

UN “NÚCLEO DURO” DE DERECHOS HUMANOS LABORALES PARA EL COMERCIO INTERNACIONAL*

MIGUEL F. CANESSA MONTEJO**

Sumario:

Introducción I. Una noción del “núcleo duro” de los derechos humanos. II. El núcleo duro de los derechos laborales en los sistemas de preferencias arancelarias. III. El núcleo duro de los derechos laborales en la doctrina jurídica. IV. El núcleo duro de los derechos humanos laborales dentro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). 1. La noción de “derechos humanos fundamentales” dentro de la Organización Internacional del Trabajo. 2. La noción de “derechos fundamentales en el trabajo” dentro de la Organización Internacional del Trabajo. V. Un núcleo duro para los derechos humanos laborales para el comercio inter-

INTRODUCCIÓN

Con la globalización, el comercio internacional ha cobrado una importancia sustancial entre los Estados. Muestra de ello son los tratados de libre comercio entre los países –ya sea bilaterales o multilaterales- que se han celebrado o se vienen negociando. Se trata de una estrategia de apertura de los mercados nacionales impulsado por los acuerdos internacionales. Esto se ha desarrollado bajo dos criterios: por un lado, los

(*) Es un interés personal no discriminar ni marcar diferencias entre hombres y mujeres. Por eso el uso del clásico masculino genérico en la presente ponencia se refiere siempre a todos y todas, hombres y mujeres, abarcando claramente ambos sexos.

(**) Abogado y sociólogo de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctorando en Derechos Fundamentales de la Universidad Carlos III de Madrid.

acuerdos de integración como el de la Comunidad Andina de Naciones o la constitución del MERCOSUR y, por otro lado, los tratados de libre comercio en sentido estricto, como el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Canadá y México (NAFTA), o los recientemente suscritos entre Estados Unidos y Chile o el de Estados Unidos con los países centroamericanos (CAFTA).

Al lado de este impulso por liberalizar los mercados nacionales, se debatió la inclusión de temas vinculados al comercio dentro de los acuerdos internacionales, tales como los derechos laborales o la protección del medio ambiente. En el caso específico de los derechos laborales, la respuesta ha sido uniforme en su inclusión. Podemos tomar como ejemplos el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN) o los ya mencionados acuerdos comerciales entre Estados Unidos y Chile (capítulo 18 del tratado), y Estados Unidos con los países centroamericanos (capítulo 16 del CAFTA), en donde se regula el tema laboral. Se puede afirmar que la inclusión de los derechos laborales dentro de los acuerdos comerciales se ha consolidado.

La presente ponencia aspira analizar la relación entre comercio internacional y derechos laborales, pero tomando como criterio el vínculo existente entre los derechos laborales y los derechos humanos, verdadero fundamento para la inclusión de este grupo de derechos en los acuerdos comerciales. Los derechos humanos laborales son el marco jurídico que asegura el respeto de la dignidad humana y la satisfacción de las necesidades básicas en el mundo del trabajo. Las relaciones laborales deben estar inmersas en el fiel respeto de ese marco normativo. Tomando como apoyo esta perspectiva, pretendo identificar el listado básico de derechos laborales que requiere ser contemplado en los acuerdos comerciales internacionales, listado que la doctrina denomina el “núcleo duro” de los derechos humanos laborales.

Para enfrentar esta tarea he dividido mi ponencia en cinco partes. La primera es la discusión teórica sobre la noción de un “núcleo duro” de los derechos humanos. Allí abordo los rasgos que lo definen, las fortalezas y debilidades en su formulación, y la relevancia teórica de la propuesta dentro de los derechos humanos. La segunda es el estudio del “núcleo duro” de los derechos laborales dentro de los sistemas de preferencias arancelarias norteamericano y europeo. La tercera es un análisis de la formulación de un núcleo duro laboral por la doctrina jurídica. Se trata de un repaso por algunos importantes juristas que plantean, desde su formación académica, un listado de derechos laborales esenciales que requieren ser consagrados en los sistemas jurídicos nacionales y en el ordenamiento internacional. Desde esos distintos puntos de vistas teóricos podemos tener un escenario más claro sobre el significado de un “núcleo duro” laboral para el comercio internacional. La cuarta parte es reubicar el tema del núcleo duro dentro de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), diferenciándolo en dos etapas: la primera con la formulación de los Informes Ventejol (1979 y 1987); y, la segunda con la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el

trabajo de la OIT (1998). En ambas etapas pretendo hurgar sobre el significado de los términos “derechos humanos fundamentales” y “derechos fundamentales en el trabajo”. Finalmente, la última parte pretende hacer un esbozo de un “núcleo duro” de los derechos humanos laborales para el comercio internacional.

I. UNA NOCIÓN DEL “NÚCLEO DURO” DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El núcleo duro es un término proveniente de la física que se refiere al elemento central del átomo y en su traslado al mundo jurídico de los derechos humanos se alude a los derechos esenciales dentro de su listado.

Con la noción de núcleo duro se plantea la propuesta de que hay un conjunto de derechos humanos que resultan necesarios, indispensables, esenciales, constitutivos al interior del listado. Un rasgo que se postulaba en general a los derechos humanos, en este caso se le vincula exclusivamente a un grupo de ellos, en razón que subyace la idea de que la extensión del listado de derechos humanos ha desvalorizado a la propia categoría. Por ello, se requiere un grupo más pequeño de derechos que responda a esa esencialidad de los derechos humanos.

Detrás de la formulación del núcleo duro se plantea una jerarquía dentro de los derechos humanos, en donde los derechos humanos ubicados en ese espacio prevalecen sobre los demás, en tanto resultan más valiosos para la categoría. Se trata de la formulación de una división al interior de los derechos humanos.

El reconocimiento del núcleo duro supone enfrentarlo con el criterio de la indivisibilidad de los derechos humanos, en donde no existen diferencias valorativas al interior de los derechos humanos, todos los derechos gozan de similar valor. «Los derechos humanos forman un entramado único al servicio de la autodeterminación individual; cualquier pieza del entramado es necesaria para dicha autodeterminación, y sólo el conjunto podría considerarse suficiente (a veces se habla de “indivisibilidad” de los derechos humanos para expresar esta idea). Si defendemos la mayor importancia de unos u otros derechos, estaremos favoreciendo la autodeterminación de unos individuos y perjudicando al tiempo la de otros, y ello no está autorizado por el presupuesto igualitario de toda teoría de los derechos humanos» (GARCÍA MANRIQUE 2001: 62-63).

También se señala, como crítica a la noción de núcleo duro, que provoca una petrificación de los derechos humanos, tanto en la conformación de su listado como en la interpretación que se realiza de ellos (FREIXES 2001: 201). Asimismo, no existe una construcción dogmática que pueda justificar la existencia de categorías entre los derechos que genere un valor preferencial (FREIXES 2001: 205). Al lado de esto, se sostiene que la noción de núcleo duro es empíricamente falsa y un absurdo lógico,

porque plantea una diferenciación entre los derechos humanos entre necesarios y contingentes¹.

Resulta evidente que la noción de un núcleo duro enfrenta serias resistencias, especialmente por el principio de indivisibilidad de los derechos humanos reconocido en la doctrina jurídica y en los documentos internacionales de Naciones Unidas. Sin embargo, como sostiene VAN BOVEN, no es menos cierto que existen argumentos de peso que pueden plantear una jerarquización entre los derechos humanos, muestra de ello son los derechos elementales en donde su validez no depende de la aceptación de los sujetos de derechos, sino que se encuentra en la base de la comunidad internacional².

Si se pretende establecer un núcleo duro de los derechos humanos, resulta central definir los rasgos que plantean las diferencias entre los derechos que lo conforman y los excluidos. En otras palabras, qué tipo de distingos existen al interior del listado de derechos humanos que justifican plantear un núcleo duro.

La doctrina jurídica que está a favor del núcleo duro plantea diversas características. Para LIBORIO HIERRO, recogiendo la propuesta de Rawls sobre la ordenación de los principios de libertad y de igualdad, postula que los derechos de libertad sólo pueden ser restringidos por otros derechos de libertad, pero no por los demás derechos, al existir una jerarquía entre ellos. Los derechos de igualdad y de seguridad estarían por debajo de los derechos de libertad (HIERRO 2001: 35-36). Frente a esta propuesta se levanta la crítica de que en realidad los derechos de libertad, de igualdad y de seguridad son complementarios para los derechos humanos, por lo que no se les puede tomar jerárquicamente (GARCÍA MANRIQUE 2001: 53).

Un segundo planteamiento lo formula RUBIO LLORENTE al analizar los derechos constitucionales. Así, postula que se pueden identificar tres criterios de orden o prefe-

-
- 1) «Literalmente entendido, (el núcleo duro de los derechos humanos), parte implícitamente de dos hipótesis inaceptables por ser una empíricamente falsa y la otra lógicamente absurda: la de que el conjunto de los derechos humanos es un conjunto cerrado y estable y la de que entre los elementos que los integran existe al menos una diferencia que permite agruparlos en dos subconjuntos distintos, unos de los cuales al menos ha de ser también cerrado y estable; en éste se integrarían derechos necesarios, en el otro los que no lo son, es decir, derechos que eventualmente cabe violar, ignorar o desconocer. La primera de estas hipótesis, la de la existencia de un elenco definido y estable de derechos humanos, contrasta manifiestamente en el plano puramente teórico con la diversidad de construcciones filosóficas, una diversidad que va desde la negación rotunda de la existencia de tales derechos al establecimiento de repertorios diversos de estos, o a la afirmación de que es imposible establecer a priori repertorio alguno de derechos humanos porque el número y contenido de éstos va aumentando y ensanchándose con el progreso moral y político de la humanidad (...). La segunda de las hipótesis, la que supone la existencia de dos subconjuntos distintos de derechos humanos, unos necesarios y otros, por así decir, contingentes o graciabiles es, como antes se indica, lógicamente absurda, pues un derecho subjetivo cuya existencia depende de la voluntad del obligado es, pura y simplemente, un derecho inexistente (el paréntesis es nuestro)» (RUBIO LLORENTE 2001: 69-70).
 - 2) «Quedan todavía argumentos de peso a favor de distinguir los derechos humanos fundamentales de los demás derechos humanos. Tales derechos fundamentales podrían denominarse derechos elementales o suprapositivos, un ejemplo de los cuales serían aquellos cuya validez no depende de la aceptación por parte de los sujetos de derecho, sino que están en la base de la comunidad internacional. Parece que incluso la Carta de las Naciones Unidas reconoce tal hecho dado que, en su preámbulo, los pueblos de las Naciones Unidas se muestran dispuestos "a reafirmar su fe en los derechos fundamentales, en la dignidad y valor de la persona humana... etc.". Esta reafirmación no puede referirse más que a las normas sobre derechos humanos fundamentales existentes en esa época» (VAN BOVEN 1984: 78).

rencia: a. Diferencias en el grado de protección; b. Diferencias en el enunciado de derechos; y, c. Posibilidades de suspensión del ejercicio de un derecho (RUBIO LLORENTE 2001: 83). Esto es, si en un ordenamiento jurídico se plantean algunos de estos criterios dentro de derechos del mismo rango, tendríamos en realidad una diferenciación entre ellos. Al trasladar estos criterios a los derechos humanos significaría que aquellos derechos que gozan de alguna de estas características podrían ser reconocidos en el ámbito del núcleo duro. Luego, el jurista español agrega como nuevo elemento de diferenciación entre los derechos, la universalidad de la titularidad del derecho. Cuanto más extendido la titularidad mayor debe ser la importancia del derecho humano (RUBIO LLORENTE 2001: 85).

Un tercer planteamiento, muy cercano al anterior, lo señala MARKS para el ámbito internacional cuando analiza los derechos humanos en situaciones de emergencia. Así, plantea los casos de ciertos derechos que deben ser respetados en todo momento y ocasión, es decir, aquellos derechos que no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia. En ese esquema, los derechos del núcleo duro son aquellos que no pueden ser suspendidos ni restringidos en su ejercicio (MARKS 1984: 272).

Los opositores a la noción de núcleo duro sostienen que este tipo de diferenciaciones son simplemente niveles distintos de garantías entre los derechos o establecimiento de límites entre ellos y no un criterio jerárquico³. No debemos confundir la restricción o suspensión del ejercicio de un derecho con su supresión.

La noción de núcleo duro no desconoce que todo el listado de derechos humanos pertenece a esa categoría; sin embargo, si plantea una jerarquía al interior de los derechos humanos, en donde los derechos fuera del núcleo duro se encuentran desvalorizados frente a los incluidos.

Me parece más apropiado entender el núcleo duro bajo otra perspectiva: vincular el núcleo duro con la fundamentación de los derechos humanos. Un derecho humano pertenecería al núcleo duro cuan más directa y fuerte sea su lazo con la fundamentación. En otras palabras, cada fundamentación de derechos humanos adoptada justifica con mayor fuerza a determinado grupo de derechos respecto a otros, estableciendo con ello una graduación entre los derechos. Pertencerían al núcleo duro los derechos mejor justificados por esa fundamentación.

Trasladando el tema al ámbito de los derechos humanos laborales, en donde su fundamentación está en referencia a la dignidad humana y a la satisfacción de las necesidades básicas en el mundo del trabajo. Los derechos que pertenezcan al núcleo duro serán aquellos que responden a estos dos criterios.

3) «En los sistemas constitucionales europeos, los derechos no están clasificados dogmáticamente sobre la base de preferencias y lo que en constituciones aparece como distinto es el nivel de garantías o los límites que la norma suprema establece para cada derecho o para varios grupos de derechos» (FREIXES 2001: 205).

II. EL NÚCLEO DURO DE LOS DERECHOS LABORALES EN LOS SISTEMAS DE PREFERENCIAS ARANCELARIAS.

Las primeras referencias que se tienen al revisar el tema del núcleo duro de derechos laborales en el ordenamiento internacional son el sistema normativo de la OIT y los sistemas de preferencias establecidos por el gobierno de Estados Unidos y la Unión Europea. El tema de la OIT lo posponemos para otro punto de la ponencia.

Los países desarrollados preocupados por el tema de la competencia desleal en el comercio internacional, han elaborado medidas normativas que buscan proteger sus mercados frente a este tipo de competencias, en especial, las que provienen de países que permiten la explotación indiscriminada de la fuerza de trabajo. Hay dos tipos de medidas que han adquirido importancia en los últimos años: las sanciones aduaneras y los sistemas de preferencias.

Las sanciones aduaneras penalizan con aranceles más altos el ingreso de productos provenientes de países que no respetan un conjunto de derechos laborales básicos. Estas sanciones, en muchos casos, esconden políticas proteccionistas que imponen barreras al comercio mundial.

Al lado de las sanciones aduaneras, se han constituido medidas que incentivan el respeto de los derechos laborales básicos por medio de preferencias en el ingreso de mercancías provenientes de países que cumplen con ese código. Así los sistemas de preferencias se han convertido en políticas promotoras del cumplimiento de un núcleo básico de derechos laborales dentro de los países que desean exportar sus productos a los mercados de Europa y norteamericano. Se trata de premiar a los países que cumplen con ese código laboral. Se distancian de las sanciones aduaneras porque no son penalidades sino políticas de promoción del respeto de derechos laborales básicos.

Este tipo de medidas se iniciaron en Estados Unidos con los acuerdos comerciales para los países de la Cuenca del Caribe (1983), que luego se amplió a los distintos acuerdos comerciales suscritos por el gobierno norteamericano, para finalmente establecerse en su Sistema General de Preferencias. «De acuerdo con estas cláusulas, las autoridades americanas deberán tener en cuenta, a la hora de otorgar preferencias comerciales a otros países, el grado en que los trabajadores de éste gozan de condiciones laborales aceptables, así como de los derechos de libertad sindical y negociación colectiva. Se podrá incluso borrar de la lista de Estados que tienen acceso en régimen de franquicia al mercado estadounidense a aquellos que no respeten los derechos de los trabajadores» (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO 2000: 93).

El listado de derechos laborales que plantea el Sistema General de Preferencias norteamericano está en concordancia con la política internacional del Departamento de Estado: derecho de asociación, derecho de negociación colectiva, prohibición de

trabajo forzoso u obligatorio, prohibición del trabajo infantil, salarios mínimos, horarios de trabajo y salud laboral. Para el gobierno norteamericano este listado se justifica en el respeto de derechos laborales mínimos de los países que ingresan sus productos dentro de su mercado, asegurando con ello desincentivar la competencia desleal contra los productos nacionales.

La Unión Europea no se ha mantenido ajena a este tipo de políticas promocionales del respeto de derechos laborales básicos. Su Sistema de Preferencias Generalizadas de 1995-2004⁴, como señala RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, establece un tratamiento comercial para los países en vías de desarrollo que se basa en distintas finalidades, entre las que se encuentran la protección de los derechos laborales, el respeto a las normas medioambientales, la defensa de los derechos de propiedad intelectual, la lucha contra la droga⁵. En el caso específico de los derechos laborales, se señala el respeto a la libertad sindical, el derecho de negociación colectiva, la prohibición del trabajo infantil y la utilización del trabajo forzoso (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO 2000: 94).

Los sistemas de preferencias arancelarias norteamericana y europea no representan la consagración de cláusulas sociales en el comercio mundial. Las cláusulas sociales son sanciones comerciales por el no respeto de los derechos laborales básicos, mientras que los sistemas de preferencias son políticas promotoras de ese respeto. Los países no son sancionados comercialmente por no respetar este conjunto de derechos, lo que reciben son preferencias para el ingreso de sus productos en el mercado norteamericano o europeo si las respetan..

En mi opinión, se viene produciendo un comportamiento contradictorio de los países en desarrollo. Por un lado, nuestros países se oponen a la discusión sobre la implementación de cláusulas sociales en el comercio mundial, y, por otro lado, se someten a las condiciones establecidas en los sistemas de preferencias arancelarias de los países desarrollados, tanto en la fijación del listado de derechos laborales exigidos como en las modalidades de verificación de su cumplimiento. Este criterio erróneo los conduce a que no tengan ningún nivel real de participación en la definición de las preferencias arancelarias. Parece preferible aceptar una discusión sobre la elaboración de cláusulas sociales en donde su participación sea activa y propositiva, en vez de

4) El antecedente de esta medida fue la propuesta de la Comisión (1978) para incluir en las ventajas comerciales del Convenio de Lomé el establecimiento de condiciones a favor de los Estados beneficiarios para se respetasen varias normas de trabajo mínimas, provenientes de los convenios de la OIT, la Declaración Tripartita de Principios sobre Empresas Multinacionales y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sin embargo, el Consejo de Ministros rechazó la propuesta (CHARNOVITZ 1988: 79).

5) La India presentó una queja ante la Organización Mundial del Comercio (OMC) contra el sistema general de preferencias arancelarias europea del régimen droga (pero que afecta a la naturaleza del SGP), por considerar que el sistema establecido viola el marco normativo de la OMC. Con fecha 7 de abril de 2004, el Órgano de Apelación –última instancia en la solución de diferencias de la OMC- resolvió que el sistema europeo es incompatible con el ordenamiento del GATT, por lo que ordenó su modificación.

continuar sometiéndose a preferencias arancelarias condicionadas unilateralmente por los países desarrollados.

Con independencia de este comentario, los sistemas de preferencias arancelarias han significado un importante avance para el respeto de los derechos laborales básicos en el plano internacional.

Los esfuerzos de la Unión Europea y de Estados Unidos no fueron solitarios, se vieron acompañados por el gobierno holandés en 1984, por medio de la elaboración de un Estudio sobre las normas laborales y el comercio. Este estudio analiza el problema de definir un contenido mínimo internacional que reconozca normas laborales en conexión con su eventual enlace entre el comercio y los derechos de los trabajadores (LEARY 1996: 36).

El Informe define que las normas laborales mínimas deben ser respetadas en todos los países y bajo todas las circunstancias, sin que el mayor o menor desarrollo económico sea un argumento para su inaplicación. A su vez, señala que existe un paquete de ocho convenios de la OIT que son considerados internacionalmente como normas laborales mínimas: los dos convenios más importantes de libertad sindical, los dos convenios sobre trabajo forzoso y los convenios sobre discriminación en el empleo, igual remuneración, política de empleo, y edad mínima para el empleo. Asimismo, plantea tres criterios para definir los derechos laborales mínimos: un criterio social, un criterio político-legal y un criterio económico. El criterio social limita la selección de los convenios con relación a las necesidades humanas básicas y los derechos humanos. El criterio político-legal es el grado de aceptación internacional de los derechos. El criterio económico se refiere a que la aplicación de estos convenios fundamentales no imponen penalidades o daños al desarrollo económico (LEARY 1996: 36-37).

III. EL NÚCLEO DURO DE LOS DERECHOS LABORALES EN LA DOCTRINA JURÍDICA.

Las propuestas de un núcleo duro de derechos laborales no se han reducido a propuestas de estudios o informes de organismos internacionales o nacionales, también los juristas se han abocado a este esfuerzo. Hemos seleccionado algunos de estos esfuerzos jurídicos.

En 1979, Gus EDGREN plantea un sistema general de preceptos que puedan utilizarse como “normas equitativas de trabajo”, que respondan al intercambio comercial internacional y a la evaluación general de derechos y condiciones de los trabajadores. Para ello, se propone un sistema normativo que sea satisfactorio en la protección de los trabajadores, basándose en la aplicación de un segmento de los convenios de la OIT ya elaborados (EDGREN 1979: 366-367). Las “normas equitativas de trabajo” de EDGREN parten de la dificultad que cuesta establecer salarios en términos internacionales por los

distintos niveles de vida que existen en el mundo, resulta preferible asegurar el *derecho de sindicación y negociación colectiva* al ser un método más práctico para alcanzar salarios más justos. A su vez, la *discriminación en materia de contratación y promoción* mantiene salarios bajos en los grupos vulnerables, por eso se hace necesario prohibirlos. La limitación del *trabajo de los menores* es necesario para evitar la explotación de los niños dentro de las relaciones laborales, por ello se requiere regular la edad mínima para el ingreso a laborar y las reglas concretas sobre el empleo de menores en tareas pesadas y peligrosas. Resulta también problemático aplicar normas mínimas en materia de horario de trabajo, esto se produce especialmente por el pago de las horas extraordinarias. La *prohibición del trabajo forzoso* se justifica por motivos de derechos humanos en general. También son importantes las normas relativas a *seguridad e higiene en el trabajo* porque es injustificable exponer la salud y la vida de los trabajadores. Por último, ninguna de las materias mencionadas puede ser eficaz en los ordenamientos jurídicos sino viene acompañada por una *inspección de trabajo* bien organizada (EDGREN 1979: 367-369). Este listado de materias laborales resultan para nuestro autor los esenciales para poder gozar de "normas equitativas en el trabajo".

Casi una década después Steve CHARNOVITZ, analizando la influencia de las normas internacionales del trabajo en el sistema del comercio mundial, resalta que los países a lo largo de la historia han vinculado el respeto de determinados derechos laborales con el intercambio comercial. A partir de esta comprobación, CHARNOVITZ sostiene que las normas internacionales del trabajo han garantizado determinadas condiciones de trabajo en el mundo entero. Así se ha considerado desleal en el comercio internacional la producción de mercancías con el trabajo de reclusos, por ello se ha buscado restringir este tipo de labor, de allí la regulación contra el *trabajo forzoso*. En esa misma línea, se elaboraron las normas internacionales para restringir el *trabajo de menores*. Igualmente, se ha luchado contra la competencia comercial basada en el recurso a una duración excesiva del trabajo, no es por ello casual que el primer convenio de la OIT regulase la *duración del trabajo*. Asimismo, siempre ha existido un consenso mundial en proteger la *seguridad y salud* de los trabajadores, esto explica los tempranos acuerdos contra el fósforo blanco (1906). También el tema *salarial* ha estado en el debate internacional, desde propuestas por implementar un salario mínimo mundial (1927) pasando por el salario equitativo (1943) hasta el salario inferior a la norma (1954), todos ellos con el objetivo de garantizar un nivel de vida a los trabajadores (CHARNOVITZ 1988: 74-78). El autor norteamericano muestra con su investigación, que con independencia del debate sobre la implementación de cláusulas sociales, la vinculación entre normas laborales y comercio mundial siempre ha existido.

Ya en la década de los noventa y con la celebración del 75º aniversario de la OIT, importantes juristas plantean sus reflexiones sobre el porvenir de los derechos laborales y del organismo internacional. Uno de ellos es el profesor uruguayo Américo PLÁ,

quien propone un listado de derechos humanos propios del derecho laboral, que está dividido en dos dimensiones: individual y colectiva. En la primera dimensión incluye el *derecho a la intimidad* (que subdivide en el derecho de adopción de decisiones personalísimas, el derecho a disponer del comportamiento extralaboral y el derecho a ser protegido frente a los avances de la técnica), el derecho a la *libertad de trabajo* mediante la abolición de toda forma de trabajo forzoso, el derecho a no sufrir *discriminación en el empleo* por razones de raza, credo, sexo, opinión política, ascendencia nacional u origen social, el derecho a la protección de la persona en el orden biológico (que comprende el derecho a la *limitación de la jornada*, *el derecho a descansos y vacaciones*, *el derecho a mejores condiciones de trabajo*, *el derecho a estar protegido contra los riesgos y la insalubridad*), el derecho a la protección de la persona en el orden económico (que abarca *el derecho al trabajo*, *el derecho a obtener una retribución que le permita al trabajador y su familia llevar una vida digna* y *el derecho a estar protegido contra los riesgos que le significan un desequilibrio económico*). En la dimensión colectiva, considera el derecho a la agremiación con todo lo que significa en un triple plano: *libertad sindical*, *derecho a la negociación colectiva* y *el derecho a la huelga* (PLÁ 1994: 16).

El laboralista francés Jean Claude JAVILLIER postula que ante los profundos cambios que se vienen produciendo en el mundo existe la necesidad de que las normas internacionales del trabajo sean divididas entre aquellas que contienen reglas fundamentales y las normas que no son de esencial importancia. Muestra de esa necesidad es que las reglas fundamentales deben aplicarse en todas las relaciones laborales, incluyendo al sector no estructurado de la economía, asegurando con ello una vida decorosa para todos los trabajadores. «En ningún caso se puede permitir que queden a un lado del camino (económico) las normas (internacionales) relativas a los derechos fundamentales de la persona humana –abolición del trabajo forzoso, igualdad de oportunidades y de trato, y libertad sindical-, o las que procuran eliminar formas intolerables de explotación –el trabajo infantil- y asegurar mejores condiciones de salud y seguridad a los trabajadores (los paréntesis son del autor)» (JAVILLIER 1994: 564).

El profesor argentino Mario ACKERMAN reconociendo la importancia de los derechos humanos fundamentales de la OIT: *la libertad sindical*, *la libertad de trabajo* y *la igualdad de oportunidades y de trato*, propone ampliar ese listado con otros derechos humanos básicos: *derecho al trabajo*, *derecho a un ingreso mínimo*, *derecho a condiciones de vida y de trabajo satisfactorias* y *a la protección social* (ACKERMAN 1994: 47-48).

La profesora española Maaría Emilia CASAS BAAMONDE participando en el debate sobre los derechos laborales fundamentales que deben ser incluidos en el Tratado de la Unión Europea, señala que no deben «existir dificultades para que el derecho a la igualdad y la prohibición de toda discriminación, los derechos de libre sindicación y asociación

y los derechos de negociación y acción colectiva accedan a la declaración de derechos fundamentales, unitaria e indivisiblemente integrada por derechos civiles, políticos y sociales, que deberá contener el TUE reformado. Los derechos a la educación, al trabajo y a la Seguridad Social y protección social deberán engrosar también esa declaración europea de derechos fundamentales» (CASAS BAAMONDE 1996: 71).

La jurista norteamericana Virginia LEARY en el contexto del comercio internacional y los acuerdos económicos, considera que *la libertad de asociación o libertad sindical y la prohibición del trabajo forzoso* son los derechos mínimos (LEARY 1996: 38).

Todas estas propuestas jurídicas sobre el contenido del núcleo duro de los derechos laborales presuponen un consenso sobre su aceptación en el escenario internacional. Aunque esto no resulta tan claro en todos los casos.

La lucha contra la esclavitud siempre ha convocado un amplio consenso mundial, la masiva ratificación de la Convención sobre la esclavitud (1929) y la Convención suplementaria (1956) así lo evidencian. De igual modo, los convenios de la OIT sobre la abolición del trabajo forzoso (Nos. 29 y 105) han recibido un significativo número de ratificaciones en el mundo. Sin embargo, modalidades como el trabajo carcelario no se encuentran prohibidas por las normas internacionales, convirtiéndose en un tema controversial por las masivas denuncias de su explotación en cárceles de países asiáticos⁶. Al lado de esto, la propia libertad de trabajo también enfrenta serias dificultades en su ejercicio. Los países africanos han argumentado que no es posible su implementación por los serios problemas de desempleo que sufren, por lo que se tiene que ejercer un control sobre la elección del empleo. Así se adoptan medidas como servicio civil obligatorio para los desempleados, la obligación de desarrollar un trabajo útil para la comunidad, la obligación de trabajar la tierra en conformidad con un plan de desarrollo, la imposibilidad de elegir en el momento de acudir a la enseñanza profesional, etc., (MARKS 1984: 268). La libertad sindical sufre masivas violaciones en los distintos países del mundo, desde asesinatos o encarcelamientos de dirigentes sindicales, pasando por la prohibición de organizaciones sindicales y del ejercicio de las huelgas, hasta normativas legales que vacían de contenido al derecho.

Con independencia de las restricciones reales que sufren los derechos laborales en el mundo, eso no desmerece el esfuerzo por universalizar su aplicación.

6) Como reconoce VALTICOS, «las dificultades en este campo resultan sobre todo de la imposición del trabajo penal o correccional a personas condenadas en razón de ciertos actos o actividades (como la expresión de opiniones, infracciones a la disciplina del trabajo o participación en huelgas). En efecto, en cierto número de países existen disposiciones penales de amplio alcance que podrían permitir la imposición de penas acompañadas de la obligación de trabajar, como medida de coerción política o como castigo a las personas que tienen o expresan ciertas opiniones. Se trata, por ejemplo, de disposiciones que prohíben la manifestación de toda oposición de carácter político o ideológico o reprimen doctrinas o tendencias ideológicas particulares. Asimismo, pueden originar problemas los amplios poderes discrecionales de control preventivo, no sometidos a recurso judicial, que la legislación de ciertos países acuerda al ejecutivo o a diversas autoridades administrativas. La aplicación del convenio puede, igualmente verse menoscabada por el recurso demasiado general o prolongado a poderes de excepción y por la suspensión de las garantías constitucionales» (VALTICOS 1977: 267).

Las dificultades en el plano teórico del contenido del núcleo duro de los derechos laborales continúan siendo la disparidad de opiniones al respecto, hay una mención común por la libertad sindical y la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, pero los demás derechos laborales son incluidos o excluidos del listado dependiendo del autor. Esto puede explicarse porque los autores no formulan una justificación teórica que vincule el respeto a la dignidad humana en el trabajo y el establecimiento de un listado universal de derechos laborales. Se apela a criterios o términos contingentes como protección satisfactoria de los trabajadores (EDGREN), la práctica internacional de los países (CHARNOVITZ), y formas intolerables de explotación (JAVILLIER).

Podemos resumir que hay un consenso sobre la existencia de un núcleo duro de derechos laborales, sin embargo hay profundas diferencias en la doctrina jurídica sobre el contenido de ese núcleo duro.

IV. EL NÚCLEO DURO DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES DENTRO DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).

La doctrina jurídica apoya sus propuestas de núcleo duro de derechos laborales en los convenios de la OIT, en tanto las normas internacionales del trabajo y los pronunciamientos de los órganos de control son una referencia obligada para ese tipo de análisis. Es en el espacio institucional de la OIT en donde con mayor rigurosidad podemos discutir sobre la existencia de un núcleo duro y sobre su contenido. Para ello he dividido el estudio del tema dentro del organismo internacional en función a dos conceptos elaborados en su seno: los derechos humanos fundamentales y los derechos fundamentales en el trabajo.

1. La noción de “derechos humanos fundamentales” dentro de la Organización Internacional del Trabajo.

Partamos nuestro análisis reconociendo que el término “derechos humanos fundamentales” usado por la OIT, se inserta en el contexto amplio del listado de derechos humanos laborales consagrados en los textos internacionales sobre la materia.

Resulta difícil rastrear exactamente en qué documento se introduce por primera vez el término “derechos humanos fundamentales” dentro de la OIT, pero se produce con anterioridad a la elaboración de los Pactos Internacionales de 1966. La primera referencia clara la tenemos en la Primera Conferencia Regional Africana de la OIT en Lagos donde se adoptó una resolución que resalta entre los convenios internacionales del trabajo existentes, aquellos relativos a la protección de ciertos derechos humanos fundamentales (OIT 1961: párrafo 7).

Posteriormente, en la 44^a. Reunión de la Conferencia (1960), se adoptó la resolución que solicita evaluar medidas para extender con un procedimiento especial la protección de los casos de discriminación. La resolución hace mención que es política institucional colaborar con las Naciones Unidas para fomentar el respeto y la observancia universales de los derechos humanos y de las libertades fundamentales basadas en la dignidad y el valor de la persona humana. Dicha resolución de la Conferencia es abordada por el Consejo de Administración, que siguiendo el dictado de la Asamblea, realiza el Estudio para evaluar la implementación de un procedimiento especial de protección contra los casos de violación a los convenios de discriminación (Nos. 100 y 111). Ese estudio equipara las materias de Libertad Sindical, Trabajo Forzoso y Discriminación en el mismo status: «Han ocurrido dos casos en materia de derechos humanos, que podrían considerarse análogos, respecto de los cuales el Consejo de Administración ha considerado apropiado completar otros procedimientos constitucionales ordinarios mediante disposiciones especiales, a saber, en lo tocante a la libertad sindical y al trabajo forzoso» (OIT 1961: párrafo 16). Al final el Estudio concluye que hay serias dificultades para implementar un procedimiento especial sobre discriminación, pero la evaluación de una similitud entre estas tres materias queda asentada.

Otro hito importante es la mencionada resolución de la 52^a reunión de la Conferencia por el cincuenta aniversario del organismo (1969), en donde se menciona la promoción de los convenios de la OIT sobre derechos humanos, aludiendo a los tres derechos⁷.

Este criterio de agrupar en una sola categoría a los tres derechos, luego se traslada a la doctrina. Así el profesor Nicolás VALTICOS, en su famosa obra “Derecho Internacional del Trabajo” (1970) en donde analiza la labor institucional de la OIT, acoge el término “derechos humanos fundamentales” en referencia a estos tres derechos laborales: la libertad sindical, la abolición del trabajo forzoso y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación⁸.

A fines de los setenta, la OIT considera importante realizar una evaluación institucional que permita establecer las pautas para sus labores en los próximos años, por eso se encarga en 1977 a la Comisión de Programa, Presupuesto y Administración que sobre la base de los convenios y recomendaciones existentes, se elaborasen catego-

7) En su artículo por el cincuenta aniversario de la OIT, VALTICOS resalta lo siguiente: «Fue respecto de estos tres grupos de convenios que U. Thant, Secretario General de Naciones Unidas, declaró ante la Conferencia Internacional del Trabajo que la OIT se ha mantenido a la vanguardia del esfuerzo por definir algunos derechos fundamentales, que ha enunciado esas libertades en convenios ampliamente ratificados y que ha elaborado un nuevo procedimiento para la protección de los derechos humanos (aludiendo al de libertad sindical) (el paréntesis es mío)» (VALTICOS 1969: 243).

8) «En efecto, los principios contenidos en la Constitución de la OIT y las normas más precisas establecidas en numerosos convenios y recomendaciones no se han limitado a reglamentar las condiciones materiales de trabajo. También han intentado proteger ciertos valores fundamentales de libertad y de igualdad y asegurar, al mismo tiempo que su bienestar material, la dignidad personal de los trabajadores. De esta forma, las normas internacionales de trabajo han tratado los derechos fundamentales y las libertades públicas desde tres puntos de vista: en materia de libertad sindical, de trabajo forzoso y de discriminación en el empleo y la profesión» (VALTICOS 1977: 239).

rias que permitiesen dividirlos y establecer prioridades temáticas para el organismo internacional. La Comisión pidió al Grupo de Trabajo sobre Normas Internacionales del Trabajo que cumpliera esa labor (OIT 1979: párrafos 1 y 2).

El Grupo de Trabajo eligió al Sr. Gabriel Ventejol, representante gubernamental de Francia, como Presidente, iniciando sus sesiones en febrero de 1977 con la participación de los representantes de los gobiernos, trabajadores y empresarios, respectivamente. A lo largo de dos años de labores el Grupo pudo arribar a sus conclusiones, que se plasmaron en su Informe Final de 1979. En esos dos años resulta importante mencionar una serie de aspectos que permiten comprender las conclusiones de su Informe Final.

En la reunión de marzo de 1977 del Grupo de Trabajo, los representantes de los trabajadores manifiestan que una clasificación de las normas internacionales del trabajo pueden terminar en una incansable discusión por clasificarlos, en razón que los distintos criterios que se presentan caen en la subjetividad de sus autores. A ello debe agregarse la preocupación que la clasificación se convierta en la materialización de una jerarquía de los instrumentos internacionales, lo que sería un problema jurídico muy grave, porque el Consejo de Administración, órgano que ha solicitado el Informe, no tiene la competencia para modificar el estatuto de los instrumentos internacionales (OIT 1977a: párrafo 8). El pronunciamiento de los trabajadores busca resaltar sus justificados temores de que la clasificación de las normas internacionales del trabajo termine siendo una jerarquización no deseada. Otro pronunciamiento que merece destacarse fue el señalado por el representante gubernamental de la Unión Soviética, quien estimó que seguían existiendo considerables carencias en las normas de la OIT relativas a derechos humanos. No había disposición alguna que garantizase el derecho de cada individuo al empleo, cuestión que revestía especial importancia (OIT 1977a: párrafo 29). Lo que se destaca con este pronunciamiento son las dificultades que se presentan al interior del Grupo de Trabajo para definir un listado completo sobre los derechos humanos.

La respuesta a este tipo de demandas se señala en la sesión de mayo de 1977, en donde se postula como criterio de la clasificación de las normas internacionales de trabajo su carácter pragmático. Para ello se propone tres grandes grupos: los instrumentos que siguen siendo actuales, los menos actuales cuya revisión debe considerarse y los demás. Asimismo, la clasificación no busca limitar la libertad de las labores del Consejo de Administración respecto a la fijación del orden del día de la Conferencia (OIT 1977b: párrafo 3). La clasificación no pretende ser rigurosa ni impide que los propios Estados Miembros efectúen su propia clasificación de las normas internacionales de trabajo (OIT 1977b: párrafo 4).

El representante gubernamental de Canadá introduce en el debate del Grupo de Trabajo el tema de la prioridad de conseguir la ratificación de determinados convenios

internacionales por su alcance amplio y general, como los instrumentos relativos a los derechos fundamentales del hombre y la política de empleo, y los instrumentos prioritarios consagrados a problemas más específicos o a grupos particulares de trabajadores (OIT 1977b: párrafo 7).

Bajo ese marco de discusión, el Grupo de Trabajo adopta en esa sesión cuatro categorías: 1. Instrumentos existentes cuya ratificación y aplicación conviene promover con prioridad. 2. Instrumentos existentes que conviene revisar. 3. Otros instrumentos existentes. 4. Cuestiones sobre las que debería preverse la elaboración de nuevos instrumentos (OIT 1977b: párrafo 10).

En la siguiente sesión (febrero de 1978), con la adopción de la clasificación del documento anterior se inicia la distribución de convenios y recomendaciones en función a las categorías establecidas. Asimismo, no todas las normas internacionales del trabajo que desarrollan una misma materia son agrupadas en la misma categoría de la clasificación, inclusive las de derechos humanos fundamentales. Con la sesión de abril de 1978, se concluye la distribución de las normas internacionales del trabajo dentro de las categorías ya mencionadas. Dentro de la primera categoría se establece el rubro "derechos humanos fundamentales" en donde se incluyen los convenios y recomendaciones relativo a la libertad sindical, el trabajo forzoso y discriminación.

El Informe Final del Grupo de Trabajo es sometido al Consejo de Administración que lo aprueba en su 209ª reunión de marzo de 1979. Conforme al Informe Final, «el propósito de la categoría 1 es de identificar los instrumentos que constituyen objetivos válidos en el plano universal y facilitar una lista de las principales normas modernas en cada ámbito» (OIT 1979: párrafo 4). A esto se agrega que la clasificación genera ventajas: «Para la Organización Internacional del Trabajo, las normas de la categoría 1 facilitarán un marco para sus políticas y programas. Esto será así no solamente con las actividades que tienen que ver directamente con las normas, tales como los estudios regionales sobre la aplicación de éstas, la elección de instrumentos para que se informe sobre los mismos de acuerdo con el artículo 19 de la Constitución y la acción encaminada a fomentar la aplicación y ratificación de normas, sino también en relación con otros problemas de la OIT como son, por ejemplo, las actividades de cooperación técnica en las que, en determinados ámbitos, las normas pueden servir para definir los objetivos de un proyecto y proporcionar directrices para su realización» (OIT 1979: párrafo 6).

En el propio Informe Final también se hace mención al cuestionamiento del término "derechos humanos fundamentales" por algunos delegados. «El representante gubernamental de la República Democrática Alemana expuso la opinión de que el encabezamiento "derechos humanos fundamentales" era erróneo o no enteramente apropiado cuando se utilizaba para referirse únicamente a la libertad sindical, trabajo forzoso y discriminación. Al clasificar las normas de la OIT debía tenerse en cuenta lo que

era válido para el sistema de las Naciones Unidas en su conjunto. En las Naciones Unidas se habían llegado a aceptar, en general, que los derechos políticos, económicos, sociales y culturales debían considerarse como una unidad, como derechos estrechamente vinculados que deben también aplicarse como conjunto único. El derecho al trabajo, a la seguridad social, a las vacaciones, etc., eran derechos humanos fundamentales, exactamente iguales a los enumerados bajo ese tema. La clasificación debería ponerse de relieve que el trabajo de la OIT para el establecimiento de normas era un elemento importante en el fomento de la aplicación cada vez más cabal de los derechos humanos en su conjunto. Esta idea debería haberse expuesto en su lugar adecuado del documento. Propuso que se omitiese el tema “derechos humanos fundamentales”, que la “libertad sindical” se considerase como tema separado y que los convenios y recomendaciones enumerados en “trabajo forzoso” y “discriminación” se trasladasen al tema “política de empleo”, de la cual constituyen aspectos o, en otro caso, que todos los subtemas se transformasen en temas» (OIT 1979: párrafo 15).

En el Anexo I del Informe Final se plasma la distribución de los convenios y recomendaciones entre las cuatro categorías adoptadas por el Consejo de Administración, ubicándose dentro de la primera categoría el tema “Derechos humanos básicos” que incluye los temas: Libertad sindical, Trabajo forzoso y Discriminación. En el caso de la libertad sindical se establece como instrumentos prioritarios: los convenios 87 (libertad sindical), 98 (derecho de sindicación y de negociación colectiva), 135 (representantes de los trabajadores), 141 (organizaciones de trabajadores rurales) y 151 (relaciones de trabajo en el servicio público). En el caso del trabajo forzoso se establece como instrumentos prioritarios: los convenios 29 y 105 (abolición del trabajo forzoso). En el caso de la discriminación se establece como instrumentos prioritarios: los convenios 100 (igualdad de remuneración para hombres y mujeres) y 111 (igualdad en el empleo y la ocupación) (OIT 1979: 15).

El significado del primer Informe Ventejol no es plantear una redefinición de los derechos humanos laborales, se trata de clasificar los convenios y recomendaciones de la OIT con criterios de prioridad interno, buscando que las normas internacionales del trabajo reciban un mayor número de ratificaciones. Su ámbito se reduce a ser un documento interno del organismo internacional.

En la Memoria del Director General de 1984 (Las Normas Internacionales del Trabajo), el Director General (Francis Blanchard) analizando las ratificaciones de los convenios, equipara dentro de la categoría de los derechos humanos fundamentales a las normas del tripartismo, con lo que su listado se amplía a los convenios 122 (política de empleo) y 144 (consulta tripartita), además del recientemente elaborado convenio 154 sobre la negociación colectiva de 1981 (OIT 1984: 77).

En ese mismo año, el Consejo de Administración de la OIT convoca nuevamente un Grupo de Trabajo para que actualice el primer Informe Ventejol, estableciendo su

mandato en examinar la clasificación de los convenios y recomendaciones existentes y de los temas sobre los que se podrían elaborar nuevas normas. Asimismo, formular recomendaciones al Consejo de Administración sobre la futura política normativa, incluyendo el ritmo de la elaboración de normas, la revisión de las normas ya existentes y sugerir un orden de prioridades (OIT 1987: párrafo 1).

El Grupo de Trabajo sobre normas internacionales del trabajo es presidido nuevamente por Sr. Gabriel Ventejol, desarrollando sus labores hasta febrero de 1987, fecha en que presenta su Informe Final. En líneas generales para nuestra investigación, el segundo Informe Ventejol es muy similar al anterior, pero hay algunos aspectos que merecen destacarse en sus debates. En primer lugar, hay un consenso generalizado entre los representantes gubernamentales y de las organizaciones de empleadores y trabajadores sobre la inconveniencia de establecer medidas de flexibilización entre los convenios que desarrollan materia de derechos fundamentales⁹. En segundo lugar, se define con mayor claridad que la propuesta es indicativa y temporal, simplemente pretende promover con carácter prioritario la ratificación de determinados convenios (OIT 1987: párrafo 14 del Anexo I). En tercer lugar, se sigue discutiendo sobre el listado de los derechos fundamentales; si en el anterior Informe se mencionaba el empleo, en este caso se hace mención a la salud, seguridad e higiene en el trabajo.

En el Anexo III del Informe Final se menciona tres aspectos importantes. En primer lugar, se reitera el propósito de la Categoría 1, como en el primer Informe, que consiste en identificar los instrumentos que constituyen los objetivos válidos en el plano universal y facilitar una lista de las principales normas modernas cuya aplicación y ratificación deberían constituir un fin de la política social (OIT 1987: párrafo 2 del Anexo III). En segundo lugar, existen disposiciones de derechos fundamentales que se ubican en varios convenios que no han sido establecidos dentro de dicho tema¹⁰. En tercer lugar, los delegados de los trabajadores, en la línea expuesta por la Memoria General de 1984, señalan que el convenio número 154 sobre negociación colectiva de 1981 debe considerarse que trata materia de derechos humanos fundamentales (OIT 1987: párrafo 16 del Anexo III).

Sin embargo, la clasificación del Informe Final repite en los mismos términos la Categoría 1 con el tema “derechos humanos fundamentales” señalando sólo tres derechos laborales: la libertad sindical, el trabajo forzoso y la discriminación. Sin agregar

9) «El Grupo de Trabajo pudo observar que la propia noción de flexibilidad estaba mal definida y que podía tener acepciones diferentes. Esta incertidumbre quizá podrá explicar, en cierta medida, el recurso limitado a las cláusulas de flexibilidad incorporadas en algunos convenios. Consideró en forma unánime que la flexibilidad no tenía cabida en los convenios sobre las libertades y los derechos fundamentales humanos» (OIT 1987: párrafo 7).

10) «Una serie de disposiciones que protegen a los sindicatos en estas esferas figuran en los convenios sobre libertad sindical existentes y también en varias otras normas; por ejemplo, disposiciones para proteger a los trabajadores contra la terminación de su empleo a causa de su afiliación o actividades sindicales, o por actuar como representantes de los trabajadores, figuran en el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158)» (OIT 1987: párrafo 8 del Anexo III).

ningún nuevo convenio al listado original, con lo que el convenio 154 sobre negociación colectiva no se encuentra incluido dentro de él, siendo ubicado dentro del rubro “relaciones de trabajo” (OIT 1987: p.31-32).

Si bien se reconoce que los Informes Ventejol son documentos internos que no menoscaban la importancia de los derechos laborales consagrados como derechos humanos en los textos internacionales, no es menos cierto que tienen una importante influencia no sólo dentro de la propia OIT, sino que es una referencia para la doctrina jurídica. Muestra de ello son los comentarios de JAVILLIER y LEARY. El laboralista francés considera que se ha establecido una jerarquía entre las normas: «Gracias a un riguroso trabajo de reflexión sobre las prioridades de toda acción normativa, se ha establecido una jerarquía de normas y se ha buscado la articulación entre ésta y la cooperación técnica» (JAVILLIER 1994: 558). Similar argumento comparte la jurista norteamericana quien considera que la OIT ha establecido una prioridad en función a los derechos humanos básicos. En esa línea argumental, la autora norteamericana sostiene que los derechos incluidos en las convenciones de “derechos humanos básicos” deberían lógicamente ser considerados el cuerpo de normas laborales mínimas internacionales (LEARY 1996: 28).

Si los Informes Ventejol pretenden establecer prioridades entre las normas internacionales por la importancia del tema que abordan, y desde ese criterio consagran las materias de derechos humanos fundamentales (la libertad sindical, la abolición del trabajo forzoso y la prohibición de la discriminación en el empleo), no se puede producir un traslado de valoración de los derechos a los convenios. Cuando se menciona en los debates del Grupo de Trabajo que no todos los derechos que regulan estas materias se concentran en determinados convenios, sino que se encuentran esparcidos en distintos convenios internacionales del trabajo, se está resaltando que la clasificación normativa es referencial, indicativa y no sustancial o excluyente. Por ello, si la libertad sindical se considera un derecho del núcleo duro institucional no se puede postular que sólo los convenios 87 y 98 de la OIT gozan de este rasgo, sino en todos los convenios internacionales que se regule la materia. De igual forma en los casos de los otros dos derechos. Asimismo, no todo lo regulado en los convenios fundamentales tiene relación directa con su materia, a modo de ejemplo, las regulaciones sobre su aplicación en los países carecen de esa fundamentalidad.

Al lado de esto, merece destacarse que derechos como la seguridad e higiene en el trabajo y el empleo son mencionados como partícipes de la naturaleza de los derechos humanos fundamentales por diferentes representantes. Si bien son excluidos del listado final y ubicados en otras materias o temas, no se argumenta con claridad cuál es el distingo jurídico que los distancia de los tres señalados. Finalmente, lo que hay detrás de la noción de “derechos humanos fundamentales” es la ausencia de una justificación jurídica clara para plantearla como un núcleo duro de los derechos humanos laborales.

Debemos reconocer junto a LEARY, que no todas las normas internacionales del trabajo son “normas laborales mínimas”¹¹, pero que dentro de ellas hay materias de derechos humanos laborales que requieren ser valoradas como tales. La formulación de una categoría al interior de la OIT como los “derechos humanos fundamentales” no pueden hacernos perder la perspectiva del listado de los derechos humanos laborales, eso sería caer en el cuestionamiento que ya formulaban algunas delegaciones dentro de los Grupos de trabajo que elaboraron los Informes Ventejol.

Los Informes Ventejol son la consolidación de una clasificación administrativa que le permite a la OIT establecer sus prioridades institucionales, pero no son documentos que planteen divisiones jerárquicas al interior del listado de derechos humanos laborales. Lo que si representan los Informes Ventejol son el trazado original de la elaboración de un núcleo duro institucional, todavía carente de una justificación jurídica.

2. La noción de “derechos fundamentales en el trabajo” dentro de la Organización Internacional del Trabajo.

Este término se inserta en el organismo internacional con la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento de 1998. Aquí pretendemos concentrarnos con mayor profundidad en su significado y si representa la formulación de un núcleo duro institucional de los derechos laborales.

El contenido de los “derechos fundamentales en el trabajo” se asienta en el listado expuesto en la noción de “derechos humanos fundamentales”: la libertad sindical, la abolición del trabajo forzoso y la prohibición de la discriminación en el empleo, agregándose la abolición efectiva del trabajo infantil durante las discusiones que concluyen con la Declaración.

El primer documento en que se menciona los “derechos fundamentales en el trabajo” es la Resolución sobre el 75º aniversario de la OIT y su orientación futura del 22 de junio de 1994. Allí se señala que tienen especial importancia para el organismo internacional los convenios que se ocupan de derechos fundamentales, incluidos los Convenios núms. 29, 87, 98, 100, 105 y 111, que se refieren a la abolición del trabajo forzoso, la libertad sindical y la discriminación en el empleo (OIT 1994: 3). Se reitera el vínculo entre derechos fundamentales y un selecto grupo de convenios internacionales.

La Cumbre Mundial Social de Copenhague (1995) avanza en ese criterio cuando en su Programa de Acción, establece que la protección y el fomento de los derechos

11) «Conventions adopted by the ILO provide the best reference for defining “internationally recognized worker rights”; however, the ILO has adopted 177 conventions establishing labor standards on a multitude of issues ranging from the most general (freedom of association) to very specific ones relating to working conditions in particular industries (road transport, seafaring, glass making, etc.). In addition it has adopted hundreds of recommendation, codes, and guidelines that lay down labor standards. It is clearly inappropriate to consider all of these standards as “minimum international labor standards”» (LEARY 1996: 28).

básicos de los trabajadores (la prohibición del trabajo forzado y el trabajo de los niños; la libertad de asociación y el derecho de organización y negociación colectiva, y la no discriminación en el empleo) significa aplicar plenamente los convenios de la OIT en el caso de los Estados que lo han ratificado, y en el caso de los Estados que no sean partes en esos convenios los principios consagrados en ellos.

Se trata de la primera expresión clara que vincula los principios con los derechos fundamentales en el trabajo. Los Estados que no han ratificado los convenios fundamentales –depositarios de los derechos fundamentales– están obligados a respetar los principios consagrados en ellos. Asimismo, en palabras de TREBILCOLCK, la Cumbre Mundial lanzó el surgimiento de un consenso en la identificación de las normas internacionales del trabajo (TREBILCOLCK 2002: 18).

Luego, seguirán la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing (1995) y la Conferencia Ministerial de la OMC en Singapur (1996), en los mismos términos: el respeto de los derechos fundamentales, señalando expresamente, en el caso del primer evento, el listado de los cuatro derechos.

Cuando se llega a la elaboración de la Declaración de 1998 ya existe un consenso internacional e institucional sobre el listado de los derechos fundamentales en el trabajo. Lo evidencia la discusión dentro de la Comisión de Cuestiones Jurídicas del Consejo de Administración que no se centra en el listado de los derechos fundamentales, sino en la propuesta de extender procedimientos especiales de control, a semejanza de la libertad sindical.

Hay detrás del contenido de los “derechos fundamentales en el trabajo” su antecedente consensuado de los “derechos humanos fundamentales” del período anterior. La Declaración de 1998 sigue en la misma línea desarrollada por los Informes Ventejol aprobados por el Consejo de Administración. Pero existen profundas diferencias cualitativas entre ambos.

La Declaración de 1998 es un documento adoptado por la Conferencia Internacional con el objetivo claro de mostrar el consenso que ha alcanzado la comunidad internacional con respecto a los derechos fundamentales y expresar el compromiso de los Estados en reforzar la aplicación universal de esos derechos (OIT 1997: párrafo 6). No se trata de un documento interno aprobado por el Consejo de Administración para establecer sus prioridades en el plano de las normas internacionales del trabajo. Asimismo, en las discusiones de la Declaración de 1998 se formulan los argumentos que distinguen estos derechos fundamentales sobre el resto de los derechos humanos laborales. Aquel déficit de los Informes Ventejol se ventila en este período.

La justificación de los derechos fundamentales en el trabajo se formula en tres argumentos. En primer lugar, existe un consenso mundial sobre la importancia de estos derechos, hecho que se ha materializado con los altos índices de ratificación que siempre han gozado estos convenios. En segundo lugar, los derechos fundamentales se

asientan en los principios constitucionales del organismo internacional –la Constitución y la Declaración de Filadelfia-. En tercer lugar, los derechos fundamentales representan el piso mínimo de respeto que permite el goce de los demás derechos laborales. A continuación desarrollaremos cada uno de los argumentos.

El *primer argumento* sostiene que el masivo número de ratificaciones que han recibido los convenios fundamentales demuestran la importancia que han adquirido para los Estados. Ya en la Memoria del Director General de 1968 se menciona: «Entre los convenios objeto del mayor número de ratificaciones se cuentan los que consagran la libertad sindical, la prohibición del trabajo forzoso y la discriminación en materia de empleo y ocupación, convenios todos referentes a libertades fundamentales a las que la Organización distingue especialmente entre los derechos humanos que figuran en su esfera de competencia» (OIT 1968: 11).

Desde el inicio de la campaña del Director General en 1995, este grupo de convenios recibió un notable incremento en el número de ratificaciones, lo que se vio reforzado con la elaboración de la Declaración de 1998. Con el ritmo actual de ratificaciones, en un futuro cercano, los convenios fundamentales tendrán el alcance universal deseado por la OIT.

La dificultad del argumento es que si bien estos convenios han recibido un importante número de ratificaciones, mucho antes que se iniciase la campaña, no es menos cierto que otro grupo de convenios también tiene un significativo número de ratificaciones. Así de los 185 convenios internacionales de trabajo elaborados, 40 convenios han obtenido más de 50 ratificaciones (excluyendo los 8 convenios fundamentales) y dentro de ellos hay 6 convenios que han recibido más de 100 ratificaciones. Así tenemos el convenio 11 sobre el derecho de asociación (agricultura) con 121 ratificaciones; el convenio 14 sobre descanso semanal (industria) con 117 ratificaciones; el convenio 19 sobre la igualdad de trato (accidentes) con 120 ratificaciones; el convenio 26 sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos con 103 ratificaciones; el convenio 81 sobre la inspección de trabajo con 131 ratificaciones; y el convenio 144 sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo) con 110 ratificaciones. Algunos de estos convenios se integran dentro del ámbito de los derechos humanos fundamentales, como los convenios 14 y 19, pero otros desarrollan materias distintas.

Si bien el número de ratificaciones es una buena referencia para identificar los convenios que han alcanzado una mayor universalidad para los Estados Miembros de la OIT, puede ser un argumento débil cuando se le quiere vincular con la centralidad de la materia adoptada por el convenio internacional del trabajo. Así, el convenio 138 relativo a la edad mínima que es un convenio fundamental, no era un convenio que destacase por su número de ratificaciones antes de la campaña de la OIT, sin que esto sea óbice para cuestionar su importancia dentro de los derechos humanos laborales.

El *segundo argumento* postula que los derechos fundamentales en el trabajo se encuentran consagrados como principios dentro del texto constitucional de la OIT, diferenciándolos del resto de derechos laborales¹². La Constitución de la OIT y la Declaración de Filadelfia –que son los textos centrales del organismo internacional- establecen los principios fundamentales en la materia.

En el caso de la libertad sindical, se le ubica tanto en el Preámbulo como en la Declaración de Filadelfia. El principio de no discriminación en el empleo se desprende de la Declaración de Filadelfia cuando señala que todos los seres sin ningún tipo de distinción persiguen el bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades. Además, hay una mención expresa al principio de salario igual por un trabajo de igual valor en el Preámbulo. El trabajo forzoso presenta dificultades porque no existe una mención expresa en los textos constitucionales¹³, pero se le puede presuponer por la serie de prohibiciones que plantea la Declaración de Filadelfia¹⁴.

La OIT es muy firme sobre la vinculación entre los principios constitucionales y los derechos fundamentales: «El contenido de esos Convenios corresponde a los principios que figuran en el Preámbulo de la Constitución, en el artículo 41 de la versión de la Constitución anterior a la Segunda Guerra Mundial, o en la Declaración de Filadelfia. Aunque la prohibición del trabajo forzoso no se menciona expresamente en ningún texto constitucional, parecería desprenderse necesariamente de los valores y principios enunciados en los mismos» (OIT 1997: párrafo 18).

El inconveniente del argumento es que bajo esta interpretación no puede restringirse la justificación sólo a los casos de la libertad sindical, la prohibición de la discriminación en el empleo, la abolición del trabajo forzoso y del trabajo infantil, sino también debería incluir otra serie de derechos humanos laborales. Cuando la Declaración de Filadelfia señala el principio: “el trabajo no es una mercancía”, está introduciendo el sustento de los derechos laborales. La naturaleza humana del trabajo es lo que subyace en ese principio, y esto resulta siendo la fundamentación central de los derechos laborales. Con la mención del Preámbulo a la necesidad de mejorar o implementar una serie

12) «El Consejo de Administración y la Conferencia han considerado que la no discriminación y la prohibición del trabajo forzoso y del trabajo infantil constituyen, junto con la libertad sindical, los principios fundamentales de la OIT en materia de derechos humanos. En efecto, los principios de la eliminación de la discriminación y del trabajo forzoso están arraigados en la Constitución de la OIT -véanse, en particular, el Preámbulo y el apartado a) de la Parte II de la Declaración de Filadelfia-, y la Conferencia Internacional del Trabajo ha adoptado instrumentos relativos a estos temas en los que toman cuerpo dichos principios fundamentales» (OIT 1995: párrafo 18).

13) «En efecto, resulta claro que la posibilidad de instaurar un procedimiento análogo al utilizado para salvaguardar la libertad sindical podría verse en cierto modo cegada porque ni en la Constitución ni en la Declaración de Filadelfia se menciona expresamente el trabajo forzoso» (OIT 1996: párrafo 17).

14) «El *fundamento jurídico* de esta formulación parece ser, según lo ha advertido la propia OIT –y de manera muy particular la Comisión de Cuestiones Jurídicas y Normas Internacionales del Trabajo-, la constatación de que dichos derechos socio-laborales fundamentales, por su propia naturaleza, se constituyen en principios fundamentales de la OIT deducibles de la Constitución de la OIT y la Declaración de Filadelfia» (BONET 1999: 23).

de derechos: la reglamentación de las horas de trabajo, la fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana, contratación de la mano de obra, etc., resulta difícil distinguir exclusivamente a los derechos fundamentales dentro del mandato constitucional de la OIT.

A esto debemos agregar que los Principios Generales de la OIT, que fueron establecidos en el texto original de la Constitución, señalaban una serie de principios: el trabajo no es un artículo de comercio, el derecho de asociación, el pago de un salario que le asegure un nivel de vida conveniente, la adopción de una jornada máxima diaria y semanal, la adopción de un descanso semanal, la supresión del trabajo de los niños, el establecimiento de normas mínimas en condiciones de trabajo, etc. Estos principios generales marcaron el primer período de labores del organismo internacional y forman parte de su tradición institucional, lo que hace difícil dejarlos a un lado en un tema tan importante como los principios de la OIT.

Finalmente, la exclusión de algunos derechos humanos laborales dentro del listado también responde a una situación política existente dentro del organismo internacional, la dificultad de que los Estados estén dispuestos a tener un listado más amplio dentro de la categoría de derechos fundamentales en el trabajo. Eso se deja traslucir en el siguiente párrafo: «Hay por consiguiente una firme base constitucional para incluir el enunciado de esos cuatro grupos de principios en la Declaración. Aunque otros principios comprendidos en las normas de la OIT son también importantes, no parecería aconsejable extender la lista más allá del acuerdo existente acerca de lo que se considera como derechos fundamentales» (OIT 1997: párrafo 19).

El *tercer argumento* afirma que estos cuatro derechos fundamentales son imprescindibles en cualquier ordenamiento jurídico, porque permiten que sean asequibles los demás derechos laborales y posibilitan que los trabajadores se beneficien del progreso social.

La OIT lo formula en los siguientes términos: «Las razones para considerar que ciertos derechos son en efecto fundamentales, independientemente de los niveles de desarrollo, han quedado más claras como resultado del debate que ha suscitado la creciente interdependencia de las economías y las sociedades. Esos derechos son en cierto sentido una condición previa para todos los demás porque proporcionan los elementos necesarios para luchar libremente por la mejora de las condiciones de trabajo individuales y colectivas, de acuerdo con las circunstancias de los países de que se trate» (OIT 1997: párrafo 16). Es lo que el Director General en su Memoria de 1997 denominaba la condición estática para lograr la justicia social dentro de la globalización de la economía. Esto se traduce en que el respeto de ciertas reglas laborales favorecen una mejor distribución de la riqueza nacional y del progreso social.

Para William BRETT «se las considera fundamentales por cuanto sin el respeto de esas normas, otras pasarían a ser inaccesibles o correrían peligro. Los derechos funda-

mentales de los trabajadores son derechos básicos sin los cuales otras metas corren peligro. ¿Qué posibilidades habría de que se respeten las normas de la OIT sobre protección social, sobre protección de la maternidad, sobre trabajadores migrantes, sobre salud y seguridad en el trabajo o sobre la prevención de accidentes laborales si, en primer lugar, se denegara a los trabajadores el derecho de formar sindicatos o de realizar negociaciones colectivas? ¿Qué oportunidades habría para mejorar las condiciones de trabajo de las mujeres si se permitiera la discriminación en el empleo? ¿Qué posibilidades de éxito tendrían los convenios sobre el fomento del empleo si se permitiera que continúe habiendo trabajo infantil?» (BRETT 2001: 3).

Coincido con la argumentación que postula a los derechos fundamentales designados por la OIT como necesarios e imprescindibles en cualquier ordenamiento laboral. No es posible concebir una relación laboral digna sin que el trabajador haya ejercido su libertad de establecerla. Nadie puede verse forzado a cumplir una determinada labor o trabajo. El trabajo infantil representa no sólo la explotación de indefensos seres humanos sino que también los condena a la pobreza permanente. Tampoco resulta aceptable que se presenten discriminaciones al interior de la relación laboral por distinciones como la raza, el sexo, la religión, etc. Las discriminaciones envilecen el trabajo y sustentan profundas desigualdades entre los trabajadores. La libertad sindical permite que los trabajadores se organicen y defiendan sus intereses. Sin la libertad sindical se mantendrían sujetos al poder empresarial y no tendrían acceso a regular conjuntamente con el empleador las condiciones laborales, ni ejercitar la huelga. También resulta imprescindible proteger a los trabajadores que son objeto de un despido antisindical. Sin la protección en su empleo, los trabajadores son intimidados para organizarse y constituir organizaciones sindicales.

Pero si bien todo este conjunto de derechos resultan básicos para establecer condiciones laborales dignas, me parece que tiene varias limitantes. Se parte de una premisa que no necesariamente resulta ser real en las relaciones laborales, que consiste en asumir que la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva son suficientes para consagrar condiciones laborales dignas dentro de las empresas. Para que esto se cumpla se requiere un escenario permisible a ese proceso, que lamentablemente no se produce en una buena cantidad de países, a pesar de haber ratificado los convenios fundamentales. Una prueba de ello se produce anualmente con los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT (la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical). De allí que resulte sustancial consagrar los demás derechos humanos laborales dentro de los ordenamientos nacionales para asegurar condiciones laborales dignas.

Asimismo, si la mejora en los salarios y las condiciones laborales se puede lograr con los convenios colectivos, hay derechos que por su naturaleza estarían fuera del ámbito de su concretización, porque escapan a la relación directa entre empleadores y

trabajadores. Nos referimos al derecho al trabajo o a los derechos de protección social, como la seguridad social. Se trata de derechos laborales prestacionales que requieren la participación activa del Estado para su goce.

Igualmente, el piso mínimo de los derechos fundamentales en el trabajo puede ser objeto de manipulaciones para profundizar la debilidad de los trabajadores en el mundo, especialmente en el actual contexto de la globalización de la economía. Si bien la Declaración de 1998 busca fortalecer un contenido mínimo universal de derechos humanos laborales que asegure condiciones laborales dignas para el trabajador, ese piso mínimo puede convertirse en un techo jurídico para muchos trabajadores en el mundo.

Con independencia de la fortaleza o debilidad de los argumentos reseñados, me parece que la Declaración de 1998 postula para la OIT un núcleo duro dentro de los derechos humanos laborales que corresponden a sus cuatro derechos fundamentales en el trabajo: libertad sindical, eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Estos "derechos fundamentales en el trabajo" se identifican con las características de un núcleo duro, derechos indisponibles, esenciales, necesarios. Diversos autores coinciden con esta conclusión¹⁵.

El significado de un núcleo duro de derechos laborales de la OIT puede ser objeto de diversas interpretaciones, desde aquellas que lo consideran una retirada del organismo internacional¹⁶ o más bien una respuesta que favorece el fortalecimiento de las normas internacionales del trabajo¹⁷.

Más allá de este tipo de interpretaciones, no puede olvidarse que la OIT hace del trabajo decente su objetivo central. El trabajo decente significa el respeto a los principios y derechos en el trabajo, la protección social, el empleo y el diálogo social. Para el

15) Para RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «la OIT ha pasado de hablar de un Código Internacional del Trabajo, una regulación omnicompreensiva de las relaciones laborales, a hablar de unos derechos fundamentales de los trabajadores; de un estatuto completo del trabajador a un núcleo de derechos esenciales. Lo que se está haciendo en última instancia es identificar un núcleo duro de derechos (*core rights*) que forman parte de un determinado orden público internacional, y que deberán ser respetados en cualquier caso por todos los Estados de la Comunidad Internacional (sin necesidad incluso de ratificación previa) (...). Se está pasando de la opción reguladora a una óptica más "constitucional", en términos de derechos fundamentales en el trabajo; como por cierto está haciendo cada vez más la propia Unión Europea, que desde 1989 tiene su Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores. Lo que puede tener más efectos a largo plazo de lo que pudiera parecer» (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO 2000: 99).

16) «Se está llevando a cabo un curioso fenómeno que podemos llamar de "constitucionalización" de determinadas normas de la OIT, procediendo a una priorización o jerarquización de las aprobadas hasta ahora según su contenido. Se tiende a hablar de identificar un núcleo de normas y de principios básicos, lo que se llama el "núcleo duro de las normas internacionales", el "corazón" de toda la actividad normativa de la OIT hasta el momento. A esto se le ha calificado como una auténtica "retirada" de la OIT hacia su centro» (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO 2000: 97).

17) «La finalidad de una Declaración adoptada en 1998 no fue ni podrá ser en el futuro debilitar las demás normas ni tampoco, como es evidente, el sistema de control del conjunto de normas. Por el contrario, esa Declaración es un valiosísimo instrumento en el camino de la ratificación de las normas internacionales del trabajo (...). Se puede adivinar toda la sinergia necesaria para que esto se traduzca en la práctica» (JAVILLIER 2001: 7).

organismo internacional no puede plantearse un trabajo digno en el mundo sin cubrir los cuatro objetivos estratégicos. Tomando en consideración lo anterior, se debe valorar globalmente el esfuerzo de la OIT por lograr que se respeten los “derechos fundamentales en el trabajo” como uno de los esfuerzos institucionales de materializar el trabajo decente en las relaciones laborales a nivel mundial.

V. UN NÚCLEO DURO PARA LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES PARA EL COMERCIO INTERNACIONAL.

La formulación de un núcleo duro institucional dentro de la OIT tiene un fuerte impacto en los ordenamientos nacionales y en la doctrina jurídica. De allí que algunos autores se inclinen en identificar la noción de “derechos fundamentales en el trabajo” como el paradigma que debe introducirse dentro de los acuerdos comerciales. En otras palabras, bastaría la inclusión de los cuatro derechos fundamentales dentro de los acuerdos comerciales para cumplir con la demanda internacional de respeto de los derechos laborales esenciales.

Sin embargo, me parece que la noción de “derechos fundamentales en el trabajo” es insuficiente para asegurar el respeto de la dignidad humana en el trabajo -objetivo de la inclusión de derechos laborales dentro de los acuerdos comerciales-. A modo de ejemplo, tenemos el derecho a la seguridad y la salud en el trabajo que se encuentra ausente en su formulación y no cabe duda de que se trata de un derecho laboral esencial¹⁸.

Recordemos que el núcleo duro de derechos humanos laborales debe responder a los parámetros de su justificación, por lo que si se establece un distingo al interior de la categoría, ese distingo no puede socavar su fundamentación. Por ello, propongo seguir una ruta distinta a las analizadas. Partir del listado de derechos laborales consagrados en los tratados de derechos humanos –la dogmática jurídica internacional– y analizar cada uno de ellos bajo la óptica de la fundamentación de los derechos humanos laborales. Es decir, establecer el núcleo duro con aquellos derechos que aseguran el respeto de la dignidad humana y la satisfacción de las necesidades en el mundo del trabajo.

18) Los acuerdos comerciales de nuestro hemisferio han incluido dentro de sus principios laborales un listado más amplio que los “derechos fundamentales en el trabajo” de la OIT. Así el ACLAN consagra: la libertad de asociación y protección del derecho a organizarse; derecho a la negociación colectiva; derecho a la huelga; prohibición del trabajo forzado; restricciones sobre el trabajo de menores; condiciones mínimas de trabajo; eliminación de la discriminación en el empleo; salario igual para hombres y mujeres; prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales; indemnizaciones en los casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales; y, protección de los trabajadores migratorios. En el caso de los acuerdos entre Estados Unidos y Chile como entre Estados Unidos y los países centroamericanos (CAFTA), respectivamente establecen: el derecho de asociación; el derecho de organizarse y negociar colectivamente; la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio; una edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil; y, condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional.

La solidez que otorga el consenso universal alcanzado en los tratados internacionales de derechos humanos es un buen punto de partida para definir nuestro listado del núcleo duro. Los derechos humanos laborales recogidos en la dogmática jurídica internacional son: la libertad de trabajo, el derecho al trabajo, la prohibición a la discriminación en el empleo, la seguridad e higiene en el trabajo, el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias en el trabajo, la remuneración mínima, la libertad sindical y la seguridad social. A continuación analizaremos cada uno de ellos.

No resulta posible identificar una relación laboral que salvaguarde la dignidad humana del trabajador sino se sostiene en la propia libertad del trabajador en constituir la. Esto se garantiza con la *libertad de trabajo*, que siendo un derecho polisémico se expresa en diversas modalidades, siendo la más reconocida la *prohibición del trabajo forzoso u obligatorio*, que se dirige a impedir que las relaciones laborales se constituyan sobre la violación de la libertad del trabajador.

El *derecho al trabajo* busca asegurar que el trabajador cuente con un empleo. El empleo asegura que el trabajador obtenga los recursos materiales que le permiten sostener económicamente a su unidad familiar. Pero el *derecho al trabajo* ha recibido duras críticas sobre la imposibilidad material de universalizar su disfrute, inclusive hay propuestas que postulan excluirlo como un derecho fundamental dentro de los ordenamientos nacionales. Al igual que la libertad de trabajo, el *derecho al trabajo* es un derecho polisémico que no se reduce sólo a la exigencia de proporcionar un puesto de trabajo a todos los ciudadanos, sino que también se expresa en la percepción de un subsidio por desempleo o en la protección del empleo ante despidos arbitrarios. La complejidad del propio derecho y su vinculación a factores extra-jurídicos, en especial, en el contexto de una economía de mercado hacen que el *derecho al trabajo* sea un derecho controversial. De allí que una lectura unidimensional que lo reduzca sólo a la primera acepción no valora la centralidad de este derecho en el sistema jurídico laboral.

La *prohibición a la discriminación en el empleo* recoge el principio de igualdad al interior de las relaciones laborales. Ningún trabajador por razón de su raza, sexo, color, idioma, religión, opiniones políticas, origen nacional o social puede sufrir una discriminación en el empleo. La discriminación afecta directamente la dignidad de la persona.

La *seguridad e higiene en el trabajo* asegura que el trabajador no ponga en peligro su integridad física por cumplir la relación laboral. Este derecho fija la satisfacción de una necesidad tan básica como es la protección de la vida del trabajador en su empleo.

El *derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias en el trabajo* se refiere a un conjunto de derechos más amplio como la jornada máxima de trabajo, el descanso semanal remunerado, las vacaciones pagadas, etc. La formulación de condiciones justas en la relación laboral está en directa relación a condiciones laborales dignas. Pero la amplitud del derecho provoca serias dificultades para formularlo con esa firmeza. En el

caso de la *jornada máxima* que responde a la protección de la integridad física del trabajador frente a jornadas extenuantes que debiliten su condición física y su salud, esto resulta claro. De igual forma, con el *descanso semanal remunerado* y las *vacaciones pagadas* que tienen similar naturaleza. Sin embargo, el contenido necesario de los derechos ha variado progresivamente en el tiempo. La jornada máxima diaria de 8 horas de principios del siglo XX se ha reducido en diversos países hasta las 6 horas diarias. De igual forma la jornada semanal de 48 horas se ha reducido a 35 horas en diversos países. Por eso la fórmula de enunciar el derecho sin vincularlo a una referencia cuantitativa específica permite incluir diversas regulaciones dentro de él, esto le puede restar claridad y firmeza como derecho fundamental, pero le otorga la flexibilidad necesaria ante la disparidad de realidades laborales que se viven en los países. Allí sólo caben las propuestas normativas que respeten su límite natural: no vaciar de contenido al derecho con su regulación. A modo de ejemplo, resultaría inaceptable que se establezca el derecho a la jornada máxima de trabajo y sin embargo se permita que no existan límites para las horas extraordinarias de trabajo.

La *remuneración mínima* tiene por finalidad asegurar que los ingresos del trabajador cubran la satisfacción de las necesidades básicas de la unidad familiar. Este derecho se ubica en la finalidad del contrato laboral para el trabajador, obtener una remuneración que le permita vivir dignamente. La *remuneración mínima* no cuestiona que las diferencias salariales entre los países sea una ventaja comparativa en la competencia internacional, simplemente asegura un piso mínimo salarial conforme a cada realidad nacional.

La *libertad sindical* es otro derecho polisémico compuesto por el derecho de constituir organizaciones sin autorización previa, redactar sus estatutos y elegir a sus representantes, organizar y administrar sus actividades, formular su programa de acción, proteger a los trabajadores contra actos de discriminación antisindical (como el despido antisindical), el derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga. La libertad sindical permite que los trabajadores cuenten con un marco jurídico de defensa de sus intereses y materialicen condiciones laborales dignas para ellos.

La *seguridad social* cubre un conjunto de derechos como la asistencia sanitaria de los trabajadores y sus familias; el otorgamiento de ingresos básicos para los trabajadores y sus familias en situaciones especiales (pensiones de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez); y la prestación de servicios médicos completos. La seguridad social es un clásico derecho prestacional que garantiza la satisfacción de diversas necesidades básicas, como la salud en el caso de accidentes o enfermedades profesionales, o proporcionando ingresos básicos para los trabajadores y sus familias en situaciones de precariedad.

Analizando el listado de derechos humanos laborales, resulta difícil excluir alguno ellos. Cada uno de los derechos representa un segmento del conjunto que asegura un

trabajo digno, que asegura el respeto a la naturaleza humana del trabajador y la satisfacción de una necesidad básica. Recordemos que los derechos humanos laborales se constituyen como respuesta jurídica a esa libertad mermada por los condicionantes materiales en que viven los trabajadores. Me parece que no es posible plantearse un trabajo digno si es que no se recogen estos derechos.

Sin embargo, no puedo rechazar que el *derecho al trabajo* es un derecho controversial para incluirlo en el núcleo duro de derechos humanos laborales, por las referencias ya señaladas. Asimismo, otro punto que merece destacarse, es que algunos derechos laborales que no han sido recogidos en la dogmática jurídica internacional de los derechos humanos tienen la pretensión de ser incluidos; a modo de ejemplo, tenemos los derechos a la formación profesional o la participación de los trabajadores en la empresa. Estos ejemplos nos muestran que el listado de los derechos humanos laborales se encuentra abierto, ya sea para incluir nuevos derechos o para excluir otros.

Concluimos, sosteniendo que la formulación de un núcleo duro de derechos laborales para el comercio internacional está definido por aquellos derechos que aseguran el respeto a la dignidad humana y la satisfacción de las necesidades básicas en el mundo del trabajo; y ese listado corresponde al consagrado por los tratados internacionales de derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

ACKERMAN, Mario E.

1994 *La OIT 75 años después. Otro contexto para los mismos principios*

En: *Revista Relasur*. Montevideo, Oficina Internacional del Trabajo, Número 4.

BONET, Jordi

1999 *Principios y derechos fundamentales en el trabajo. La Declaración de la OIT de 1998*

Bilbao, Universidad de Deusto.

BRETT, William

2001 *Las normas fundamentales del trabajo: un terreno de juego parejo para todos los países*

En: *Los derechos fundamentales en el trabajo: situación actual y perspectivas*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, Educación Obrera, Número 122.

CASAS BAAMONDE, María Emilia

1996 *Normas laborales internacionales, Derecho social europeo y derechos fundamentales*

En: *Revista Relaciones Laborales* Madrid, La Ley – Actualidad, Tomo I.

CHARNOVITZ, Steve

1988 *La influencia de las normas internacionales del trabajo en el sistema del comercio mundial: resumen histórico*

En: *Revista Internacional del Trabajo*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, Vol. 107, Número 1

EDGREN, Gus

1979 *Normas equitativas de trabajo y liberalización del intercambio*

En: *Revista Internacional del Trabajo*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, Vol. 98, Número 3

FREIXES SANJUÁN, Teresa

2001 *El núcleo duro de los derechos humanos desde la perspectiva del Derecho Internacional Público*

En: *El núcleo duro de los derechos humanos* de Antonio Marzal (ed.) Navarra, J.M. Bosch editor-ESADE/ Facultad de Derecho.

GARCÍA MANRIQUE, Ricardo

2001 *El núcleo duro de los derechos humanos desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho*

En: *El núcleo duro de los derechos humanos* de Antonio Marzal (ed.) Navarra, J.M. Bosch editor-ESADE/ Facultad de Derecho.

HIERRO, Liborio

2001 *El núcleo duro de los derechos humanos desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho*

En: *El núcleo duro de los derechos humanos* de Antonio Marzal (ed.) Navarra, J.M. Bosch editor-ESADE/ Facultad de Derecho.

JAVILLIER, Jean-Claude

1994 *Pragmatismo e innovación en el derecho internacional del Trabajo*

En: *Revista Internacional del Trabajo*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, Vol. 113, Número 4

2001 *Razón de ser de los derechos y principios fundamentales y dinámica de las normas internacionales del trabajo*

En: *Los derechos fundamentales en el trabajo: situación actual y perspectivas*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, Educación Obrera, Número 122.

LEARY, Virginia A.

1996 *The Paradox of Worker's Rights as Human Rights*

En: *Human rights, Labor rights, and International Trade* de Lance A. Compa y Stephen F. Diamond (Editores). Philadelphia, University of Pennsylvania Press.

MARKS, Stephen P.

1984 *Principios y normas de derechos humanos aplicables en situaciones de emergencia: subdesarrollo, catástrofes y conflictos armados*

En: *Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos* de Karel Vasak (Editor General). París, Serbal/UNESCO, Vol. 1.

OIT

1961 *Medidas que deben tomarse en relación con la resolución sobre discriminación adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 44ª. Reunión* (Documento GB.148/9/8)

Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo

1968 *La OIT y los Derechos Humanos* (Memoria del Director General)

Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.

1977a *Cuarto Informe de la Comisión de Programa, Presupuesto y Administración* (Documento GB.202/10/31)

Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo

1977b *Informe del Grupo de Trabajo sobre Normas Internacionales del Trabajo* (Documento GB.203/PFA/5/17)

1979 *Informe final del Grupo de Trabajo sobre Normas Internacionales del Trabajo*

En: *Boletín Oficial* Vol. LXII, Serie A. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo

1984 *Las Normas Internacionales del Trabajo* (Memoria del Director General)

Ginebra, Publicación de la Oficina Internacional del Trabajo.

1987 *Informe del Grupo de Trabajo sobre Normas Internacionales del Trabajo*

En: *Boletín Oficial* Vol. LXX, Serie A. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo

1994 *Actas de la LXXI de la Conferencia Internacional del Trabajo*

Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo

1995 *Fortalecimiento del sistema de control de normas de la OIT* (Documento GB.264/6)

Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo

1996 *Fortalecimiento del sistema de control de la OIT* (Documento GB.267/LILS/5 y Corr)

Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo

1997 *Curso que ha de darse a la discusión de la Memoria del Director General en la 85ª.*

Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (Documento GB.270/3/1)

Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo

PLÁ, Américo

1994 *Los Derechos Humanos y la O.I.T.*

En: *Revista Derecho Laboral*. Montevideo, Tomo XXXVII, No. 173-174

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel

2000 *Intervención pública y dimensión internacional de las relaciones laborales: lo viejo y lo nuevo*

En: *Intervención pública en las relaciones laborales* de Antonio Galán García (Coordinador). Madrid, Editorial Tecnos, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.

RUBIO LLORENTE, Francisco

2001 *El núcleo duro de los derechos humanos desde la perspectiva del Derecho Constitucional*

En: *El núcleo duro de los derechos humanos* de Antonio Marzal (ed.) Navarra, J.M. Bosch editor-ESADE/ Facultad de Derecho.

TREBILCOLCK, A.

2002 *La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*

En: *Las Normas Internacionales del Trabajo. Un enfoque global*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.

VALTICOS, Nicolás

1969 *La Organización Internacional del Trabajo: Cincuenta años de actividades normativas*

En: *Revista Internacional del Trabajo*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, Vol. 80, Número 3

1977 *Derecho Internacional del Trabajo*

Madrid, Editorial Tecnos S.A., trad. María José Triviño.

VAN BOVEN, Theodor C.

1984 *Criterios distintivos de los derechos humanos*

En: *Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos* de Karel Vasak (Editor General). París, Serbal/UNESCO, Vol. 1.