

“EL TRABAJO NO ES UNA MERCANCÍA”: FUNDAMENTO CONCEPTUAL DEL ORDEN PÚBLICO SOCIAL

MARIO GARMENDIA ARIGÓN*

En este artículo, el profesor Garmendia reflexiona sobre el sentido histórico que tiene el reconocimiento de la relación indesligable existente entre el trabajo y la persona que lo presta. Este concepto se ha consolidado como un fundamento ético del Derecho del Trabajo y encuentra pleno vigor en la actualidad, como se observa en la Declaración del Centenario de la propia Organización Internacional del Trabajo.**

SUMARIO: **I.** La noción del orden público y el orden público social. **II.** El trabajo concebido como un artículo de comercio. **III.** La desmercantilización del trabajo. **IV.** Significación y actualidad del enunciado.

47

I. La noción del orden público y el orden público social

La idea del *orden público* se ha intentado explicar desde perspectivas bastante diversas. Esto ha contribuido a dotarla de una muy particular complejidad y hasta de cierta opacidad. Estas cualidades han sido ampliamente descritas por la doctrina que en distintas épocas se ha sentido atraída por su estudio, y a cuyo respecto, junto con su condición controversial también siempre ha sido destacada su crucial importancia¹.

* Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad de la República y Universidad CLAEH (Uruguay).

** Reseña efectuada por los editores de *Laborem 21*.

1 Del autor: Orden público y Derecho del trabajo, 2ª edición, La Ley Uruguay, 2016, p. 59 y ss.

Muchas teorías se han propuesto sobre la difícil naturaleza de este concepto. Algunas toman como punto de partida el carácter público o privado *del interés* en juego e identifican al *orden público* con la utilidad colectiva o general y en contraposición al *orden privado*, que involucra al interés singular del individuo. Otros han vinculado el *orden público* con las *reglas o valores que conforman el sustrato esencial* de un ordenamiento jurídico dado. Y, a su vez, otros autores -probablemente, los más numerosos- se han enfocado en su aspecto *instrumental*, para identificarlo con el efecto que se traduce en la imposición que tienen ciertas normas respecto de la facultad de disposición de los sujetos particulares.

En todo caso, en relación al orden público es importante distinguir su *esencia* de su *instrumentalidad*. La primera tiene una naturaleza unitaria e integral, porque está conformada por un conjunto de valores superiores o fundamentales que resultan más o menos comunes o uniformes a todas las disciplinas jurídicas. En cambio, los *instrumentos* del orden público pueden ser entendidos como aquellos *recursos técnicos* que se emplean con el objeto de asegurar el respeto inexorable de ciertas normas o valores. Estos instrumentos pueden variar (y, de hecho, varían) en atención a las particularidades y objetivos específicos de cada rama del Derecho².

48

Pero la reducción de la idea sustantiva del *orden público* a sus simples *manifestaciones instrumentales*, representa una infravaloración de su real significación, porque simplifica su sentido y esencia, para concebirlo como si solo se tratara de un *recurso técnico*, lo que supone menospreciar lo que verdaderamente es, a saber, un *conjunto de valores de la vida que por la especial trascendencia que asumen en determinado estadio de la evolución social, pasan a integrar la conciencia jurídica colectiva y se constituyen en objetos de tutela privilegiada por parte del Derecho*³.

A su vez, la expresión *orden público social*, a menudo se emplea para aludir a la idea de la *indisponibilidad relativa*, que consiste en concebir a los contenidos plasmados en las normas laborales exclusivamente como *mínimos*, que, en cuanto sea en beneficio del trabajador, admiten ser *superados* o *sobrepujados* por normas

2 En algunos casos consisten en el establecimiento de límites (absolutos o relativos) respecto de la capacidad de disposición de los particulares (*indisponibilidad absoluta, imperatividad, inderogabilidad* o *eficacia particularmente imperativa* de las normas), en otros casos se manifiesta en materia de vigencia temporal de las normas (*aplicación inmediata, retroactividad, irretroactividad*) o como la imposición de *límites ante la eventual aplicación de normas foráneas* o bajo la forma de la *tutela jurídica automática*, que apunta a proteger determinados *valores fundamentales* incluso en ausencia de reglamentación legal explícita. Para ampliar, v. Orden público y Derecho del Trabajo, op. cit., p. 98 y ss.

3 Orden público y Derecho del Trabajo, cit., p. 74.

inferiores o mediante convenciones colectivas o, incluso, individuales. En este sentido, la denominada *progresividad* del orden público social se expresa en al menos *tres aspectos instrumentales*, mediante los que se tutelan los bienes jurídicos que conforman la esencia del instituto, y que consisten en *la primacía de la regla de la norma más favorable o sobrepujamiento*; *la conservación de las condiciones más beneficiosas*; y *la irrenunciabilidad* por el trabajador de los beneficios que le reconoce el Derecho del Trabajo. La conjunción de estos tres mecanismos tiende a consagrar, por un lado, la sucesiva superación de los niveles de protección, y por otro, la proscripción de los retrocesos de las condiciones de trabajo que ostenta el trabajador; finalidades ambas que se identifican con la idea de la progresividad antes mencionada.

Pero más allá de este aspecto instrumental, corresponde denotar que el orden público social es en realidad uno de los aspectos que conforman aquel conjunto de valores que se integran a la idea sustantiva del orden público⁴, al que le aporta una consideración marcadamente antropocéntrica del universo jurídico.

Resultaría extremadamente difícil y, además, metodológicamente impropio, pretender formular un elenco de valores que pueden considerarse integrantes de la materialidad del orden público social. La esencia unitaria e integral que posee el instituto del orden público, probablemente se constituiría en uno de los elementos determinantes del fracaso de dicha tarea, puesto que seguramente el complejo entramado de cruzamientos que se generaría debido a la interdependencia que guardan los distintos bienes jurídicos que lo componen conformaría una maraña tan impenetrable que restaría toda utilidad al esfuerzo. Por este motivo, el hecho de limitarse a señalar, genéricamente, que todos los valores inherentes a la condición humana constituyen parte integrante de la esencia del orden público social, no podría ser considerado como un excesivo simplismo, sino el ineludible resultado de reconocer la estrecha interdependencia que guardan entre sí todos los valores inherentes a la persona.

En tal sentido, la totalidad de los bienes jurídicos que tutela el Derecho del Trabajo son la materialización o expresión concreta en la materia, de valores de alcance mucho más amplio, en tanto atinentes a la compleja naturaleza humana. Hacer mención a la protección del salario, o al descanso, o a la necesidad de tutelar la libertad sindical, implica necesariamente aludir a bienes tales como la vida, la seguridad, la dignidad o la libertad. Estos últimos constituyen valores fundamentales que impregnan a la disciplina, asumiendo en ella, dimensiones

4 Gamonal Contreras, S., Fundamentos de Derecho Laboral, LexisNexis, Santiago, 2008, p. 18.

y orientaciones específicas, pero que no por este motivo pierden su raigambre genérica sustantiva.

Pero en el perfil que el orden público contornea en la materia laboral, se vislumbra la presencia de una idea fundamental y orientadora, especie de materia prima a partir de la cual se construye la estructura del orden público social, y que se sintetiza en la fórmula matriz “*el trabajo no es una mercancía*”, que es la máxima en la que se resumen y hacia la que confluyen todas las elaboraciones dogmáticas que generó el Derecho del Trabajo, y por ello, puede ser considerada la llave principal de la noción del orden público social.

II. El trabajo concebido como un artículo de comercio

Proclamada la *libertad de trabajo*⁵, el derecho a servirse de la labor ajena debió salir a la búsqueda de una nueva justificación jurídica. La propiedad ejercida directamente sobre el individuo, a título de derecho real⁶ ya no permitiría explicar aquel fenómeno y, por consiguiente, una vez que la persona quedó en libertad para ofrecer su trabajo, este quedó calificado como el *objeto*⁷ de un *contrato*. Pero la nueva relación jurídica surgida del trabajo industrial, no se distinguía de otros contratos, porque los juristas estrictamente veían allí un *negocio entre privados*. El desequilibrio entre las partes (la esencia principal de aquel vínculo) permanecía oculto a los ojos de los juristas⁸.

50

5 La Asamblea Nacional francesa sancionó el 2 de marzo de 1791 la ley conocida como d’Allarde (su texto puede consultarse en www.legifrance.gouv.fr), que declaró la libertad de toda persona para dedicarse al negocio, profesión, arte u oficio que estime conveniente (artículo 7). Este concepto fue elevado en 1793 a rango constitucional (art. 13 de la Constitución francesa: “Ningún género de trabajo, cultura, comercio, podrá ser prohibido a la industria de los ciudadanos”). Olszak, Norbert, *Histoire du Droit du Travail*, ed. Economica, Paris, 2011, p. 23-24.

6 Aunque hay que señalar que, en rigor, el fenómeno de la esclavitud se manifestó a través de diversas variantes en el decurso de la historia y no todas ellas entrañaban un ejercicio directo y sobre la persona del derecho de propiedad. En ciertas etapas, por ejemplo, quedó asociada a circunstancias tales como la adscripción del esclavo a la tierra u otras similares. V.: Alonso Olea, M., *De la servidumbre al contrato de trabajo: Adam Smith y Ana Jacobo Roberto Turgot*, Cuadernillos de la Fundación Electra, Páginas Memorables, 2, FCU, Montevideo, 2014, p. 7 y 8.

7 Señala José Luis Ugarte que el Derecho del Trabajo vino a cumplir una función hasta entonces imposible en el marco de la contratación civil, al permitir que un sujeto pueda apropiarse del trabajo de otro “sin necesidad de apropiarse del trabajador, disociando ficticiamente al objeto –el trabajo– de su titular –el trabajador–”. Ugarte Cataldo, José Luis, *Derecho del Trabajo: invención, teoría y crítica*, Colección Ensayos Jurídicos, Thomson Reuters La Ley, Santiago, 2014, p. 36-37.

8 Monereo Pérez, José Luis, *Estudio Preliminar sobre Reformismo Social y Socialismo Jurídico a la obra de Anton Menger, El Derecho Civil y los Pobres*, Ed. Comares, Granada, 1998, p. 27. Palomeque López, M.C., *Derecho del Trabajo e Ideología*, 7ª edición revisada, Tecnos, 2011, p. 52.

Así las cosas, la idea de la libertad permitió que el trabajador, ahora *sujeto de derecho*, dejara de calificar como un *objeto de propiedad*, pero, sin embargo, el trabajo que éste brindaba mantuvo esa condición⁹. Es decir, quedó definido como un *bien* o *artículo de comercio*. El individuo pasó a ser reconocido como titular de la propiedad *sobre su propio trabajo* y esto habilitó la posibilidad de que lo *volcara al mercado*, para ofrecerlo a quien tuviera interés en pagar un *precio a cambio del mismo*. Es decir, el trabajo se *corporizaba*, como si se tratara de un elemento separable de la persona que lo producía, de la que *fluía* para convertirse en una *mercancía* que, al igual que cualquier otra, podía integrarse al tráfico comercial y someterse a los intercambios propios de este último¹⁰.

Fue así que quedó cabalmente configurada la idea del trabajo como *cosa*, del trabajador como una *fuerza generadora de energía* y del salario como el *precio* que debía pagar el capitalista a efectos de apropiarse de aquel ingrediente (el trabajo humano) que era necesario incorporar al proceso productivo.

La ilusión de libertad que resultaba ambientada por aquella rigurosa *concepción contractual-mercantil* del vínculo laboral, prohió la proliferación de condiciones de trabajo y vida miserables¹¹ y descargaba sus peores consecuencias sobre quienes se presentaban y ofrecían en el mercado en estados de mayor fragilidad. Entre estos últimos, las duras condiciones de explotación que afectaban a los niños, generó una alarma que a la postre determinó la adopción de algunas medidas legales paliativas¹². Pero aún no existía en el ambiente de la época una preocupa-

9 V.: Ugarte Cataldo, J.L., Derecho del Trabajo..., cit., p. 36 y ss.

10 Ugarte Cataldo, J.L., Derecho del Trabajo..., cit., p. 36 y ss.

11 Esas condiciones fueron relevadas mediante diversas encuestas. Por ejemplo, en Gran Bretaña (Kay, James Phillips, The Moral and Physical Condition of the Working Classes employed in the Cotton Manufacture in Manchester, de 1832, disponible en: <http://books.google.com.uy/books>; Chadwick, Edwin, Report on the sanitary condition of the labouring population of Great Britain, de 1843, a cuyo texto se puede acceder en <http://archive.org/details/reportonsanitary00chaduoft>) y Francia (Villermé, Louis René, Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie, texto accesible en http://classiques.uqac.ca/classiques/villermelouis_rene/tableau_etat_physique_moral/tableau_etat_physique.html). V., además: Barbagelata, Héctor-Hugo, Curso sobre la Evolución del Pensamiento Juslaboralista, FCU, Montevideo, 2009, p. 29.

12 Los ingleses parecen haber sido los pioneros a este respecto. El antecedente más remoto se remonta al año 1788, cuando una ley estableció la edad mínima de 8 años para la admisión de los aprendices. Sin embargo, esta norma y otras adoptadas con posterioridad (p. ej, la *Health and Morals of Apprentices Act*, de 1802 –cuya iniciativa correspondió a Robert Peel– la *Cotton Mills and factories Act*, de 1819, etc.) no fueron cumplidas en la práctica, determinando que el trabajo de los niños, incluso los muy pequeños, continuara siendo un fenómeno muy extendido. En 1833 el Parlamento adoptó una nueva *Factory Act* que prohibió el trabajo de los niños menores de 9 años y estableció un límite máximo de 8 horas diarias y 48 semanales para los niños de entre 9 y 13 años y de 12 horas diarias

ción por llevar protección al *trabajo* o al *trabajador*, sino que la inquietud estaba dirigida, en alguna medida, hacia la situación de los niños, por su propia condición de tales.

De todas formas y aún así, es este el momento en que se ubica el comienzo del fin del abstencionismo estatal y el inicio de lo que habría de ser el proceso de desarrollo de una intervención legislativa en materia laboral o social. Lentamente se empezó a abandonar la política del abstencionismo estatal, para dejar paso al novedoso impulso intervencionista, ejercido principalmente por la vía legislativa, con el que se procuraba corregir las injusticias provocadas por lo que hasta entonces era juego, completamente libre, de las fuerzas del mercado.

La *legislación industrial* surgió, de este modo, como una de las manifestaciones más relevantes de la nueva tendencia intervencionista y comenzó a desarrollarse en clara ruptura de la hegemonía histórica del derecho civil del liberalismo clásico¹³.

Aquellas primeras normas, empero, todavía dispersas y carentes de cualquier unidad conceptual, ni siquiera se dirigían a abarcar a un universo general y abstracto de sujetos. No aludían en forma genérica, por ejemplo, a *los trabajadores*, a *los operarios* o a *los obreros*. En lugar de eso, definían su ámbito de aplicación mediante la técnica de individualizar o enumerar ciertas actividades, “*sin pronunciarse sobre la naturaleza del vínculo jurídico existente entre el trabajador y empresario*”¹⁴. Sólo se dirigían a regular (y todavía a título de rigurosa excepción) a *determinadas* profesiones o a *ciertas* categorías específicas de trabajadores, a las que reunía conceptualmente a partir de una suerte de *tipicidad social* basada en su condición

para los niños de entre 13 y 18 años. Esta misma norma impuso el deber de que los niños menores de 13 años recibieran escolarización elemental durante dos horas diarias. Esta *Factory Act* fue la primera que respaldó la imperatividad de sus disposiciones con la creación de un cuerpo de inspectores (*‘inspectorate of factories’*). V.: <http://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/livinglearning/19thcentury>. En Francia, la ley del 22 de marzo de 1841 (*relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers*) introdujo el tema en aquel país, prohibiendo el trabajo de los niños menores de 8 años, y estableciendo límites horarios para los mayores de esa edad (8 horas diarias para aquellos de entre 8 y 12 años, 12 horas para los de entre 12 y 16 años, prohibición de trabajo nocturno para los menores de 13 años, etc.). La norma se aplicaba solamente a las fábricas con “*moteur mécanique*” y a los talleres que emplearan a más de veinte personas. Al igual que aconteció en Inglaterra, la ley francesa de 1841 se ganó rápidamente la reputación de resultar absolutamente carente de aplicación (v.: http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/loi_22_mars_1841-2.pdf). Olszak, N., *Histoire du Droit du Travail*, cit., p. 52.

13 Barbagelata, H-H, *Curso sobre la Evolución...*, cit., p. 125 y ss.

14 Rivas, Daniel, *La subordinación. Criterio distintivo del contrato de trabajo*, FCU, Mdeo., 1996, p. 28.

de “operarios” u “obreros” de “fábricas”, “talleres”, “establecimientos industriales” o similares¹⁵.

III. La desmercantilización del trabajo

La visión que concebía al trabajo como un *artículo de comercio* había comenzado a ser impugnada a fines del siglo diecinueve por quienes denunciaban la falacia que está ínsita en el planteo que apunta a visualizar la existencia de un divorcio entre *la fuerza de trabajo* y el *sujeto que la produce*¹⁶.

Pero fue con la finalización de la primera guerra mundial que se produjo a este respecto un acontecimiento de singular significación, cuando se llevaron a cabo los trabajos preparatorios de la redacción del Tratado de Versalles y, en concreto, del *preámbulo* y cuerpo del artículo 427, que sería el *acta de nacimiento* de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. Fue en esa ocasión cuando las *leyes de fábricas*, que en las dos décadas previas al inicio del conflicto bélico habían comenzado a emerger de manera dispersa y asistemática en varios países, se encontraron de pronto con el enunciado “*el trabajo no es una mercancía*”, que estaba llamado a convertirse en la idea fuerza que les daría la unidad conceptual y el impulso sobre el que sería posible edificar la dogmática de un *nuevo Derecho*.

15 Ibidem.

16 En un excelente artículo dedicado al tema, Mario Grandi citaba un estudio histórico (O’Higgins, P., “Il lavoro non è una merce”. Un contributo irlandese al diritto del lavoro, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazione industriale*, n. 70, 1996, p. 205 y ss.) que atribuía al economista irlandés J.K. Ingram el mérito de haber sido el primero en contestar la idea mercantilista del trabajo, en un discurso pronunciado en un congreso de sindicatos ingleses que se realizó en 1880. V. Grandi, Mario, “El trabajo no es una mercancía”: reflexiones al margen de una fórmula para volver a meditar”, en *Evolución del pensamiento juslaboralista. Estudios en homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata*, FCU, 1997. Por su parte, en 1890, en el estudio que dedicó al -por entonces- proyecto de código civil alemán, Anton Menger cuestionaba que los autores del mismo hubieran tratado al “...*contrato de servicios cual si fuera un contrato de compra-venta, ó como cualquier contrato que tenga por objeto la prestación de una cosa*” en tanto dichos servicios -decía- “...*no pueden (...) ser separados de la individualidad del obrero, que representa un valor absoluto*”. Este célebre jurista -fundador del llamado “*socialismo jurídico*”- destacaba a dicho respecto que los trabajadores “...*resultan (...) sometidos al patrono, no sólo con referencia a los servicios que prestan, sino con toda su personalidad. Deben emplear, no solamente toda su fuerza, según las órdenes del patrono o amo, sino que con frecuencia excesiva deben someter en beneficio de los intereses del patrono mismo sus propios bienes personales (...): la vida, la salud, la energía, cuando no el honor y la moralidad*”. Menger, *El Derecho Civil y los Pobres*, Ed. Comares, Granada, 1998, p. 283, con Estudio Preliminar a cargo de José Luis Monereo Pérez.

Esta es la máxima en la que se condensa el pensamiento que generó el Derecho del Trabajo, y por ello, puede ser considerada *la llave principal del instituto del orden público social*.

La fórmula -que quedó explicitada definitivamente con esos términos recién en 1944, en la Declaración de Filadelfia sobre los fines y objetivos de la OIT¹⁷-, en realidad puede considerarse presente en el ambiente desde algunas décadas antes, pues es precisamente inspirada en ella que se produce el surgimiento del Derecho del Trabajo.

Es muy interesante recordar cómo se desarrolló el derrotero que condujo hasta el punto en que este crucial enunciado quedara incorporado en el texto de la Parte XIII del Tratado de Versalles.

El origen histórico de la famosísima consigna se ubica en una ley antimonopólica norteamericana, conocida como la *Clayton Antitrust Act*, de 1914.

En la sección 17^a de dicha ley norteamericana se incluyó una disposición que aclaraba a texto expreso que las normas *antitrust* no serían en ningún caso aplicables a las organizaciones sindicales de trabajadores, en el entendido de que, según se dejó establecido, *el trabajo de un ser humano no es una mercancía o un artículo de comercio*. Por esa razón, en el propio texto de la ley se dispuso que las normas antimonopólicas no podrían ser interpretadas o aplicadas con la finalidad de prohibir la existencia o actuación de las organizaciones de trabajadores¹⁸.

Esta referencia fue introducida al texto de la mencionada ley a instancias de Samuel Gompers, quien a la sazón lideraba la importante organización sindical norteamericana, *American Federation Labor* (AFL). Desde tiempo atrás, Gompers se había venido oponiendo en forma vehemente a la difundida concepción del trabajo como un bien de comercio, en el entendido de que, según él mismo

17 En la redacción original de la Constitución de la OIT (artículo 427 del Tratado de Versalles) se leía "...el trabajo no debe considerarse simplemente como un artículo de comercio...".

18 Sec. 17. "*Antitrust laws not applicable to labor organizations.- The labor of a human being is not a commodity or article of commerce. Nothing contained in the antitrust laws shall be construed to forbid the existence and operation of labor, agricultural, or horticultural organizations, instituted for the purposes of mutual help, and not having capital stock or conducted for profit, or to forbid or restrain individual members of such organizations from lawfully carrying out the legitimate objects thereof; nor shall such organizations, or the members thereof, be held or construed to be illegal combinations or conspiracies in restraint of trade, under the antitrust laws*". V. http://wps.prenhall.com/wps/media/objects/751/769950/Documents_Library/clayton.htm.

destacaba, hasta “*el más humilde de los seres humanos posee el misterio de la personalidad*”¹⁹.

La razón que había determinado a este connotado líder sindical norteamericano a reivindicar que en la *Clayton Act* quedara consagrada esa referencia, respondía al hecho de que la anterior ley antimonopólica (la *Sherman Act*, de 1890), que había regido hasta entonces, había sido aplicada por los jueces norteamericanos también en contra de las organizaciones sindicales de los trabajadores, por considerar que la actuación de éstas conspiraba contra la libertad de comercio, a punto de partida de adherir a la teoría económica en boga en la época, que concebía al trabajo como una mercancía o artículo de comercio²⁰.

Es decir, como destacaba Mario Grandi, resulta interesante y curioso apreciar cómo esta declaración, de un profundo contenido ético-jurídico, tuvo un origen asociado a la aplicación de normas de carácter estrictamente técnico-económico. También es interesante apreciar el vínculo que el enunciado tuvo con el reconocimiento y el ejercicio de la libertad sindical, que fue determinante de su nacimiento.

Ahora bien, algunos años más tarde, en las postrimerías de la primera guerra mundial y en el marco de la Conferencia Preliminar de Paz convocada en Versalles, el mismo Samuel Gompers sería el encargado de presidir la Comisión designada para abordar la cuestión de la *Legislación Internacional del Trabajo*, cuya actividad tendría a la postre por resultado la redacción del consabido artículo 427 del histórico Tratado²¹.

La referida Comisión trabajó originariamente en base a un proyecto que había sido preparado por la delegación norteamericana, en cuyo texto se incluía el enunciado en la versión que actualmente conocemos (*el trabajo no es una mercancía*). Sin embargo, en el curso de las discusiones aquella redacción se modificó a

19 Discurso pronunciado por Gompers en Langansport, Indiana. Grandi, M., op. cit., nota al pie 15, p. 193.

20 En el caso conocido como *Danbury Hattrer's case*, el juez Fuller había sostenido que la cláusula de la *Sherman Act*, “*in restraint of trade or commerce*” debía aplicarse a cualquier coalición o acuerdo “sin importar el carácter de las personas implicadas” y, por consiguiente, como dice Grandi, “tanto al trabajo como al capital, puestos sobre el mismo plano”, Grandi, M., op. cit., nota al pie 17, p. 193. Sin embargo, el mismo autor destaca que incluso luego de la *Clayton Act* los jueces norteamericanos continuaron aplicando las disposiciones *antitrust* en contra de los sindicatos de trabajadores, hasta que entró en vigencia la *Norris-La Guardia Act*, en 1932 (Grandi, M., op. cit., nota al pie 14, p. 192).

21 Valticos, Nicolas, *Droit International du travail*, in G.H. Camerlynck, *Droit du Travail*, T. 8, Paris, 1970, p. 48 y ss.

propuesta de la delegación inglesa, para introducir el adverbio *simplemente*²² (*el trabajo no es simplemente una mercancía*), lo que, para irritación de Gompers²³ disminuyó significativamente el énfasis del enunciado, que -como se dijo más arriba- adoptó su versión actual recién en 1944, con la Declaración de Filadelfia.

IV. Significación y actualidad del enunciado

Más allá de los antecedentes históricos que explican su presencia en el texto del Tratado de Versalles, la significación emblemática de la idea consagrada en la Constitución de la OIT ha sido una guía para el desarrollo de nuestra disciplina desde entonces y conserva su vigencia en nuestros días, cuando ha sido ratificado en la reciente Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 108ª reunión, celebrada en junio de 2019.

A través de esta consigna se expresa un pronunciamiento ético, verdaderamente definidor de nuestra cultura contemporánea, y un rasgo fundamental para comprender, tanto la evolución de la teoría general del derecho, como particularmente, el surgimiento y desarrollo del Derecho del Trabajo en el último siglo y medio²⁴.

Como enseñaba Grandi, se trata de una declaración que “...encierra, con una afirmación categórica, un principio reconstructivo, cuyo significado ético-jurídico no deber ser mal entendido. Este no significa, en efecto, negación del mercado, sino negación solamente de la naturaleza mercantil del trabajo; si el trabajo no es una mercancía, el mercado de trabajo es, sin embargo, una realidad”²⁵.

El enunciado no debe ser entendido, por lo tanto, como una explicación de lo que acontece en la realidad de la vida. Es, antes bien, una afirmación de índole ético-jurídico, que marca una pauta ineludible con relación a la manera en que *debe ser* concebida la regulación del trabajo. La toma de conciencia respecto de la

22 En inglés, *merely* y, en la versión francesa, *simplement*. Grandi, M., op. cit., p. 194.

23 Grandi, M., op. cit., p. 194.

24 Supiot, A., *El espíritu de Filadelfia, La justicia social frente al mercado total*, Ed. Península, Barcelona, 2011, p. 25; Lee, Eddy, “La Déclaration de Philadelphie: retrospective et perspective”, in VV.AA., *La Mondialisation, origines, développements et effects*, sous la direction de James D. Thwaites, Les presses de l’Université Laval, Québec, 2004, p. 35 y ss.

25 Grandi, M., op. cit., p. 192.

necesidad de sustraer la consideración jurídica del trabajo humano, de las reglas mercantiles, supone un avance que ennoblece el sentido evolutivo del Derecho.

Esta fundamental declaración principista, se corporiza y reproduce en otros dos valores singularmente trascendentes, que a su vez presentan un enorme potencial multiplicador.

Por una parte, el que impone la premisa de que el trabajo, como objeto ajeno a las variables mercantiles, resulta merecedor de *protección jurídica privilegiada*.

En segundo lugar, el valor que supone adjudicar a la *justicia social*, el rol de oficiar como criterio rector básico de todo desarrollo jurídico-normativo vinculado con el trabajo, y a cuya consecución debe estar dirigida toda la estructura científica de la disciplina que lo regule.

De modo que, la materialidad fundamental del orden público social, queda representada a través de un tríptico conformado por los siguientes tres valores básicos:

- El trabajo no es una mercancía
- El trabajo es objeto de tutela jurídica especial
- La consecución de la justicia social es el criterio rector del disciplinamiento jurídico del trabajo

A partir de estos tres valores fundamentales, ha germinado el reconocimiento y la tutela de una serie de derechos humanos específicamente vinculados con el trabajo, cuya trascendencia los ha llevado a quedar plasmados en textos jurídicos internacionales de tal nivel, que bien pueden conceptualizarse como una verdadera reserva de valores ético-jurídicos de nuestra época.