y empleando las expresiones *medidas progresivas o progresividad*, se manifiestan la DUDH y el PIDESC (art. 2.1) y otros instrumentos.

Cabe aclarar que en el caso de los Pactos internacionales, los Estados Partes quedan comprometidos a “adoptar medidas” para “la plena efectividad de los derechos [reconocidos] hasta el máximo de los recursos de que disponga[n]”

En el texto actual de la Constitución de la OIT, la *progresividad* en ese primer sentido está muy limitada, pues el penúltimo considerando del Preámbulo expresa categóricamente que “si cualquier nación no adoptase un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores de los propios países”.

21. En un segundo sentido, la *progresividad* debe ser entendida como una característica de los derechos fundamentales. A ese respecto, Mohamed BEDJANUI, afirma que el orden público internacional “tiene una vocación de desarrollo progresivo en el sentido de una mayor extensión y protección de los derechos sociales”<sup>14</sup>

Se sostiene a este propósito, por MANTERO DE SAN VICENTE que, el carácter progresivo de esos derechos se manifiesta de varios modos: en su creciente número; en su extensión y profundización; en sus garantías; en su reconocimiento internacional, y en la creación de protecciones supranacionales, así como en cuanto a que la evolución o transformación de un derecho no se opera a partir de su desaparición, sino mediante la consagración de nuevos derechos o a través de nuevas interpretaciones<sup>15</sup>.

22. Interesa resaltar este criterio de *progresividad*, pues es el que, en definitiva, debe conducir en el área de los derechos humanos laborales, a una aplicación evolutiva y expansiva de las normas que componen el *bloque de constitucionalidad*.

En el ámbito del derecho laboral, la interpretación progresiva del trabajo como derecho fundamental, ha ido aproximándose lentamente al reconocimiento de que el trabajo reclama su protección, sin excepción alguna, aunque la misma pueda ser diferenciada según las situaciones relativas.

Si se mira hacia el pasado del Derecho del Trabajo se advierte que su objeto fue transitando desde la exclusiva y excluyente consideración del trabajo jurídicamente subordinado en la industria, hasta un espectro cada vez más amplio de situaciones protegidas, que fueron abarcando progresivamente todo tipo de actividades y de empleadores: empresas privadas, empresas estatales, administración pública, cooperativas o simples particulares, bajo diferentes grados de subor-

dinación o dependencia de algún tipo.

23. Así, se ha llegado a aceptar que el Derecho del Trabajo de lo que trata es de la protección del trabajo y de los trabajadores cualquiera sea su relación con terceros, incluyendo el trabajo realmente autónomo y hasta el voluntario, que ya ha sido reglamentado en algunos países.

E) Principio de irreversibilidad o de no regresión.

24. Un corolario del principio de progresividad es la irreversibilidad, o sea, la imposibilidad jurídica de que se reduzca la protección de que ya disfrutaban los trabajadores, por normas escritas, costumbres o prácticas anteriores.

Este corolario vendría a ser, además, una consecuencia del criterio de conservación o no derogación del régimen más favorable para el trabajador, el cual es un principio o regla general del Derecho del Trabajo, que ha sido consagrado en el inciso 8° del art. 19 de la Constitución de la OIT.

25. La irreversibilidad de la protección de los derechos humanos laborales no es sólo un principio jurídico fundamental de esta materia, pues está reconocido para todos los derechos humanos en el artículo 4 de ambos Pactos Internacionales.

En esos artículos, consta que está condicionada la validez de las leyes que se promulguen por los Estados en materia de derechos fundamentales, a que no contradigan el propósito de “promover el bienestar general en una sociedad democrática”.

En esos términos, se coloca en absoluta contradicción con tal principio, cualquier norma que prive a los trabajadores de derechos y garantías de las que están en pleno goce.

F) Principio de autoejecución y autoaplicación

26. En algunos sistemas, la auto-ejecución, de las normas sobre derechos y garantías fundamentales ha sido prevista expresamente. Es el caso de Uruguay en el artículo 332 de la Constitución.

Preceptos de ese tenor, impiden que pueda considerarse que los instrumentos que versan sobre derechos inherentes a la personalidad humana son meramente un cuadro de aspiraciones o principios políticos que requieran para su aplicación, el dictado de normas complementarias.

En efecto, estos derechos reclaman que se les entienda como integrando un sistema de estímulos y frenos tanto dirigidos al legislador como al constituyente, así como a los jueces, en todos los sentidos vinculantes que tienen las normas jurídicas.

27. En suma y teniendo presente además, que no es razonable atribuir a quienes adoptan una constitución o un instrumento internacional sobre derechos humanos el propósito de introducir disposiciones desprovistas de efectividad, hay que concluir, sin que sea necesario un texto expreso, que la auto-ejecución debe presumirse tanto en las disposiciones constitucionales como en las de los tratados sobre derechos humanos. Más aun, como señala GARCÍA DE ENTERRÍA, hay que admitir que “no existen en la Constitución declaraciones a las que no haya que dar valor normativo”<sup>16</sup>.

En esos términos, la ejecutoriedad sólo cedería ante la imposibilidad absoluta de dar efectos a las disposiciones en cuestión, sea porque no se logra, por el momento, atribuirles un contenido concreto, o porque se remiten o reclaman reglamentaciones o implementaciones que deberían ser producidas por el ordenamiento interno.

28. Una cuestión importante, conexas con la anterior, tiene que ver con el reconocimiento por las normas de algunos países y concretamente por la Constitución de Portugal, de la *inconstitucionalidad por omisión* de los órganos legislativos. Es así que se ha habilitado a los jueces a exigir la

adopción de las leyes necesarias para asegurar el cumplimiento de los preceptos constitucionales.

## V. Conflictos entre los derechos fundamentales

29. Los principios y criterios que se acaban de presentar son comunes a todos los derechos fundamentales; por consiguiente, pueden plantearse contiendas entre ellos. Así ha ocurrido y ocurre, particularmente con las huelgas y otras medidas gremiales, vinculadas a la libertad sindical y derechos concernientes.

Se trata de cuestiones muy difíciles de resolver, para las que el CLS de la OIT y varios Tribunales Constitucionales han procurado establecer algunos criterios, a partir de la idea de la tutela de los “servicios esenciales para la comunidad”, que deberían ser mantenidos al menos en su punto mínimo. El asunto se revela extremadamente difícil en la práctica, desde la definición de los servicios *que son verdaderamente esenciales*, hasta la determinación del mínimo que debe ser asegurado.

Por cuanto acaba de señalarse, los referidos criterios no siempre resultan satisfactorios y en su aplicación no dejan de plantear variados y difíciles problemas.

30. Lo que, de todos modos parece convincente es el argumento que se suele formular a partir de la idea de que es necesario buscar intensamente el punto en el cual todos los derechos fundamentales sean respetados en su esencialidad. Lo que, obviamente, es extremadamente difícil de lograr.

Por otra parte, y concretamente en cuanto refiere a la libertad sindical y sus manifestaciones, si bien corresponde reconocer su jerarquía, los inevitables conflictos con los demás derechos fundamentales pueden afectar gravemente tales derechos y perturbar de modo radical la vida en la comunidad, más allá de las hipótesis alcanzadas por la clásica fórmula acuñada por el CLS.

La solución no debe buscarse por el lado de las normas reglamentarias o represivas de las huelgas y otras acciones sindicales -que en definitiva no superan los problemas, y más bien los agravan- sino por el desarrollo de una conciencia sindical que sea sensible —como lo fue intensamente en el pasado— a las necesidades vitales de la convivencia en la comunidad, por sobre las de sus propias reivindicaciones, lo cual ya se ha logrado en algunos casos<sup>17</sup>.

## VI. Los principios filosóficos

31. En su vocación de universalidad, los principios y criterios referidos precedentemente están respaldados por principios filosóficos que integran el cuadro de valores aceptados por la sociedad.

Por cumplir esa función, tales principios son habitualmente invocados por los Tribunales al dar efectividad al *bloqueo de constitucionalidad*.

Los principios de este orden que han alcanzado más amplia aceptación son: la *Justicia social*; el *reconocimiento* de la especificidad del trabajo humano (que se concreta en la afirmación de que el trabajo no es una mercancía), y la afirmación de la *dignidad* de las personas.

### a) La Justicia social.

32. La expresión *Justicia social*, comenzó a generalizarse desde mediados del siglo XIX y fue acogida en diversos tipos de documentos,

En muchos países, por ejemplo en Uruguay, este concepto se manejó tempranamente en los ámbitos sindicales haciendo referencia a su opuesto: la *injusticia social*. Así por ejemplo, la *Federación Montevideana*, en 1875, lanzó una proclama relacionada con los fundamentos y las bases

sobre las que se establecería su accionar, afirmando que su lucha estaba dirigida *contra una sociedad basada en el privilegio y la injusticia social*.

33. La *Justicia social*, no cuenta con una definición que satisfaga los diferentes puntos de vista. En puridad, en el texto original de la Constitución de la OIT, la idea de la *Justicia social* estaba todavía muy vinculada con la *injusticia social*. Tanto era así, que en el segundo considerando del Preámbulo, se denuncia que existen condiciones de trabajo que entrañan grave injusticia, miseria y privaciones para numerosos seres humanos.

Es decir, que la *Justicia social* parece tener como objetivo la desaparición de estas intolerables injusticias. Pero ya el primer Director de la OIT, Albert THOMAS, afirmaba que el concepto de *Justicia social* era mucho más que la mera lucha contra las manifestaciones más odiosas de la injusticia social, pues suponía un elemento positivo de mejoramiento de las condiciones laborales y de respeto a la dignidad humana.

34. Desde esa óptica, fue encarada la referida expresión en la Declaración de Filadelfia, dando motivos a Nicolás VALTICOS para sostener, que “la Justicia social abarca el bienestar general humano en el amplio sentido en que está definido en la Declaración de Filadelfia”<sup>18</sup>

A su vez, Wilfred JENKS<sup>19</sup> afirmaba que la *Justicia social* reclama condiciones de vida y de trabajo en las que todos los seres humanos, sin discriminación de raza, credo o sexo, tengan el derecho de promover su bienestar material y su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y de igualdad de oportunidades.

Para JENKS, en efecto, la *Justicia social* debía ser mirada como un principio de acción, no como una idea abstracta.

En el mismo sentido, Mario de la CUEVA repetía insistentemente que la *Justicia social* debería ser considerada “un principio de acción que emerge de las necesidades reales del hombre que vive en sociedad”. Asimismo, afirmaba que debía ser vista como “el ordenamiento impuesto por la necesidad humana para su satisfacción integral”<sup>20</sup>

35. Por su parte, el economista Joseph STIGLITZ al vincular la *Justicia social* con el desarrollo equitativo, perdurable y democrático, reclamaba insistentemente la reformulación “de la arquitectura económica internacional”, así como acciones que enfrenten “las políticas que operan contra los intereses de los trabajadores” y, consiguientemente llamaba a repensar el trabajo en el siglo XXI<sup>21</sup>

En esa misma dirección Alain SUPLOT, en el número especial de la *Revista Internacional del Trabajo* sobre “La crisis mundial”, aboga por la recuperación del “espíritu de la Declaración de Filadelfia, la cual a su entender pugnó por que se pusieran las economías y las finanzas al servicio de los principios de la dignidad humana y de la justicia social”<sup>22</sup>

36. Los convenios y recomendaciones de la OIT no emplean la expresión *Justicia social*., pero si lo hace la *Declaración* aprobada en 2008 por la Conferencia Internacional del Trabajo. Como fue destacado por ERMIDA URIARTE este nuevo y muy importante instrumento procura - desde su título- “replantear la cuestión, reafirmando, después de décadas de abandono, los principios tradicionales de la OIT”<sup>23</sup>.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de una resolución, prestó especial apoyo a la referida Declaración de la OIT sobre la *Justicia social*, encargando al Secretario General tenerla debidamente en cuenta en las acciones dirigidas a promover una globalización equitativa.

También se subrayó por ERMIDA el enriquecimiento conceptual que resulta de la conexión que la citada Declaración establece entre la Justicia social y términos nuevos como “trabajo decente”<sup>24</sup>.

37. El primer considerando del Tratado de Asunción, por el que se instituyó el MERCOSUR, emplea la expresión *Justicia social* en la única referencia a problemas sociales involucrados en la integración económica.

Menciones de la *Justicia social* pueden encontrarse en varias constituciones de Estados lati-

noamericanos, incluso en las más recientes, como las de Ecuador (2008) y Bolivia (2009).

En la jurisprudencia de los tribunales constitucionales, la *Justicia social* es invocada en varios casos como fundamento de los fallos sobre materia de trabajo.

La jurisprudencia de la CSJN argentina es particularmente representativa de la alta consideración que se tiene de la *Justicia Social*. Así por ejemplo, un fallo de esa Corporación, afirma que la *Justicia social* conforma “la justicia en su más alta expresión”<sup>25</sup>. Otro fallo, del mismo tribunal concluye que “el principio de hermenéutica jurídica: *in dubio pro justitia social*, posee jerarquía constitucional”<sup>26</sup>, En el mismo sentido se expresa el sólido voto del Juez Dr. Óscar ZAS en un fallo de 07.09.2007 de la Sala V de la CNAT<sup>27</sup>.

#### b) La especificidad del trabajo humano.

38. Según se adelantó, la especificidad del trabajo humano puede traducirse en la fórmula que afirma concretamente que el trabajo no puede ser considerado una mercancía.

Tal aserto, figura por dos veces en la versión original de la Constitución de la OIT y con una formulación más radical, en la *Declaración de Filadelfia.*, donde simplemente se afirma que *el trabajo no es una mercancía*.

La doctrina laboralista y concretamente de la CUEVA han destacado que esa máxima contiene “la esencia del derecho del trabajo”<sup>28</sup>. En análogo sentido se expresan, entre otros: Arnaldo SÜSEKIND<sup>29</sup>, y Nicolás VALTICOS.<sup>30</sup>

A su vez, la radical afirmación de que el trabajo no es una mercancía, fue reiterada en la mencionada Declaración de la OIT sobre “La justicia social para una globalización justa”

39. Para darle el debido valor al cambio que los redactores de la Constitución de la OIT se propusieron introducir con la referida expresión, hay que tener presente que la visión ampliamente aceptada de los economistas, siguiendo a David Ricardo, era radicalmente otra.

En efecto, se partía de la idea de que el trabajo, como cualquier otra cosa que se puede comprar y vender y cuya cantidad puede aumentar o disminuir tenía un precio y como todo precio, el salario ordinario estaba sujeto a la oferta y la demanda.

40. Al margen del agravio a la dignidad humana que implica la aceptación sin reservas de la primacía del mercado sobre los seres humanos y sus aspiraciones, la equiparación del trabajo con las mercancías y la aplicación irrestricta de la ley de la oferta y la demanda estaba fundada sobre una confusión, la cual, consistía en no tomar en cuenta que esa supuesta mercancía, a diferencia de las verdaderas, es producida por la actividad de los seres humanos, los cuales por su propia naturaleza son seres capacitados no sólo para poner su esfuerzo en el trabajo sino también para expresar opiniones y sentimientos y para comunicarse con quienes se encuentran en sus mismas condiciones, así como para actuar de consuno y solidariamente con ellos. Asimismo, los que trabajan también podrían ser reconocidos y amparados por la sociedad, a través de las leyes, como efectivamente ocurrió.

41. No tomar en cuenta las diferencias entre las mercancías y el trabajo humano y suponer que las coaliciones obreras eran una anomalía que podía ser adecuadamente anulada por medios policiales, en vez de admitir que se trataba de una consecuencia inevitable de la naturaleza del ser humano y de las acciones y relaciones que tenía capacidad para crear, hizo caer en esa grave confusión incluso a Adam SMITH, a pesar de su notable inteligencia.

Asimismo, puesto que el trabajo no es una mercancía y que el salario es indispensable para la vida de quien trabaja y no sólo para su mera subsistencia, la legislación y las negociaciones en torno de su fijación y las garantías para su goce, deben constar en la primera línea de los derechos humanos fundamentales que lo protegen, en toda la extensión imaginable.

Actualmente se tiene claro, como lo ha expresado la CSJN de Argentina, que es el mercado

el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la constitución nacional y el derecho internacional de los derechos humanos, de jerarquía constitucional<sup>31</sup>.

c) Reafirmación de la *dignidad* de la persona humana

42. La dignidad de la persona humana puede ser entendida -como lo hacía Albert THOMAS- como elemento básico de la *Justicia social* y por lo tanto, alcanzaría con remitirse a lo que ya se ha expresado precedentemente a ese respecto.

Sin embargo, es necesario tomar en cuenta su particular significación, pues la *dignidad humana* aparece reiteradamente ubicada como el punto focal de los principales instrumentos internacionales sobre derechos fundamentales, así como en varias constituciones políticas, en la fundamentación de las decisiones de los jueces y en las opiniones de los tratadistas<sup>32</sup>.

La Declaración de la OIT de 2008, se ha sumado a la lista de los instrumentos que, además de una consideración genérica de la *Justicia social*, ponen el acento sobre la *dignidad de la persona humana*.

43. La especial significación que en el lenguaje jurídico se le reconoce en la actualidad al vocablo *dignidad*, parece derivar de una rotunda afirmación de Emmanuel KANT quien sentenció en *Fundamentos de la Metafísica de las Costumbres* que “la persona humana no tiene solamente, como las cosas, un valor y un precio, sino una dignidad pues constituye un fin en sí misma y, por lo tanto, jamás se la debe tratar como un simple medio”. Asimismo, para KANT todo ser humano que posee razón y libertad para seguir los imperativos morales, se encuentra dotado, por ese mismo hecho, de una dignidad humana universal<sup>33</sup>.

Refiriéndose concretamente al Derecho del Trabajo, Hugo SINZHEIMER, aseveraba que: “la dignidad humana constituye la vocación específica del derecho del trabajo, cuya tarea principal es hacer posible la humanidad real, que es algo más que un humanismo puramente ideológico”. A su vez, ERMIDA URIARTE, luego de señalar la importancia de la igualdad, califica a la dignidad, como “el otro gran *valor o metaprincipio* de los derechos humanos, el cual coloca al Derecho del trabajo en el tronco mismo del sistema de derechos fundamentales”<sup>34</sup>.

44. Las ideas y expresiones contenidas en la Declaración Universal y en los Pactos internacionales, a este propósito, fueron reiteradas y reafirmadas en la Declaración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 14 a 25 de junio de 1993) donde quedó expresamente dicho que: “todos los derechos humanos tienen su origen en la *dignidad* y el valor de la persona humana. ésta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales, por lo que debe ser el principal beneficiario de esos derechos y libertades”.

En suma, el concepto de dignidad ha adquirido una significación eminente en el *bloque de constitucionalidad* y los tribunales constitucionales e internacionales<sup>35</sup> han hecho de la *dignidad humana* un elemento definitorio y le han asignado, “valor absoluto” para la determinación de la dimensión constitucional de las normas, situaciones y comportamientos que se activan en el curso de las relaciones de trabajo individuales y colectivas<sup>36</sup>.

45. Es así que en varios países, se registran decisiones de los tribunales especializados que invocan como argumento principal el agravio a dicha dignidad: para reconocer, entre otros extremos, los siguientes:

- a) Límites a los poderes que tradicionalmente han detentado los empleadores<sup>37</sup>.
- b) Derecho a conservar el empleo si no media causa justificada<sup>38</sup>.
- c) Protección del trabajador enfermo<sup>39</sup>.
- d) Garantías de la libertad sindical<sup>40</sup>.
- e) Eliminación de casos de discriminación por edad avanzada del trabajador<sup>41</sup>.
- f) Igualdad de las condiciones laborales de los trabajadores extranjeros.

g) Inadmisibilidad de la prolongación de las jornadas de trabajo, aunque se trate de circunstancias especiales y se cuente con la aquiescencia del sindicato respectivo <sup>42</sup>.

h) Admisión del acoso moral y de su sanción aunque no se cuente con ningún apoyo en normas infra-constitucionales <sup>43</sup>.

i) Derecho a reinstalación de activistas sindicales no titulares de posiciones dentro de sindicatos reconocidos <sup>44</sup>

## VII. Conclusiones

De los anteriores desarrollos pueden desprenderse las siguientes conclusiones que están avalladas por recientes decisiones de tribunales constitucionales y laborales:

1ª. A pesar de los peligros que siempre lo acechan, de las limitaciones que todavía lo aquejan, de su dependencia de una jurisprudencia aún no consolidada, de los permanentes cambios impuestos por las exigencias del progreso técnico, y de su incompleta extensión a un importante grupo de países, es posible hablar hoy de un primer estadio del derecho universal del trabajo.

2ª. Tal resultado ha sido el fruto de un larguísimo proceso en el que han debido superarse múltiples obstáculos.

3ª. El punto decisivo ha sido la aceptación de la premisa, según la cual el derecho del trabajo integra el sistema universal de los derechos humanos. En tal acuerdo su validez como derecho y su universalidad derivan de su reconocimiento por la conciencia jurídica de la Humanidad.

4ª. La efectividad del Derecho Universal del Trabajo queda asegurada en razón de que los derechos humanos laborales, que recogen los *bloques de constitucionalidad*, han sido aceptados como plenamente ejecutables y aptos para crear derechos y obligaciones y ser invocados y cumplidos en las relaciones y en los conflictos con toda clase de interlocutores.

5ª. Las fuentes de los referidos *bloques*, conforman una red bajo el signo de la idea-fuerza de la *Justicia Social*, en la inteligencia de que el trabajo *no es una mercancía* y que debe reconocerse y respetarse en su plenitud la dignidad de las personas.

6ª. Lo preceptuado por cada fuente del Derecho el trabajo, deja siempre abierta la posibilidad de su sobrepujamiento, incluso por normas de inferior jerarquía.

7ª. Los *bloques de constitucionalidad* en el ámbito laboral, como en todo el sistema de los derechos humanos, contienen normas interdependientes y complementarias que están bajo el imperio de la progresividad y la irreversibilidad y deben ser interpretadas en el sentido más favorable a la persona humana.

8ª. La concreción absoluta de un efectivo *derecho universal del trabajo* se alcanzará cuando sea unánime el entendimiento de que el Derecho del Trabajo abarca la protección del trabajo y consiguientemente de los trabajadores, bajo todas sus formas y modalidades, aunque la protección deba adaptarse a las respectivas condiciones

9ª. La circunstancia de que los derechos laborales compartan su condición de derechos humanos fundamentales con varios otros, es fuente de conflictos, algunos de los cuales son de muy difícil solución. Por consiguiente, uno de los mayores desafíos que actualmente enfrentan los laboristas es el de profundizar en estas cuestiones en busca de la mejor forma de resolver armónicamente tales conflictos.

10ª. El derecho universal del trabajo se propone lograr progresivamente el pleno acatamiento de todas sus normas por los poderes de todos los Estados y de todos los organismos internacionales.

## REFERENCIAS

\* *Escribo estas líneas en su homenaje cuando todavía no he podido hacerme a la idea de que nuestro amigo no está más.*

<sup>1</sup> Profesor Emérito de la Facultad de Derecho de Montevideo – Universidad de la República

<sup>2</sup> Como ha señalado STIGLITZ: "Tan sólo unos años atrás, una poderosa ideología –la creencia en los mercados libres y sin restricciones– llevó al mundo al borde de la ruina. incluso en sus días de apogeo, desde principios de los años ochenta hasta el año 2007, el capitalismo desregulado al estilo estadounidense trajo mayor bienestar material sólo para los más ricos en el país más rico del mundo...". (STIGLITZ, Joseph *La crisis ideológica del capitalismo occidental.*)

<sup>3</sup> LOUIS, Paul, **Histoire du socialisme en France**, M. Rivière, Paris, 1937, pp. 206 y ss

<sup>4</sup> Lo cual explica porqué las diversas corrientes intervencionistas tuvieron como primer objetivo combatir dicha doctrina. (*Curso sobre la Evolución del Pensamiento Juslaboralista*, FCU, Montevideo, 2009, Cap. IV)

<sup>5</sup> PERGOLESI, F., *Alcuni lineamenti dei "diritti sociali"*, Giuffrè, Milán, 1953, pp. 18 y ss

<sup>6</sup> Es oportuno recordar que, en muchos aspectos, la Constitución de Cádiz sirvió de inspiración a los constitucionalistas sudamericanos, incluidos los uruguayos.

<sup>7</sup> JIMÉNEZ. DE ARÉCHAGA, J., *La Libertad Sindical*, OIT, Ginebra.

<sup>8</sup> Vale la pena recordar que, en oportunidad de la primera reforma de la Constitución de la OIT, fue necesario que la comisión revisora aclarara que la eliminación de ciertas cláusulas que figuraban en el Tratado de Versalles no suponía restricción de los principios, derechos y garantías anteriormente consagrados..

<sup>9</sup> Cfr. VASCONCELOS, Regina María, "O grande conciliador", in *Revista do tribunal do trabalho da 2ª Região*, , N° 08/2011, p. 37.

<sup>10</sup> La actual Ley Fundamental de la RFA no contiene esa disposición, pero es obvio que la invocación que el TC hace al Estado Social de Derecho la da por entendida, en el marco de la "vinculación del poder estatal a los derechos fundamentales" de índole social, como lo expresa el *nomen iuris* del art. 1º de dicha la Ley Fundamental.

<sup>11</sup> Según lo estableció Anibal Luis BARBAGELATA desde la cátedra de la Facultad de Derecho de Montevideo, inmediatamente después de aprobada la DUDH (*Teoría de los Derechos Fundamentales*, Mont., 1950, p. 73).

<sup>12</sup>"La Europa social..." en VV.AA., *La CEE en la perspectiva del año 2000*, MTSS, Madrid, 1989

<sup>13</sup>"La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna", en *El Derecho*, Bs. As., 05.09.1994, p. 5.

<sup>14</sup> "Por una Carta Mundial del trabajo humano y de la Justicia Social", en VV.AA. *La CEE en la perspectiva del año 2000*, MTSS, Madrid, 1989

<sup>15</sup> MANTERO DE SAN VICENTE, O. "Las Cartas de Derechos Sociales y la progresividad...", VII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo, FCU, Montevideo., 1993, p. 268.

<sup>16</sup> *La constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1991 p.71.

<sup>17</sup> Por ejemplo, en las frecuentes situaciones que se dan en varios países en los que se evitan las interrupciones sorpresivas de servicios en los medios de transporte.. O la prioridad atribuida al respeto del medio ambiente y la lucha contra la contaminación, por sobre el interés en el mantenimiento de las fuentes de trabajo..

<sup>18</sup> VALTICOS, N. *Internacional labour law* in R. BLANPAIN, ed., *International Encyclopedia for Labour law and international relations*, Kluwer, Deventer, párr. 20, p. 241).

<sup>19</sup> *Derecho, libertad y bienestar*, Buenos Aires, 1967

<sup>20</sup> El nuevo derecho mexicano del trabajo, tomo II, Porrúa, México, 1ª ed., 1979, p. 542.

<sup>21</sup> “Empleo, justicia social y, bienestar de la sociedad”, RIT, vol. 121, , núms. 1-2, Ginebra, 2007.

<sup>22</sup> R.I.T., 2010/2, junio, p. 165 y ss.

<sup>23</sup> ERMIDA URIARTE, O., “Primera lectura de la declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización justa” (2008), en rev. *Der. Lab.*, tomo LI núm. 231, pp. 577 y ss.

<sup>24</sup> ERMIDA URIARTE, loc. cit.

<sup>25</sup> CSJN, CASO “BERCAITZ,

<sup>26</sup> CSJN CASO “MADORRÁN”

<sup>27</sup> Caso “QUISPE, QUISPE”.

<sup>28</sup> *Derecho mexicano del trabajo.*, 2ª ed., México, 1943, i, p. 276.

<sup>29</sup> *Direito. int. do trabalho.*, 1983, p. 92.

<sup>30</sup> *Droit international du travail*, Paris, 1970.

<sup>31</sup> Sentencia en el “Caso Vizzoti”,

<sup>32</sup> “Trátase, según ha expresado el Tribunal Constitucional español, de la estima que merece toda persona por el solo hecho de serlo; es el respeto debido a todo ser humano y su derecho a vivir una vida digna. Incluye, por tanto, el derecho a condiciones mínimas de existencia que deben ser aseguradas por el Estado y por el orden económico” ERMIDA URIARTE, O, (*Meditación sobre el Derecho del Trabajo.*, CUADERNILLOS DE LA FUNDACIÓN ELECTRA, Nº 1, Montevideo., 2011..

<sup>33</sup> *Crítica de la razón práctica.* , cit. por BOHÓRQUEZ MONSALVE, Viviana y AGUIRRE ROMÁN. Javier Las tensiones de la dignidad humana: conceptualización y aplicación en el derecho internacional de los derechos humanos, en Revista Científica Equipo Federal del Trabajo, Nº 77, (Fuente: [WWW.REVISTASUR.ORG](http://WWW.REVISTASUR.ORG))

<sup>34</sup> ERMIDA URIARTE, O, (*Meditación sobre el Derecho del Trabajo.*, Cuadernillos de la Fundación Electra, Nº 1, Montevideo., 2011.

<sup>35</sup> Sobre algunos problemas fundamentales del concepto de *dignidad*, V. BOHÓRQUEZ MONSALVE, Viviana y AGUIRRE ROMÁN. Javier “Las tensiones de la dignidad humana: conceptualización y aplicación en el derecho internacional de los derechos humanos”. Op. cit.

<sup>36</sup> SANGUINETI RAYMOND “La reconstrucción jurisprudencial del derecho del trabajo en la experiencia del T.C. peruano”

<sup>37</sup> SCJ, Uruguay, Anuario de jurisprudencia laboral, 2002, caso 205, y Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, fallos citados por GODÍNEZ VARGAS, “La política de los derechos fundamentales del trabajador”, (Ponencia al Seminario, Montevideo, 2007.);

<sup>38</sup> CSjN, Argentina, caso *Madorrán*, cit.; T.C. de Perú, Res. de 11 de julio de 2002.; TC de Alemania, decisión de 29.01.1998..

<sup>39</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, cit. por Godínez Vargas, op. cit.)

<sup>40</sup> TC- Perú, sentencia recaída en el exp. n.º 1124-2001).- TC de Alemania, decisión de 29.01.1998.

<sup>41</sup> Sala Constitucional Costa Rica, RES.138-93, 12.01.1993. - TST, BRASIL, D.O., 12.01.1993.;

<sup>42</sup> TAT, 1er. turno de Uruguay Anuario..., 1996-1997, caso 450).; T-C- de Perú, sent. 17.04.2006.; T.C.Alemania, jornada e 12 hs. de los guardavías).

<sup>43</sup> Fallos de la Juez Claudia Reina de la 61 Vara Laboral de , Rio de Janeiro , 2010, cit. en “Medio ambiente de trabajo en el siglo XXI”, en **Revista da Associação de Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Regiã—AMATRA XV**, Nº 4, Ano 2011, p. 17.

<sup>44</sup> V. SCJN argentina fallo que se publicó en el número Nº 231 de la rev. *Der. Lab.*, con nota de L .F. TAMAGNO.