



Revista Latinoamericana de Derecho
Social

ISSN: 1870-4670

revistaderechosocial@yahoo.com.mx

Universidad Nacional Autónoma de
México
México

ARESE, César

LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES EN LAS CONSTITUCIONES
LATINOAMERICANAS (EL CENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN DE QUERÉTARO)
Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 25, julio-diciembre, 2017, pp. 183-202
Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429652789006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

**LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES
EN LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS*
(EL CENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN
DE QUERÉTARO)**

LABOUR HUMAN RIGHTS IN THE LATIN
AMERICAN CONSTITUTIONS

DROITS DE L'HOMME ET DU TRAVAIL
DANS LES CONSTITUTIONS
LATINO-AMÉRICAINES

César ARESE**

Así como Francia después de su revolución, ha tenido el alto honor de consagrar en la primera de sus cartas magnas los inmortales derechos del hombre, así la Revolución mexicana tendría el orgullo de mostrar al mundo, que es la primera en consignar en una Constitución, los sagrados derechos de los obreros.

Alfonso CRAVIOTO
(Constituyente mexicano de 1917)¹

* Recibido el 1o. de febrero de 2017 y aceptado para su publicación el 31 de marzo de 2017.

** Profesor, doctor y posdoctorado por la Universidad Nacional de Córdoba; presidente de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Córdoba (cesararese2009@hotmail.com).

¹ Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos 22 y 123 de la Constitución Política de 1917* (Puebla, Gobierno del Estado de Puebla, 1945), compilado en *El pensamiento mexicano sobre la Constitución de 1917. Antología*, México, Gobierno del Estado de Querétaro-Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1987, p. 204.



I. EL PROTAGONISMO DE LATINOAMÉRICA EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

1. *La génesis mexicana del derecho del trabajo constitucionalizado*

Es un lugar común que Latinoamérica fue adelantada en materia de constitucionalismo social. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, conocida como Constitución de Querétaro, fue durante un siglo, referencia mundial en materia de elevación de los derechos laborales al máximo nivel de los Estados. Los famosos artículos 5o. y 123, con sus treinta apartados, son una auténtica declaración de principios y un *código constitucional del trabajo* individual y colectivo con alta intensidad y claridad protectoria.

El artículo 5o. irrumpe en el mundo de derechos fundamentales consagrando como garantía constitucional individual que “nadie podrá ser obligado a prestar servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento”, y el “contrato de trabajo solo obligará a presar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley”. Luego, el título sexto, dedicado especialmente al trabajo y a la seguridad social, establece la duración de la jornada máxima de ocho horas y siete la nocturna; prohibición de trabajo insalubre y peligroso para mujeres y niños; prohibición del trabajo infantil a menores de doce años; descanso semanal, protección de la maternidad, salario mínimo; trabajo igual; “Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad”; las horas extras se retribuirán al 100%; higiene y seguridad en el trabajo; responsabilidad patronal por enfermedades y accidentes de trabajo; “Las huelgas serán lícitas cuando tengan como objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción armonizando los derechos del trabajo con los del capital”, libertad asociacional para patronos y obreros; “Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos las huelgas y los paros”; protección contra la discriminación sindical; “Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes aunque figuren en el contrato”, detallando una serie de derechos, y “todas las estipulaciones que impliquen algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores”, etcétera.

Es oportuno recordar lo que decía uno de los más influyentes entre los constituyentes mexicanos, Pastor Rouaix,² respecto de aquellos artículos:

Tal fue la obra que realizamos. Como se ve, quedaron condensados todos los temas que habían sido expuestos en las discusiones anteriores y todos los demás preceptos que consideramos indispensables para que quedaran definitivamente establecidas las bases que debían normar la legislación del futuro, en materia tan importante, con lo cual tuvo nuestra Patria la honra de haber sido la primera en el mundo que colocara en su Constitución Política las garantías y los derechos del proletariado trabajador, que por siglos había pugnado por afianzarse en un plano de igualdad ante el capitalismo imperialista, predominante en los gobiernos de todos los países.

Reinterpretado por Mario de la Cueva,³ el acto liminar de Querétaro significó una retribución de justicia en la vida social y en las relaciones de trabajo para los revolucionarios mexicanos en su dignidad humana:

En el curso de la historia nuestra se fue perfeccionando una idea: primeramente, la exigencia de la independencia frente a un pueblo, admirable por muchos conceptos, pero lejano y carente de sentido y del espíritu de la libertad que brota de la tierra, de la selva, de la llanura y de los ríos de nuestra América; después, la libertad del individuo delante del Estado y la supremacía de la nación frente a la Iglesia, finalmente, la dignidad del hombre y su transformación de individuo en persona.

Al decir de otro constituyente, Alfonso Cravioto, que figura como cita liminar del presente ensayo, la Constitución mexicana tuvo un alcance aún mayor en materia de derechos humanos, equiparándose, a nivel constitucional, con la Declaración de los Derechos del Hombre de la Constitución francesa, esto es, un acto fundacional en materia de declaraciones de derechos laborales al máximo nivel normativo posible. De hecho, según Sergio

² Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos...*, cit.

³ Cueva, Mario de la, "La Constitución Política", en *México, 50 años de Revolución*, vol. III: "La Política", pp. 1-48, México, Fondo de Cultura Económica, 1961, en *El pensamiento mexicano sobre la Constitución de 1917. Antología*, Gobierno del Estado de Querétaro-Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1987, p. 733.

García Ramírez,⁴ la ley fundamental de México se adelantó un paso en materia de derechos humanos: “No sólo impone deberes a los estados a la manera de los derechos humanos de segunda generación, sino que fija deberes a unos particulares a favor de otros: aquellos, los empleadores, estos los trabajadores. He aquí una concepción diferente de los derechos que consagra una constitución”.

Ciertamente, la Constitución mexicana fue continuada en forma inmediata por la Constitución del Estado soviético de 1918 con una estructura acorde a la Revolución rusa del año anterior, y que proclamaba un Estado obrero con el consiguiente reconocimiento de derechos. Empero, se reconoce a la sección V, “La vida económica” de la Constitución del Imperio, “Constitución de Weimar”, del 11 de agosto de 1919, la continuidad inmediata de la labor de constitucionalización del derecho del trabajo. Ese apartado concretaba los principios enunciados en su artículo 7: “El Imperio puede legislar sobre las materias siguientes: ...9o. Derecho obrero, seguro y protección de trabajadores y empleados y colocación de los mismos”. Son fundamentales para cualquier análisis del constitucionalismo laboral: el artículo 157 proclamó el principio de protección del trabajador; el 159, de libertad sindical; el 161, la seguridad social; el 165, la creación de los consejos obreros de empresa y del Consejo Obrero del Imperio. Injusta, pero objetivamente, la comparación entre la normativa constitucional mexicana y alemana en la materia muestra a la primera con una mayor riqueza y variedad de derechos.

El ejemplo mexicano fue seguido cercanamente por varios países del área. La Constitución Política de la República de Chile del 18 de setiembre de 1925 se acopló al nacimiento del constitucionalismo laboral, incluyendo la protección del trabajo y la previsión social (artículo 15). Podría decirse que aparecía aquí el principio protectorio en su básica, pero esencial, enunciación. El derecho del trabajo ingresaría luego en las Constituciones de Perú de 1933, Uruguay en 1934, Colombia y Venezuela en 1936, Bolivia en 1938, Nicaragua y El Salvador en 1939, Cuba en 1940, Guatemala y Ecuador en 1946 y Argentina en 1949.

⁴ García Ramírez, Sergio, “Raíz y horizonte de los derechos sociales en la Constitución mexicana”, *Estudios Jurídicos*, México, UNAM, 2002. Reeditado por la Comisión de Derechos Humanos de México, en *Derechos Humanos*, mayo-junio de 2003, p. 85.

2. *Generación normativa laboral supranacional en materia de derechos humanos*

A. *Querétaro, Versalles y Weimar*

No hay dudas de que la constitución de la Organización Internacional del Trabajo fue un acto fundamentalmente europeo. Es que la partida de nacimiento fue el Tratado de Paz suscrito el 28 de junio de 1919 a partir de la conclusión de la Primera Guerra Mundial, cuyo dantesco escenario fue esencialmente el viejo continente. La simultaneidad de su creación con respecto a la aprobación de las Constituciones mexicana y alemana inspira obvias conexiones. Es que, conforme subraya Alberto Trueba Urbina,⁵ la Constitución de México de 1917 se reflejó en el Tratado de Versalles y logró internacionalizarse desde 1919. Luego de comparar el artículo 427 del Tratado de Paz de Versalles por el que se creó la OIT, remarca el rol del líder sindicalista Samuel Gompers,⁶ quien participó de la conferencia de paz:

La coincidencia de la semejanza entre los principios de nuestra Constitución de 1917 y la parte XIII del Tratado de Versalles, se explica por el hecho de que Gompers jugó un papel primordial como Presidente de la Comisión de Legislación Internacional del Trabajo, Comisión formada por representantes de Estados Unidos, Inglaterra, Francia, Italia y otros siete países.

Agrega: “Estos principios, objetivamente, constituyen un extracto del artículo 123 de la Constitución mexicana que conocía perfectamente bien el distinguido líder norteamericano Samuel Gompers, por sus estrechas relaciones con líderes mexicanos”.⁷ Concluyó el doctrinario mexicano: “Nuestro

⁵ Trueba Urbina, Alberto, “La Constitución mexicana de 1917 refleja en el Tratado de Paz de Versalles”, en *El pensamiento mexicano sobre la Constitución de 1917. Antología*, Gobierno del Estado de Querétaro-Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1987, p. 941.

⁶ Presidente de la América Federation of Labor, que había insistido aliado del presidente de los Estados Unidos de Norteamérica porque los trabajadores participaran en la Conferencia de Paz de Versalles.

⁷ Amplía Trueba Urbina: “Hay que mencionar la presencia del Sr. Arthur Fontaine como Secretario de la Comisión. En sus memorias, como se desprende de sus relaciones con líderes obreros mexicanos, Samuel Gompers expone de esta manera sus impresiones de este tema: «Con el comienzo de la revolución de Madero de 1910 —dice Gompers— surgió el peligro de que nuestro Gobierno se viese forzado a considerar la intervención en México como necesaria.

artículo 123 iluminó con la luz social de un pueblo joven, fortalecido en sangrienta revolución, la Galería de los Espejos en el Palacio de Versalles, para tomar lugar entrañablemente en el derecho internacional de un mundo nuevo”.⁸

Por otro lado, la Constitución de Weimar aprobada meses después del Tratado de Versalles contiene una prescripción internacionalista que no puede dejar de relacionarse con el movimiento de normas impulsado por OIT durante un siglo: “El Imperio luchará por obtener una reglamentación internacional de las relaciones jurídicas de los trabajadores, con objeto de asegurar a toda la clase obrera de la humanidad, un *mínimum* general de derechos sociales” (artículo 162).

El largo proceso de supranormativización del derecho del trabajo encontró aquí tres bases fundamentales y en dos Constituciones nacionales y en la del mayor órgano de generación de derecho laboral mundial.

B. *América, cofundadora de las declaraciones sobre derechos humanos laborales*

El segundo rol especial de América se detecta en el plano de normas internacionales. Es el momento fundacional del movimiento de positivización de derechos humanos de la segunda posguerra. La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales adoptada por la IX Conferencia Interamericana de Río de Janeiro de 1948 integra el plexo de normas supranacionales americanas sobre derechos humanos, y por su riqueza se constituyó en un auténtico *código internacional del trabajo*. Parte de la enunciación de principios contundente: “La presente Carta de Garantías Sociales tiene por objeto declarar los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase y constituye el *mínimum* de derechos de que ellos deben gozar en los Estados Americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables” (artículo 1). Sigue el desarrollo, mediante

Aquellos grandes intereses y gran parte de la prensa de los Estados Unidos estaban tratando de proteger las inversiones norteamericanas en México. El movimiento sindical de los Estados Unidos trataba, por otra parte, de establecer garantías de justicia política y de libertad que hiciesen posible el desarrollo de un movimiento sindical mexicano. Los obreros mexicanos y el Partido Laboral reconocieron la buena intención del sindicalismo norteamericano y supieron comprender, que sus intenciones no eran las de explotar a México o a sus trabajadores. Mi contribución a la causa por la libertad de México ha consistido principalmente en tener a ambos países al corriente de los acontecimientos)” (*La Constitución mexicana...*, *cit.*, p. 938).

⁸ Trueba Urbina, A., *La Constitución mexicana...*, *cit.*, p. 943.

39 artículos, de las instituciones esenciales de contrato individual, colectivo y procesal judicial y administrativo del trabajo y de la seguridad social continental. Es un programa continental, ya que a pesar de no mostrar la proyección más potente de otros instrumentos regionales, significa una plataforma de acción de notable consistencia.

La Carta de Garantías Sociales fue acompañada por las disposiciones laborales de la Carta de la Organización de Estados Americanos (artículo 45) y de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (ap. XIV y XXII). Esta trilogía de instrumentos significó la consagración en normas generales de derechos humanos, la incorporación del derecho del trabajo.

Este tipo de normas generales sobre derechos humanos laborales sólo estuvieron precedidas por la Declaración de Filadelfia de la Organización Internacional del Trabajo de 1943 y se consolidaron a partir de la Declaración Universal de Derechos del Hombre del 10 de diciembre de 1948 (artículos 23 y 24) y la posterior Carta de Derechos Humanos de Naciones Unidas. La DUDH reconoce explícitamente como antecedente a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Pero es evidente su rol protagónico en la materia.

II. EL CONSTITUCIONALISMO SOCIOLABORAL LATINOAMERICANO

1. *Área de estudio*

El continente americano, integrado mayoritariamente por países latinoamericanos, produjo desde lo constitucional nacional y lo supraordenado regional, instrumentos esenciales del trabajo. Desde aquel acto liminar del pueblo mexicano de 1917, Latinoamérica ha transitado un largo camino de constitucionalismo laboral.

El estudio comprende el movimiento de las normas fundamentales y el tratamiento de las normas supranacionales con impacto en el derecho del trabajo de los veinte países del conjunto regional elegido: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

El área está compuesta por 622 millones de habitantes, y, geográficamente la mayor parte del subcontinente centroamericano y toda Suramérica.

2. *La ola de reformas posdictatoriales*

En forma contrastante con la larga marcha del constitucionalismo laboral, el siglo XX fue para Latinoamérica un auténtico “Siglo de Oro”; sí, un siglo de oro de dictaduras militares y de interrupciones en la vida democrática, como lo remarca Eric Obsbawm, con el agregado de fuertes convulsiones sociales internas.⁹ Casi todos los países latinoamericanos sufrieron interrupciones en sus procesos constitucionales. Esas interrupciones implicaron el desconocimiento de la Constitución de cada país. Consecuentemente, lo que se lee en los textos constitucionales apareció muchas veces desconocido en la realidad. No casualmente, esos gobiernos se caracterizaron por apartarse de los derechos y garantías constitucionales y del respeto de los derechos humanos en general.

Ese fenómeno de disrupción institucional latinoamericana declinó hacia finales de los años ochenta coincidiendo con una nueva ola de reformas constitucionales. Desde ese punto de inflexión histórico, se modificaron total o parcialmente de manera relevante las Constituciones de por lo menos tres cuartas partes de Latinoamérica; ellos han receptado normas de derecho del trabajo y de reglas supranacionales: Ecuador, Chile, Brasil, Cuba, Colombia, Paraguay, Perú, Bolivia, Argentina, Guatemala, Nicaragua, Uruguay, Venezuela, República Dominicana y México.

III. MARCOS PARTICULARES DE LAS CONSTITUCIONES NACIONALES

En el espectro en análisis, es decir, las Constituciones latinoamericanas en general, el proceso presenta una gran diversidad de expresiones. Por lo pronto, deberá tenerse en cuenta, cuando se referencian normas e instituciones constitucionales, el propio saber jurídico de cada fuente nacional en particular. Sólo a modo de apuntes, deberá repararse en los siguientes aspectos nucleares de las leyes fundamentales.

⁹ Hobsbawm, Eric, *Guerra y paz en el siglo XXI*, Buenos Aires, Arte Gráfico Editorial Argentino, 2012, p. 145, e *Historia del siglo XX*, Buenos Aires, Paidós-Crítica, 2011, pp. 30 y ss.

1. *Los sistemas de reformas constitucionales*

Las reformas constitucionales están condicionadas por la decisión constituyente original en el sentido de que existen países que adoptan un sistema de normas fundamentales semirrígidas, rígidas o pétreas, por un lado, y de índole flexible, por otro. El primer grupo posee, como es obvio, un ritmo más lento de adaptación a los cambios desde sus matrices decimonónicas, y esto incide en la incorporación a sus disposiciones del “nuevo derecho”, es decir, el derecho del trabajo, surgido en el siglo XX.

2. *El control de constitucionalidad y convencionalidad*

Se sabe que existen controles de constitucionalidad concentrados, mixtos y difusos con, a su vez, diversidad de variantes. Se agrega, además, el control de convencionalidad, ejercido igualmente por los tribunales nacionales, pero también los internacionales, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito de su competencia. La existencia de controles de constitucionalidad concentrados por parte de órganos especializados existentes en países como Uruguay, Bolivia o Chile, o mixtos, como en Colombia, Perú o Brasil, definen la vigencia de normas internas frente al plexo constitucional, otorgando mayor certeza en menos tiempo a los debates sobre la aplicación de normas. Los sistemas de control difuso que habilitan un control por parte de un conjunto indeterminado de jueces, aunque sea el máximo tribunal el que resuelva en definitiva sin carácter imperativo para los jueces inferiores, prolonga las interpretaciones diversas. Es el caso de Argentina.

3. *Control de efectividad de derechos fundamentales*

No resulta suficiente la proclamación de derechos y garantías. Es necesario generar y permitir el acceso a las acciones que hagan efectivo el derecho. La amenaza o la violación de derechos esenciales debe permitir el acceso a procedimientos, no sólo de control, sino de ejecutividad de los derechos sociales, mediante el acceso directo a los tribunales, sean constitucionales, supremo o

habilitado para ese control, a los fines de procurar una acción preventiva, el restablecimiento del derecho y/o una reparación. La jurisdicción o un procedimiento especial expeditivos muestra una gran variedad de medios, como son las preventivas de daño, las acciones de amparo, individuales o colectivos, las acciones especiales para los casos de obstrucción a la libertad sindical¹⁰ o de tutela laboral de derechos fundamentales constitucionales,¹¹ las defensorías del pueblo; las acciones de *habeas corpus* o *habeas data*; acceso a la información o a las instituciones y organizaciones defensoras en materia de derechos humanos.¹²

4. *La integración jurídica supranacional*

Las normas fundamentales y a la vez los tribunales adoptan diversos grados de intensidad en la adopción de normas internacionales. Partiendo de la base de que existe una crisis del “monismo”, por el alto grado de aceptación de la operatividad directa de las normas internacionales, dos fenómenos se anotan en ese sentido.

El primero es la profundización de los procesos de incorporación cada vez más fluido de normas de derechos fundamentales a nivel de Organización Internacional del Trabajo (OIT), Naciones Unidas y de OEA, y los procesos de integración o de libre comercio, como ALALC, ALADI, SELA, UNASUR, CELAC, Mercosur, Acuerdo Transpacífico. Se constituyen en un importante factor de condicionamiento o de vigencia plena del sistema constitucional de cada país y de integración normativa. En otras palabras, el mayor o menor grado de sumisión del derecho interno regional y el grado de sumisión significan a su vez un contexto de aplicación e interpretación de normas ineludible en cualquier examen.

¹⁰ Caso de las acciones sumarias de amparo y reinstalación en situaciones de obstaculización de la libertad sindical o suspensión, modificación de condiciones de trabajo o despido de representantes gremiales de los artículos 47 y 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales de Argentina 23.551.

¹¹ Caso de Chile del Código de Trabajo de Chile con su “Procedimiento de tutela laboral” pro afectación de derechos fundamentales incluidos en su Constitución Política de la República (artículos 485 y ss.).

¹² Constitución de Ecuador, capítulo tercero, “Garantías jurisdiccionales”.

El segundo proceso es la aplicación cada vez más frecuente de normas en la jurisprudencia general de los países latinoamericanos. Hoy es frecuente la aplicación de normas y jurisprudencia internacional (en particular de la CorI-DH) para anular, desplazar, completar o interpretar una ley interna, lo que no era tan notorio hace un cuarto de siglo. El diseño constitucional de cada país posee una importancia trascendental en la materia.

5. *La cultura jurídica nacional*

La enumeración anterior, que no agota el *stock* de variantes que condicionan la comparación de normas constitucionales, indica que el análisis aquí intentado posee una naturaleza fuerte y necesariamente condicionada. De lo que no se puede escapar es que resulta imprescindible conocer la “cultura jurídica” completa de cada país y región, la suma de saberes, normas, jurisprudencia, doctrina, etcétera; actuando según cada ciclo o momento histórico, permitiría adoptar conclusiones firmes, y ello es ciertamente casi inabarcable. Sólo se puede intentar la formulación de categorías comunes provisorias.

IV. LAS LÍNEAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHO SUPRANACIONAL DEL TRABAJO

No obstante las prevenciones del punto anterior, es posible trazar líneas de coincidencias y divergencias en los textos y ciertos contextos constitucionales para aportar a la integración de ideas y normas comunes. Un dato sustancial para adentrarse en el análisis de la recepción constitucional de normas de derecho del trabajo contenidas en normas supranacionales es la modalidad adoptada en los países latinoamericanos, para reparar luego en el impacto que implica en el derecho del trabajo interno. El examen sintetiza las variantes de este diálogo medular de fuentes.

1. *Sin referencia especial al modo de incorporación al derecho interno*

La adopción de normas supranacionales sobre derechos humanos en general y derechos humanos laborales y tratados específicos sobre derecho del

trabajo requiere la ratificación por los Estados. La legislación ratificatoria, sea constitucional o legal, sería suficiente para su incorporación al derecho interno. Sin embargo, si no se indicara un rango jurídico a esta fuente, se admite igualmente su vigencia directa y operativa en los derechos internos.

En la Constitución de Uruguay no se encuentra una mención especial sobre tal incorporación. Su artículo 72 establece: “La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”. Aunque con modelos diversos, Paraguay incorpora una disposición similar en su artículo 45: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherente a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía”; lo mismo en Colombia (1991, artículo 94): “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

Son cláusulas abiertas a la interpretación jurisprudencial, de tal forma que significan textura permeable de los textos constitucionales por el derecho internacional de los derechos humanos. Ello lleva a pensar que los derechos fundamentales proclamados en pactos, declaraciones y otros instrumentos internacionales de derechos humanos son constitucionales *ab initio*, según Ermida Uriarte y Héctor-Hugo Barbagelata. Los tratados sobre derechos humanos “nacen constitucionales”, y “no hay ninguna operación de incorporación al derecho interno (ni ratificación, ni adopción, ni traducción del ordenamiento jurídico internacional al nacional)”, lo que sortea la ratificación, adopción, ni incorporación y sortea toda la discusión sobre las relaciones entre orden jurídico internacional y orden jurídico interno, sobre monismo y dualismo.¹³

¹³ Ermida Uriarte, Oscar, “Derechos humanos laborales en el derecho positivo uruguayo”, en Barreto Ghione, Hugo, *Investigación sobre la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en Uruguay*, Lima, OIT, 2006 (versión pdf); Barbagelata, Héctor-Hugo, *Derecho del trabajo*, 3a. ed., Montevideo, 2002, t. I, vol. 1, pp. 134 y 135; “El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales”, *Revista Derecho Laboral*, Montevideo, t. XLVII, núm. 214, 2004, pp. 213 y ss.; “La renovación del nuevo derecho”, *XVII Jornadas uruguayas de Derecho del Trabajo y*

2. *Con prevalencia sobre la ley interna*

Es importante señalar que en algunos sistemas la Constitución otorga fuerza de ley a los tratados internacionales, como en los casos de Perú (1993, artículo 5o.): “Tratados. Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”, o rango superior a las leyes, como en la Constitución Política de Costa Rica (1949, artículo 7o.): “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”. La Constitución Nacional de Argentina (1994, artículo 75 inc. 22), prescribe: “Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”, aunque otorga otro rango constitucional a los tratados de derechos humanos.

En caso de conflicto, se le otorga a un tratado internacional prevalencia sobre la ley nacional en la Constitución de El Salvador (1983, artículo 144):

Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.

Haití (1987, artículo 276) lo expresa así en su carta magna: “La Asamblea Nacional no podrá ratificar todo tratado internacional, convención o acuerdo que contenga cláusulas contrarias a la presente Constitución”, aunque “una vez que los tratados o acuerdos internacionales son aprobados y ratificados en la forma prevista por la Constitución, se convierten en parte de la legislación del país y derogan cualquier ley que se oponga a ellos”.

3. *Rango jurídico igual o superior a las normas constitucionales*

Un grupo importante de países latinoamericanos refieren a los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos otorgándole rango jurídico

de la Seguridad Social, Montevideo, 2006, vol. 2, pp. 11 y ss. (referido en el anterior trabajo), y *El particularismo del derecho del trabajo y los derechos humanos laborales*, Montevideo, FCU, 2009, p. 223.

constitucional o le dan un carácter superior a la propia Constitución. El efecto desarrollado en el tiempo, pero innegable, es la transformación del sistema de fuentes jurídicas, al sujetar el derecho interno, a su máximo nivel, a lo establecido en normas de supranacionales. Esta complejización del derecho interno obliga a los operadores jurídicos, si se toman las Constituciones en serio, a manejarse con una multiplicidad de derecho positivo de naturaleza diversa, como tratados, declaraciones, protocolos, convenios, etcétera. Son los casos de las Constituciones de Argentina (1994, artículo 75, inc. 22), Estado Plurinacional de Bolivia (2008, artículo 256), Brasil (1988, artículo 5o.),¹⁴ República Dominicana (2010, artículo 74), Ecuador (2008, artículo 424), República Bolivariana de Venezuela (1999, artículo 23) y México (ref. de 2011, artículo 1o.).

La referencia a los tratados sobre derechos humanos es general, salvo en el caso de Argentina, que es taxativa respecto de trece instrumentos.¹⁵ La Constitución de Bolivia (artículo 256) explicita que estas normas, una vez ratificadas, “que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta”. El caso de México (2011, artículo 1o.) contiene una prevención acerca de este orden de prelación en el derecho

¹⁴ “Art. 5: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXXVIII “- a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

§ 1o. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2o. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3o. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

¹⁵ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruces, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño. Se agregaron por aprobación posterior las convenciones Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

interno: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”. Esta última cláusula ha generado más de una interpretación, pero posee una evidente y operativa fuerza normativa interna, que vino a modificar, en cierta forma, la cultura interna completa del país.

La Constitución paraguaya (1992, artículo 137) contiene una disposición parecida: “La ley suprema es la constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación establecido”. También la Constitución Política de la República de Chile (artículo 5o., inciso 2), cuando dispone: “El ejercicio de la soberanía reconoce como límite el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. En el caso de la Constitución colombiana (1991, artículo 93), se indica: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

4. *Reglamentación de pautas de interpretación y aplicación*

En algunas Constituciones se avanza sobre las condiciones de aplicación de derecho supranacional, y esto enriquece y a la vez condiciones su vigencia en el derecho interno, especialmente en el momento de su aplicación por los tribunales. En efecto, el intérprete no sólo debe atenerse a los cánones clásicos del derecho interno, sino efectuar una integración de normas. La Constitución de Colombia, en el artículo 93, agrega: “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. En la Constitución de República Dominicana (2010, artículo 74), asimismo, se reglamenta específicamente:

Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes:... 3) Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado.

La Constitución Nacional de Argentina (1994, artículo 75, inciso 22) establece que los tratados de derechos humanos enunciados en su texto y los ratificados posteriormente por mayorías parlamentarias calificadas, “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”. La primera parte del enunciado ha traído consigo que a partir de 2004 la Corte Suprema invoque fluidamente las resoluciones de los órganos de control de Naciones Unidas, de la OIT y del sistema interamericano de derechos humanos.

La Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, artículo 256, por su parte, condiciona tal interpretación según la norma más favorable a los propios derechos humanos: “II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables”. También la Constitución ecuatoriana (artículo 417) contiene instrucciones sobre la aplicación de normas internacionales: “En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”.

Finalmente, la Constitución Política del Estados Unidos Mexicanos obliga a la interpretación muy completa:

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

V. NIVEL DE INTEGRACIÓN DE NORMAS SUPRANACIONALES

La región latinoamericana registra un alto nivel de adhesión a tratados de derechos humanos de Naciones Unidas y del sistema interamericano de derechos humanos, sin perjuicio de otros instrumentos regionales, como es el caso de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, renovada en 2015, y de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

En el primer ámbito mundial, todos los países latinoamericanos (excepto Cuba) han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aunque solamente cinco países (Argentina Bolivia, Costa Rica, El Salvador y Uruguay) han ratificado su protocolo facultativo, lo que implica someterse al órgano y a los sistemas de control.

En el continente americano, todos los países han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, con la excepción de Venezuela, que la denunció en 2012, y el Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, con excepción de Chile, Dominicana, Haití y Venezuela. Se han sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de DDHH todos los países latinoamericanos, con excepción de Cuba y Venezuela. Esto último ha significado una importante doctrina jurisprudencial y la obligación de los Estados y sus jueces, de efectuar el control de convencionalidad, incluyendo los fallos de la CIDH.

Por otro lado, el grupo bajo estudio, con excepción de México y Brasil, tiene ratificados la totalidad de los convenios fundamentales de la OIT.¹⁶ Asimismo, presenta un alto grado de ratificaciones de convenios, en particular los relativos a libertad sindical. Todos los países, con excepción de Brasil, tienen ratificado el Convenio 87; el Convenio 98, por todos los países, con excepción de México; el Convenio 151 sobre sindicación en la administración pública, por todos los países, con excepción de México y Panamá; el Convenio 154, por todos los países, salvo México, Panamá y Chile. También el Convenio 135 sobre representantes de los trabajadores en la empresa ha sido ratificado por la mayoría de los países, con excepción de Panamá.

¹⁶ Son los comprendidos en la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de 1998: convenios 29, sobre trabajo forzoso; 87, libertad sindical y protección de sindicación; 98, derecho de sindicación y negociación colectiva; 100, igualdad de remuneración; 105, abolición del trabajo forzoso; 111, discriminación (empleo y ocupación); 138, edad mínima y 182, peores formas de trabajo infantil.

El nivel de ratificaciones de convenios de la OIT presenta un alto promedio general, 50 por país, según este detalle: Argentina, 60; Bolivia, 47; Brasil, 80; Chile, 52; Colombia, 55; Costa Rica, 49; Cuba, 74; El Salvador, 30; Ecuador, 56; Guatemala, 68; Haití, 24; Honduras, 25; México, 68; Nicaragua, 50; Panamá, 58; Paraguay, 35; Perú, 66; República Dominicana, 33; Uruguay 80, y Venezuela 50.¹⁷

VI. IMPACTO EN EL DERECHO NACIONAL

En fin, aparece aceptado en el área latinoamericana este reconocimiento de un plexo jurídico de derechos humanos consagrado en el orden supranacional, tanto general, para todos los seres humanos, como delimitados dentro de las relaciones de trabajo, lo que importa la aceptación del concepto de derechos humanos laborales, conforme el concepto esbozado por la Opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 17/9/03; es decir, que “los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio”.

Es necesario recordar que los derechos humanos laborales son los atinentes a la simple condición humana o de persona, y que se expresan en el ámbito del trabajo dependiente, lo que implica el desarrollo específico e integrado de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones individuales y colectivas de trabajo, un campo en que es posible y necesaria la idea de derechos humanos. En este punto confluyen los derechos fundamentales o derechos humanos reconocidos a todos los seres humanos con los específicos laborales de igual rango supraordenados a nivel de reglas internacionales y constitucionales. Si bien existen típicos derechos laborales súper ordenados, como la libertad sindical comprensiva del derecho de huelga y la negociación colectiva, entre otros, también se engloban en el concepto los derechos esenciales ciudadanos, que se traducen en las relaciones de trabajo, como el derecho a la igualdad y dignidad, la libertad de expresión, el acceso a las fuentes de información, el derecho de defensa, la tutela judicial efectiva, entre otros.¹⁸

¹⁷ A julio de 2016.

¹⁸ Véase sobre este concepto: Arese, César, *Derechos humanos laborales*, Rubinzal Culzoni, 2014, p. 33; Canessa Montejo, Miguel F., *El sistema interamericano de derechos humanos y la protección de los derechos humano laborales*, Lima, Palestra, 2014, p. 174, y *Los derechos humanos laborales en el seno*

Pues bien, resulta evidente que al haberse actualizado los textos constitucionales en lo relativo a los derechos humanos supraordenados, se ha reforzado la existencia de una nueva cultura jurídica laboral, “un salto cualitativo en la construcción del moderno: la tutela del trabajador en tanto persona y no solo contratante”,¹⁹ y, en suma, de un nuevo derecho de trabajo.²⁰

VII. CONCLUSIONES

A. La matriz constitucional fundada por la centenaria Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se caracterizó por orientar la codificación laboral al máximo nivel de las normas fundamentales, otorgarles eficacia vertical (frente al Estado) y horizontal (entre particulares), e influyó, no sólo en otras Constituciones regionales, sino también en la internacionalización de reglas laborales, mediante la, igualmente casi centenaria, conformación de la Organización Internacional del Trabajo.

B. América adquirió, a través de su historia, un rol esencial en la configuración de los derechos humanos laborales por su labor normativa supranacional y el desarrollo del constitucionalismo laboral.

C. El proceso de recepción de normas de trabajo en las Constituciones latinoamericanas está condicionado por los sistemas de reformas constitucionales de mayor o menor dinamismo, de control de constitucionalidad, de

de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Lima, Plades (Programa Laboral de Desarrollo)-Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007; Ugalde, José Luis, *Derechos fundamentales en el contrato de trabajo*, Santiago, Thompson-Reuters, 2014; Valdés Dal Re, Fernando, “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador”, *XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Montevideo, 2003, Libro de Informes Generales*, p. 42; Carballo Mena, César Augusto y Sanguinetti Raymond, Wilfredo, *Derechos fundamentales y libertad de empresa*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2014, p. 15; Palomeque López, Manuel y Álvarez de la Rosa, Manuel, *Derecho del trabajo*, 2a. ed., Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2012, p. 105; Sagardoy Bengoechea, Juan A., *Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo*, Cizur Menor, Civitas, 2005, p. 11; Pedrajas Moreno, Abdon, *Despido y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 1992, p. 2001; Rojas Rivero, G., *Libertad de expresión del trabajador*, Madrid, Trotta; Ermda Uriarte, Oscar, “Derechos humanos laborales en el derecho positivo uruguayo”, en Barretto Ghione, Hugo, *Investigación sobre la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en Uruguay*, Lima, OIT, 2006 (versión web pdf); Barbagelata, Héctor-Hugo, *El particularismo del derecho del trabajo y los derechos humanos laborales*, Montevideo, FCU, 2009, p. 223.

¹⁹ Carballo Mena, César Augusto y Sanguinetti Raymond, Wilfredo, *Derechos fundamentales...*, cit., p. 49.

²⁰ Arese, César, *Derechos humanos...*, cit., cap. XXVI, Conclusiones, p. 685.

efectividad de derechos fundamentales, de integración jurídica supranacional y los propios saberes generales de cada país.

D. Sin embargo, con diversidad de intensidades, resulta un rasgo común, especialmente en las Constituciones de última generación normativa, la incorporación de nuevos capítulos laborales al máximo nivel normativo nacional y, a la vez, al derecho interno de instrumentos supranacionales de derechos humanos en general y de derecho del trabajo en particular. Los modelos son diversos, ya que las normas supraordenadas poseen fuerza de ley, no se referencian especialmente, pero se incorporan al derecho interno, adquieren rango constitucional o superior a las normas superiores constitucionales, e incluso indican su modo de aplicación e interpretación. El dato común es que la variada carta de derechos de las Naciones Unidas, la OIT y el sistema interamericano de derechos humanos, ha llegado a integrarse con el derecho nacional, constitucional y, obviamente legal, transformando el sistema de fuentes jurídicas. La categoría de derechos humanos laborales aparece así claramente fortalecida y reconociendo un rol progresivo de participación en la sustancia de un nuevo derecho del trabajo.

E. En fin, el mundo latinoamericano, con sus veinte culturas jurídicas diversas, presenta un idioma común, no sólo el castellano como lengua predominante, sino también por la incorporación constitucional temprana y sostenida del derecho del trabajo, primero, y de los derechos humanos laborales, después, desde la centenaria Constitución de Querétaro y la Declaración de Garantías Sociales de América, hasta el presente. 