

ÉTICA EN LAS RELACIONES LABORALES

MARIO PASCO COSMÓPOLIS⁽¹⁾

INTRODUCCIÓN

El mundo de la ética y el del derecho no se excluyen; antes bien, se complementan. Las normas jurídicas, a más de tener por esencia un sustrato ético, pueden convertir los principios éticos en obligaciones exigibles, y es común y frecuente que lo hagan, como observaremos más adelante en lo referido a las relaciones laborales.

La relación de trabajo –entre una persona que rinde los servicios y otra que los recibe y aprovecha– está basada y a su vez genera un vínculo desigual, en tanto que proporciona a una de esas partes –el empleador– una plétora de facultades o atributos que configuran el poder de dirección, al tiempo que cargan a la otra –el trabajador– con un conjunto de deberes.

Esta relación desigual es la fuerza motriz del Derecho del Trabajo, cuyo principio medular es el principio de protección o tuitivo, destinado a compensar esa desigualdad creando otra de signo inverso: al trabajador se le conceden derechos y al empleador se le señalan límites o cargas.

El Derecho del Trabajo tiene por objeto, según la iluminada expresión del maestro uruguayo De Ferrari, poner fin al absolutismo patronal.

(1) Catedrático Principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ex Presidente de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ex Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo.

Esa asimetría se traslada al terreno ético: las exigencias éticas son más agudas respecto del empleador que respecto del trabajador. Esto no quiere decir que al trabajador se lo exonere de sus obligaciones éticas o que estas tengan un carácter relativo, subsidiario, marginal, sino solo que las del empleador son de mayor entidad.

Ahora bien, cuando se predica de los deberes éticos, el énfasis suele ser puesto en el trabajador. Sin embargo, como dice Ermida⁽²⁾, los deberes de fidelidad y lealtad no pueden ser sino recíprocos, “por tanto es indispensable formular la existencia de un deber de cooperación o fidelidad del empleador frente al trabajador. ¿En qué consistiría una base mínima de ese deber de lealtad del empleador? Consistiría por lo menos en dar ocupación; en que se trate de una ocupación efectiva y apropiada a las calificaciones y demás particularidades del trabajador; incluir asimismo, la obligación de procurar o facilitar la adaptación del puesto de trabajo al trabajador y no viceversa, y la obligación de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones típicas, tales como las de pago del salario, información y entrega de certificados”.

I. EL CONTENIDO ÉTICO DEL CONTRATO DE TRABAJO

1. La visión clásica

El contrato de trabajo no es solo de tracto sucesivo, sino que, a diferencia de la mayoría de contratos, coloca a las partes en una situación de permanente contacto interpersonal.

Como dice Montoya Melgar⁽³⁾, “*Peculiaridad indudable del contrato de trabajo es el fuerte grado de implicación personal que en él tiene el trabajador (y con frecuencia también el empresario, sobre todo respecto de las pequeñas empresas), así como el carácter duradero –ciertamente, más o menos largo según los casos– de la relación jurídica laboral*”. Y destaca la “*especial relevancia de la buena fe en el contrato (que) tiene su principal razón de ser en el hecho de que, junto a la innegable sustancia patrimonial del contrato (cambio de trabajo por salario, dicho en breve), poseen una alta significación los factores personales, especialmente el trabajador, por definición persona física*”.

(2) ERMIDA URIARTE, Óscar: *Ética y Derecho del Trabajo*. Universidad Pompeu Fabre, IUS Labor, Barcelona, p. 11.

(3) MONTOYA MELGAR, Alfredo: *La buena fe en el Derecho del Trabajo*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2001, p. 19.

Por eso, incluso desde su visión más tradicional, siempre se resaltó que las obligaciones que recíprocamente adquieren trabajador y empleador no se agotan dentro del ámbito formal del contrato de trabajo, sino que lo trascienden y sobrepasan. Los compromisos éticos no se confinan dentro de las paredes del taller, la fábrica o la oficina, sino que abarcan todos los espacios en que pueden confluír las partes, y tampoco se sujetan a las 8 horas de la jornada, sino que abarcan las 24 horas del día, los 365 días del año.

Los deberes de respeto, consideración, honestidad, lealtad, son ilimitados en el tiempo y en el espacio.

Un trabajador no puede competir deslealmente con su empleador solo mientras está cumpliendo su horario, sino que no puede hacerlo nunca, en ninguna circunstancia.

El empleador no puede ser deshonesto con un subordinado suyo solo en el centro de trabajo, sino que no puede serlo nunca, en ninguna circunstancia, en ningún lugar.

Estos deberes, que configuran el contenido ético del contrato de trabajo, son recíprocos: del trabajador hacia el empleador y del empleador hacia cada uno de sus trabajadores. Recíprocos pero no necesariamente simétricos para algunos autores que sostienen que *“los deberes de buena fe a cargo de los trabajadores deben aligerarse, al tiempo que los de los empresarios debe reforzarse (...), al tiempo que se va abriendo paso la idea de que el grado de buena fe exigido al trabajador debe disminuir en concordancia con la mayor precariedad de las condiciones de trabajo”*⁽⁴⁾.

“Sobre la base de la antigua idea que correlaciona deber de fidelidad del trabajador y deber de protección del empresario, se concluye, de una manera que se nos antoja excesivamente mecánica, que a la menor protección empresarial de hoy –centrada en la mayor precariedad actual y menor estabilidad de los contratos de trabajo– debe corresponder una menor exigencia de buena fe al trabajador. Sin embargo, la noción de buena fe no es susceptible de graduación cuantitativa: se actúa o no se actúa de buena fe; y el hecho de que los nuevos rumbos del Derecho del Trabajo actúen en muchos casos atenuando la fuerte protección legal (más que directamente empresarial) no puede ser interpretado ni como indicativo de una reducción del clásico deber de protección del empresario –incrementando, por cierto, de modo impresionante en materias como la prevención de riesgos laborales– así como justifica-

(4) *Ibíd.*, p. 44.

tivo del descenso en el nivel de la buena fe exigible en todo caso a los trabajadores”⁽⁵⁾.

La existencia de estos deberes éticos, en apariencia periféricos, no excluye y más bien envuelve otros en la formación, ejecución y terminación del contrato, dentro de la esfera de las relaciones individuales. Como señala Ermida, con relación al reclutamiento y selección de personal:

“(...) en el contrato o relación de trabajo existe una responsabilidad precontractual. La misma es clara en materia de selección de personal, donde rige por ejemplo, el principio de no discriminación, y donde inclusive pueden aparecer obligaciones relacionadas con la formación profesional. Más aún, la doctrina ha discutido la existencia o no, de parte del trabajador de un ‘derecho a mentir’, del aspirante en ocasión de las entrevistas de selección”⁽⁶⁾.

En la etapa de selección de personal, el empleador debe respetar el principio de no discriminación, pero ¿puede el trabajador, como insinúa Ermida, soslayar la verdad o incluso mentir para lograr el empleo? La respuesta espontánea es negativa; un sector de la doctrina, empero, lo considera válido⁽⁷⁾.

La contratación a término debe estar sujeta a condicionantes causales: el empleador no debe poder contratar a plazo fijo para el desempeño de tareas que por su naturaleza son permanentes. Un contrato debe durar tanto como la causa que le dio origen; si esta no es transitoria, el contrato no tiene por qué serlo.

Durante la ejecución del contrato, el valor dominante debe ser la buena fe, espacio que ampliaremos más adelante.

Y además, *“Hay varias otras obligaciones o faltas del empleador que reconocen un sustrato ético vinculado con la obligación de buena fe en el contrato. Así por ejemplo, la proscripción del acoso u hostigamiento moral en el trabajo (‘mobbing’) y del acoso sexual como violaciones de la buena fe contractual”⁽⁸⁾.*

En la terminación del contrato, las doctrinas que preconizan la estabilidad laboral consideran que el empleador carece de un “derecho a despedir”, y que solo está legitimado para hacerlo cuando existe una causa justificada. Ermida encuentra que en el despido sin expresión de causa o *ad nutum*,

(5) Cfr. *Ibíd.*, p. 44.

(6) ERMIDA URIARTE, Óscar. *Ob. cit.*, p. 10

(7) Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Ob. cit.*, p. 65.

(8) *Ibíd.*, p. 11.

“el solo concepto de despido abusivo o arbitrario denuncia su base ética en su denominación”⁽⁹⁾.

En el campo de las relaciones colectivas, “La proscripción de las prácticas desleales y de los actos de injerencia, tanto como la de los actos antisindicales, denotan desde su propia formulación verbal el sustrato ético que las fundamenta”⁽¹⁰⁾.

Las prácticas desleales van desde el despido de dirigentes y afiliados, allí donde la legislación no provee de protección a través de un fuero sindical, hasta la discriminación y el hostigamiento, como también de la obstrucción al ejercicio de las tareas sindicales.

En lo que atañe a la contratación colectiva, “La obligación de negociar, uno de los requisitos fundamentales para la existencia de una negociación bilateral y libre, responde claramente a una preocupación ética que se pone más en evidencia cuando este instituto se denomina obligación de negociar de buena fe”⁽¹¹⁾.

Es quizás en la huelga, de por sí un instituto que personifica el conflicto, donde más coliden los deberes éticos recíprocos.

El sustento ético de la huelga, como derecho de los trabajadores que tiene por objeto causar un daño, vale decir, utilizar de manera legítima la violencia compulsiva para obtener un resultado, estriba en el hecho de que el trabajador sufre a su vez un daño, que consiste en la pérdida del salario.

Por tanto, a nuestro ver, esa legitimidad se diluye o desaparece cuando los trabajadores pretenden causar el daño sin sufrir las consecuencias, lo que sucede en muchas de las manifestaciones llamadas atípicas o desleales como la huelga de brazos caídos o la huelga de reglamento. El ejercicio irregular del derecho implica abuso del mismo, y ya sabemos, por ser principio universal, que la ley no ampara el abuso del derecho.

En la otra mano, si la huelga es un derecho de los trabajadores, si es ejercido de buena fe impone en el empleador la obligación de respetarla, lo que impide la contratación de personal foráneo para reemplazar a quienes dejan de laborar por encontrarse de huelga.

(9) *Ibídem*, p. 12.

(10) ERMIDA URIARTE, Óscar. *Ob. cit.*, p. 13.

(11) *Ibídem*, p. 13

2. La buena fe y la erradicación de prácticas desleales

La esfera ética se condensa, si se quiere, en el principio de buena fe, que como dice Borga⁽¹²⁾, “es un principio fundamental, esto es, algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico. Informa la totalidad de él y aflora de modo expreso en múltiples y diferentes normas”⁽¹³⁾. Es, pues, un “principio general, informante de la totalidad de la regulación con características de postulado moral y jurídico”.

Américo Plá Rodríguez, sin duda el doctrinario que con mayor autoridad desarrolla los principios del derecho del trabajo, en la obra homónima, lo define como “*la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber. Supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar. Desde el punto de vista jurídico, se analiza la conducta del sujeto para comprobar si la actitud asumida e invocada coinciden con las valoraciones vigentes en la comunidad*”⁽¹⁴⁾.

En tanto principio general informante de todo el ordenamiento “*actúa, cada vez con mayor nitidez, como un instrumento de definición del cómo de la obligación y del marco en que la misma se inserta, con indudables consecuencias en la fase de ejecución del contrato. Desde tal punto de vista, la buena fe puede actuar como un criterio para conseguir la plena conexión de la regulación contractual, en su efectividad, a la operación definida por las partes, y como un criterio que garantiza la coherencia entre la operación privada y las finalidades generales que persiguen el ordenamiento*”⁽¹⁵⁾.

“*A través de ese principio general –dice Montoya Melgar⁽¹⁶⁾– se impone un modelo o arquetipo de conducta social, basado en la rectitud y honradez. Con ello se atiende a la unidad del orden moral, integrado tanto por normas morales como jurídicas*”.

Y agrega, más adelante:

“*La especial relevancia de la buena fe en el contrato de trabajo tiene su principal razón de ser en el hecho de que, junto a la innegable sustancia patrimonial del contrato (cambio de trabajo por salario, dicho*

(12) ALSINA ATIENZA. *Efectos jurídicos de la buena fe*. Buenos Aires, 1935, p. 4.

(13) BORGA, Ernesto, citado por PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. DePalma Editores, Buenos Aires, 1978, p. 306.

(14) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Ob. cit., pp. 310-311.

(15) *Ibidem*, p. 203.

(16) MONTOYA MELGAR, Alfredo. Ob. cit., p. 10

en breve), poseen una alta significación los factores personales, especialmente el trabajador, por definición persona física. Sin perjuicio de que, como se ha escrito, la obligatoriedad del contrato encuentra su fundamento en la idea misma de persona, se viene poniendo de relieve desde hace mucho tiempo la decisiva opción que el Derecho del Trabajo ejerció desde su nacimiento a favor, no del modelo de arrendamiento de servicios, sino de las relaciones entre los comerciantes y sus auxiliares, impregnadas desde antiguo de una mayor dimensión humana, de un superior contenido ético, vinculados a aquella ética del mercado de que habló Max Weber”⁽¹⁷⁾.

Hasta aquí, discurrimos dentro de los moldes tradicionales, los cuales se han visto trastornados en los tiempos recientes ante el choque producido por la llamada globalización.

II. EN TIEMPOS DE GLOBALIZACIÓN Y NEOLIBERALISMO

Con la globalización, las economías nacionales se integran de forma progresiva a la economía mundial, hasta el punto de que su evolución depende cada vez más de los mercados internacionales y en menor medida de las políticas económicas de los gobiernos nacionales, o sea una creciente internacionalización e interdependencia de las economías dentro de un único y gigantesco mercado comercial, financiero y bursátil.

El proceso está soportado en algunos pocos, pero muy importantes, elementos materiales que se refieren a la infraestructura –informática, transporte, comunicaciones, etc.– o sea el *hardware*; y otros inmateriales que vendrían a ser su *software*: un conjunto de conceptos centrales, en torno a lo que se ha venido a llamar la ideología neoliberal, cuya concreción formal se dio a través del Consenso de Washington, un conjunto de medidas y fenómenos económicos, precisamente derivados de ese Consenso: apertura indiscriminada de los mercados, caída de las barreras arancelarias, creciente y cada vez más profunda división internacional del trabajo, mayor sofisticación del trabajo, que se desplaza de la industria a los servicios, y la minimización del Estado, de sus roles, de sus competencias y responsabilidades.

(17) PLÁ RODRÍGUEZ, Americo. Ob. cit., p. 19.

Hay un dios supremo: el mercado. Y un paradigma: la competitividad.

El mercado, imaginado como perfecto y omnipotente, es el gran asignador de los recursos, y en tanto que perfecto no puede ser objeto de interferencias que puedan desviarlo en su función providencial. El Estado solo debe velar e intervenir en aquellas situaciones límite en que el mercado pueda sufrir algún tipo de distorsión, la que en esencia solo puede provenir de factores que afecten la libre competencia.

Alienta, pues, la competitividad basada en el individualismo y no en los intereses colectivos.

La reducción o reconducción de todos los procesos y todas las relaciones a la esfera de lo económico reconoce en el trabajo solo un insumo de la producción, de allí la expresión “recursos humanos”. A su vez, la estimulación del individualismo implica un rechazo a la solidaridad.

Óscar Ermida Uriarte, reconocido gran maestro del laboralismo y crítico acérrimo del nuevo sistema, prematuramente desaparecido, dice:

“Como se sabe, el modelo neoliberal supone la individualización de las relaciones laborales, la no intervención del Estado en las relaciones individuales de trabajo, la intervención restrictiva del Estado en materia de relaciones colectivas de trabajo y la negación de la solidaridad, por la anulación o dispersión de lo colectivo, por la ausencia del Estado y por la privatización de la protección social”⁽¹⁸⁾.

Y agrega:

“(...) la política general de priorizar, en primer lugar, el pago de la deuda externa, en segundo lugar el de los demás compromisos de Estado, y en tercer lugar, con excedente, si lo hay, atender el pago de los salarios y las pensiones, es una opción que aun cuando estuviera impuesta por la realidad económica, carece de todo fundamento ético. ¿Qué sucedería si el trabajador actuara en consecuencia con esos criterios y fuera a trabajar solamente cuando le sobrara el tiempo, después de atender todas las demás actividades propias de su interés?”⁽¹⁹⁾.

(18) ERMIDA URIARTE, Óscar. Ob. cit., p. 3.

(19) Ídem.

1. Impacto de la Globalización en el mundo del trabajo

No quizás como consecuencia, sino más bien como asiduos acompañantes de la globalización y casi un requisito para esta, se presentan, dentro de las economías nacionales, profundos cambios en la forma de producir y hasta entender el trabajo, lo cual se refleja en una serie de aspectos.

- **En la forma de la producción**

El modelo fordista-taylorista, cimiento de la revolución industrial, viene a ser sustituido por el modelo calificado como “toyotista” de trabajo en grupos y *just in time*, que se caracteriza por dos innovaciones: una innovación tecnológica, que es la comunicación a través de computadoras entre la firma madre y los oferentes; y otra organizacional, llamada producción a justo a tiempo, que significa que los subcontratistas entregan sus productos minutos antes de ser necesitados, reduciendo los costos de los inventarios.

- **La descentralización productiva**

La desintegración de las empresas y la subsecuente satelización se traduce en el progresivo desmantelamiento de los grandes conglomerados productivos y la distribución de parcelas de la producción en múltiples empresas satélites, en lo que se suele llamar *outsourcing* o tercerización. La empresa mastodóntica, constituida por gigantescos establecimientos fabriles que ocupan a millares de trabajadores, es reemplazada por unidades descentralizadas, altamente especializadas, de menor dimensión y con una plantilla laboral reducida.

- **Sofisticación técnica**

Los nuevos contratos laborales, dentro de una sociedad que se apoya cada vez más en la tecnología, exigen de los trabajadores un alto grado de preparación profesional, sin garantizarles empero una ocupación de por vida. Antes bien, lo que se impone es la polivalencia técnica, requisito de la hoy denominada *empleabilidad*. Al trabajador se le inculca la convicción de que debe labrarse su propio futuro, no a través del enganche perpetuo con una sola gran empresa, dentro de la cual hacer carrera, sino con la rotación continua en diversos puestos de trabajo que exigen habilidades y conocimientos diversos.

Las nuevas tecnologías amortizan puestos de trabajo de escasa calificación, para sustituirlos por otros de alta exigencia técnica. Desafortunadamente, los puestos que se crean son inferiores en número a los que

desaparecen, lo que es alimento constante del desempleo, una de las lacras colaterales del proceso.

- **Auge de la intermediación laboral**

Las exigencias, muchas veces insoslayables, de flexibilidad para la contratación es satisfecha mediante el recurso de utilizar empresas proveedoras de mano de obra. La intermediación laboral, que antaño solo existía para la provisión de plazas temporales para cubrir necesidades coyunturales o tareas ajenas al ciclo central de la producción, ahora se amplía para abarcar incluso puestos de trabajo que corresponden a la actividad principal.

- **Precarización de la contratación**

Los contratos temporales, que otrora se utilizaban también solo para cubrir necesidades transitorias, se han convertido en muchos países en mecanismos permanentes de reclutamiento y rotación de personal. Recogidos en las legislaciones como un método válido de fomento del empleo, las estadísticas demuestran que no cubren tal finalidad y repercuten, más bien, en la precarización de la contratación, con la correlativa disminución de las condiciones de trabajo.

Cambios tan profundos e importantes han motivado reflexiones profundas, en lo que atañe a la vigencia de la ética en todos estos procesos.

2. El *economicismo* en las relaciones laborales

En el enfrentamiento perpetuo y al parecer insoluble entre lo económico y lo social, entre el individualismo y la solidaridad, entre el pragmatismo y la ética, se ha producido una infiltración silenciosa pero profunda de los conceptos y de los términos de la economía en las cuestiones sociales.

Nos ha sido impuesta y hemos asimilado pasivamente la utilización de palabras que son nugatorias de valores inalienables. Veamos algunas:

- **Mercado de trabajo**

Mercado es, conforme a su definición etimológica, el sitio en el que se intercambian mercancías. Mercancía es, a su vez, la cosa mueble que se hace objeto de venta o trueque.

Mercado de trabajo vendría a ser, entonces, el sitio en el que se intercambia trabajo, o sea, dentro de la ley de la oferta y la demanda, aquel en el que ambas se encuentran: la oferta de trabajo y la demanda de empleo.

Pero ¿cómo? ¿No es que el trabajo no es una mercancía?

La Declaración de Filadelfia de 1944, que es la actual Carta de la Organización Internacional del Trabajo, en su Declaración liminar reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización y como principio capital el que el trabajo no es una mercancía.

El mercado de trabajo resulta ser, entonces...un mercado sin mercancía.

- **Recursos humanos**

Mario Ackerman publicó en 1995 un célebre ensayo bajo la rúbrica de: “*Si son humanos, no son recursos*. Pensando en las personas que trabajan”⁽²⁰⁾. La frase puede ser invertida y no pierde sino que reafirma su valor: si son recursos, no son humanos.

Glosamos algunas de sus importantes y lúcidas reflexiones:

“(...) el **sustantivo** recursos, que como tal define lo *importante, fundamental o esencial* (Real Academia...t. II, pág. 1925), refiere (...) un *uso, costo o aprovechamiento* en *abstracto*, esto es, *sin individualizar, sin personalizar*. Lo humano aparece bajo la forma de un **adjetivo**, que denota lo *accidental, secundario o no esencial* (ídem, t. I, pág. 43). (*Recurso* es, así, lo *consistente*. *Humano* lo *contingente*. El reproche es obvio. El *trabajador* es un *sujeto*. El *recurso* es un *instrumento*. La distancia entre *trabajadores* y *recursos humanos* es la que va de una sociedad *preocupada por las personas* a una *interesada por las cosas*. FROMM diría que es la diferencia entre la cultura del *tener* y la del *ser*”.

“(...) considerar a los *trabajadores* como *recursos* es empobrecer dramáticamente la relación laboral. Es quitarle lo más importante que puede surgir de esa vinculación personal que es, precisamente, la riqueza imprevisible e inconmensurable que puede generar la condición humana”.

“Pensados como *recursos* se compara a los *trabajadores* con sus homólogos. Pero, en la comparación, rápidamente se advierte que, a diferencia de los restantes, los *humanos* son *recursos* más *onerosos*, porque se rompen fácilmente, hay que pagar por esa rotura, no tiene repuestos, tienen protección de las leyes, se asocian, piensan por su cuenta más allá de las necesidades del usuario.

(20) Fue luego publicado por Editorial Astrea como libro: Buenos Aires, 1996, 128 páginas.

No se advierte, empero, que, a medida que se aproximan a los demás recursos, los trabajadores comienzan a perder su cualidad diferenciadora, la *condición humana*.

Porque, debido a esta peculiar nota de la humanidad, quien, en el trato con las personas, prioriza el uso sobre la relación humana, se deshumaniza él mismo. Degrada su condición humana. Pierde la oportunidad de la hominización”.

Y con relación al término en sí proclama, citando a Posse, que la utilización de estos términos es algo más que una involución ética:

“(…) temo que el uso cada vez más frecuente y generalizado de la expresión *recursos humanos* no sea sino otro síntoma de una cultura todos los días un poco más mercantilizada, en la que la *cosificación* se produce *no solo por el materialismo de una ‘sociedad de cosas’ sino porque esa sociedad termina cosificando a su protagonista, el que debería haber sido su beneficiario*” (POSSE, A., *La última revelación de Emile Cioran*, La Nación, 2/7/95, sec. 7, pág. 6).

Nada que agregar a la brillante meditación de Ackerman, salvo tal vez, con sus propias palabras, la crítica al uso de estos y otros términos inadecuados por las propias legislaciones que tal vez “son respuestas adecuadas para los *recursos humanos*. Seguramente no lo son para las *personas que trabajan*”.

- **Capital humano**

La natural derivación de los recursos humanos es su “capitalización”: los recursos materiales son capitalizables; ¿por qué no, entonces, capitalizar también los “recursos humanos”?

El Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) trae, entre otras acepciones de capital, “hacienda, caudal, patrimonio” y, desde el punto de vista de la economía, “factor de producción constituido por inmuebles, maquinarias o instalaciones de cualquier género, que, en colaboración con otros factores, principalmente el trabajo, se destina a la producción de bienes”.

El DRAE no recoge, sin embargo, “capital humano”, como hacen otros diccionarios, que, sin adoptar una posición axiológica, simplemente registran lo que el habla corriente, e incluso el habla culta, utiliza. ¡Y vaya si la expresión ha tenido fortuna! Se la usa con extrema frecuencia, sin reparar en que consiste en un contrasentido.

En la relación de trabajo, el trabajador no se desprende de un bien para proporcionárselo a otro, sino que aporta su propia persona y, como dice Ackerman, glosando a Supiot, sacrifica parte de su libertad.

Los seres humanos no son capitalizables; ni siquiera el trabajo lo es. Capitalizables podrán ser sus frutos, pero el trabajo es inescindible de quien lo realiza, y cómo tal ni es capitalizable ni es capital.

Y si lo fuera, sería del trabajador, no del patrono.

3. La crisis mundial y su secuela en el estado de bienestar

Así como el neoliberalismo, expresado emblemáticamente en la globalización, produjo un fuerte shock en las relaciones sociales en general, y en las laborales de modo específico, la crisis que hoy vive de modo dramático el mundo más desarrollado ha exacerbado los efectos antes reseñados, llevándolos al paroxismo.

Asistimos al virtual desmontaje del llamado *estado de bienestar*, que era sin duda el gran soporte social –y el gran componente ético– de la Europa de la segunda mitad del siglo XX, y que hoy advierte con horror cómo se van desmontando algunas de las “conquistas” de los años gloriosos.

En Grecia, en Portugal, en España, en Italia, en la propia Francia que es de las economías que mejor han resistido hasta ahora, se reducen remuneraciones y pensiones, se incrementan las exigencias y requisitos para alcanzar una jubilación o, lo que es más cercano a la crisis misma, un subsidio por paro o desempleo, se facilita la contratación precaria y se simplifica el despido o sus consecuencias.

Esto abre una inmensa interrogante precisamente en el campo ético. ¿Son los trabajadores los responsables de la gigantesca crisis? ¿Están sufriendo los verdaderos responsables las consecuencias?

Dentro del ominoso campo abierto por la crisis, refulge sin embargo una poderosa corriente, que tiene importante reflejo en el mundo laboral: la primacía de los derechos humanos.

III. LOS MODERNOS RUMBOS: LA ENTRONIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS LABORALES FUNDAMENTALES

En su moderna concepción, los derechos fundamentales suelen ser identificados con los derechos humanos. En realidad, se trata de derechos humanos

fundamentales, algunos de los cuales, en lo que más nos concierne, corresponden a la esfera de lo laboral y social.

La incorporación de los derechos sociales dentro del catálogo de los derechos humanos y de los derechos fundamentales corresponde históricamente a la aparición del denominado *Estado social*, cuyos rasgos definitorios, como evolución y por comparación con el Estado liberal, son descritos por García Pelayo⁽²¹⁾:

“(...) mientras que el Estado tradicional se sustentaba en la justicia conmutativa, el Estado Social se sustenta en la justicia distributiva; mientras que el primero asignaba derechos sin mención de contenido, el segundo distribuye bienes jurídicos de contenido material; [...] mientras que el uno se limitaba a asegurar la justicia legal formal, el otro se extiende a la justicia legal material. Allí se trataba de un Estado cuya idea se realiza por la inhibición, aquí se trata de un Estado que se realiza por su acción en forma de prestaciones sociales, dirección económica y distribución del producto nacional”.

Los derechos sociales son bautizados por algunos como *derechos humanos de segunda generación*, dada su aparición en un segundo momento histórico, y “no estar referidos a la tutela de la esfera de libertad del individuo, sino al logro de la igualdad real o material y de la justicia social”⁽²²⁾.

Dentro de los derechos sociales, a su vez, se encuadran los derechos propiamente laborales. Entre los derechos laborales y los derechos fundamentales hay una relación semejante a la de dos círculos secantes, que al intersectarse generan un espacio en común, pero mantienen también áreas que no se superponen. Así, hay derechos fundamentales que no son laborales y derechos laborales que no son fundamentales; existen también, obviamente, derechos fundamentales que son laborales o sea derechos laborales que son también derechos humanos fundamentales.

Como señala Plá Rodríguez⁽²³⁾, “Lo importante es que esa incorporación de los derechos sociales en el elenco de los derechos humanos representó un

(21) Citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “La Constitución de 1979 y el Derecho del Trabajo”. En: *Revista Derecho* N° 36, Lima, diciembre 1982. p. 11

(22) BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “Estado social, Constitución y derechos fundamentales”. En: *Constitución, Trabajo y Seguridad Social*. ADEC-ATC, Lima, 1994, p. 27.

(23) PLÁ RODRIGUEZ, Américo. “Los derechos humanos y el derecho del trabajo”. En: *Debate Laboral* N° 6, 1990, p. 15.

avance considerable en la evolución de los conceptos. Supuso que en la conciencia de la gente no solo se le debe garantizar su libertad y su seguridad individual, sino también debe asegurarse un nivel mínimo de bienestar”.

“En ese marco –dice Barbagelata⁽²⁴⁾–, la doctrina y la jurisprudencia constitucional han llegado también a aceptar la integración de todos los principios y normas sobre derechos humanos, cualquiera sea su fuente, en un bloque de la más alta jerarquía y fuerza normativa, tanto en el ordenamiento interno, como en el internacional. Tal bloque de constitucionalidad de los derechos humanos representa la superación de la antigua disputa entre monismo y dualismo y ha abierto el camino hacia el reconocimiento de un derecho de los derechos humanos, supralegal y supraconstitucional, que (...) no es ya meramente interno o internacional, sino universal”.

Encarnan el moderno *jus cogens*, normas de orden público internacional que representan “el corazón del sistema jurídico de los derechos humanos”, y cuyas notas características, según Ermida Uriarte⁽²⁵⁾, son que: a) Obligan a todos los estados, independientemente de ratificaciones o cualquier otra forma de reconocimiento nacional; b) tienen efecto *erga omnes*, en cuanto no se dirigen solo a los Gobiernos, sino también a los individuos; c) pueden ser reclamados por cualquier persona o Estado, aun al margen de todo vínculo convencional o ratificación; d) son universales y no internacionales en el sentido tradicional de esta expresión; e) poseen multiplicidad de fuentes.

Campo en proceso de definición es la identificación de esos derechos, ya que “no existe acuerdo en la doctrina laboralista sobre los derechos laborales que deben ser considerados como derechos fundamentales”⁽²⁶⁾. Empero, la OIT ha dado un importante paso adelante a este respecto.

(24) BARBAGELATA, Héctor Hugo. “El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales”. En: *El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*. AIDTSS, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, p. 365.

(25) Citado por *Ibídem*, p. 375.

(26) CARRILLO CALLE, Martín. “Los derechos laborales fundamentales: Normas Mínimas Internacionales”. En: *Constitución, trabajo y seguridad social*. ADEC-ATC, Lima, 1994, p. 42.

1. Las normas internacionales, en especial de la OIT: el núcleo duro de los derechos laborales⁽²⁷⁾

La *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, adoptada por la Conferencia de OIT en 1998, constituye un hito histórico e implica una ruptura formal con los criterios que siempre han gobernado la adopción de los convenios internacionales de trabajo. Los derechos fundamentales recogidos por la *Declaración* y los convenios en los que se solventan son libertad sindical y negociación colectiva (convenios 87 y 98), eliminación del trabajo forzoso (convenios 29 y 105), no discriminación en el trabajo (convenios 100 y 111) y erradicación de las peores formas de trabajo infantil (convenio 138).

La consagración de los derechos fundamentales proviene de instrumentos internacionales, en especial las Declaraciones y Convenios relativos a derechos humanos, pero su más directa plasmación se da en los ordenamientos nacionales y por cierto, de modo preponderante, en las Constituciones políticas de los Estados, que a veces los enlistan meticulosamente o a veces aluden a ellos de manera genérica, pero siempre les reconocen suprema jerarquía.

Pero la *Declaración* atribuye a los derechos antes enunciados, plasmados en los mencionados siete convenios, una naturaleza anterior y superior a toda normativa, de tal envergadura que no sujetan su eficacia a su reconocimiento o adopción por cada Estado, a través del proceso ordinario de ratificación de convenios, sino que tienen fuerza vinculante por sí solos.

La propia *Declaración* lo establece de forma meridiana al señalar que: *“Todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios”*.

Con ello, esta histórica Declaración trasciende el orbe jurídico y se instala con autoridad en el universo ético. En efecto, ¿puede tener fuerza vinculante

(27) Miguel Canessa, en interesante ponencia presentada al Primer Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Trujillo, octubre, 2004) con el título “Un ‘núcleo duro’ de derechos humanos laborales para el comercio internacional”, recoge la polémica doctrinaria sobre la existencia de un núcleo duro de derechos humanos, que asumirían una jerarquía mayor que los otros derechos humanos, y la traslada al campo de los derechos laborales. Asimismo reseña los antecedentes que condujeron a la adopción de la Declaración de la OIT de 1998, indicando que el primer documento en que aparece el término “derechos humanos fundamentales” se remonta a 1961, pero adquiere carta de ciudadanía en la 52ª Conferencia de 1969, y plena autoridad en 1998.

un Convenio que no ha sido ratificado por un Estado? ¿Qué poder, si no es el ético, puede imponer a un Estado el sometimiento y respeto a “normas” que el propio Estado no ha dictado ni acogido?

Estamos, pues, frente a una de las manifestaciones más vigorosas de la importancia de la ética en las relaciones laborales, llevada al nivel de obligación y responsabilidad de los propios estados.

En los tratados de libre comercio, adoptados cada vez con mayor asiduidad por nuestros países, la Declaración de 1998 es el referente básico del componente laboral de dichos instrumentos, proyectando de ese modo el compromiso ético a una obligación concreta, bilateral o multilateral, en las relaciones económicas y comerciales entre estados.

2. El ámbito ampliado: Los derechos laborales inespecíficos

Los derechos fundamentales laborales han sido reconocidos desde una doble perspectiva: ya que, en cuanto a los trabajadores, es a estos a quienes corresponde la titularidad del derecho y debido a que el derecho se ejerce en una relación jurídica laboral.

La Constitución, como norma fundamental de un Estado de Derecho, es ley suprema y factor principal de la organización de todo el ordenamiento jurídico en tanto que presenta la interacción de las fuentes del derecho con las reglas básicas de articulación de las mismas, así como reconoce los derechos y deberes fundamentales de los individuos y de los grupos sociales.

“La Constitución, que no quiere ser un ordenamiento neutral, ha introducido con los derechos fundamentales un ordenamiento valorativo objetivo, en el cual se encuentra la más importante consolidación de la fuerza de validez de aquellos. Este sistema de valores, que encuentra su punto central en el libre desarrollo de la personalidad y en la dignidad del ser humano, vale como una decisión constitucional fundamental para todos los ámbitos del derecho: legislación, administración y jurisdicción reciben de ella sus líneas orientativas y su impulso”⁽²⁸⁾.

Los derechos y principios laborales reconocidos en la Constitución tienen “su origen o razón de ser exclusiva o principalmente en el ámbito de las relaciones laborales, de modo que es imposible técnicamente su ejercicio fuera de las mismas. La relación de trabajo se convierte así en presupuesto absoluto

(28) Fundamento N° 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú de 13 de marzo de 2003, Exp. N° 976-2001-AA/TC, Eusebio Llanos contra Telefónica del Perú.

de su perfeccionamiento y ejercicio'. Estamos ante 'derechos constitucionales específicamente laborales' (derechos específicos), de los cuales son titulares los trabajadores asalariados (...) en tanto son sujetos de una relación laboral"⁽²⁹⁾.

Pero existen otros derechos constitucionales de carácter general, y no específicamente laborales, que pueden ser ejercitados por los sujetos de las relaciones de trabajo (los trabajadores, en particular) en el ámbito de las mismas, por lo cual en tal caso adquieren un contenido o dimensión laborales sobrevenidos. Se produce así una "impregnación laboral" de "derechos de titularidad general o inespecífica por el hecho de su utilización por trabajadores asalariados (...) a propósito y en el ámbito de un contrato de trabajo. Son derechos con carácter general, atribuidos a los individuos, que son ejercitados por ellos en una relación jurídica laboral que, al mismo tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en *verdaderos derechos laborales por razón de los sujetos y de la naturaleza de la relación jurídica en que se ejercen*. Son "*derechos del ciudadano trabajador, a fin de cuentas, que ejercita como trabajador ciudadano*"⁽³⁰⁾.

Los derechos constitucionales laborales inespecíficos son aquellos que Alonso Olea denominaba la versión laboral de *los derechos fundamentales y libertades públicas*, tratando de resaltar con ello la existencia de un "Derecho Constitucional del Trabajo"⁽³¹⁾. Para Valdés Dal-Ré, tanto los derechos laborales específicos como los inespecíficos forman el marco normativo de las relaciones de trabajo y son a su vez limitantes para el poder empresarial. "El poder empresarial que se apoya en la subordinación del trabajador por el contrato de trabajo puede llegar a convertirse en un peligro para el ejercicio de las libertades del trabajador, por ello la Constitución como norma fundamental y la legislación laboral van dirigidas especialmente a controlar dicho poder"⁽³²⁾.

Por eso las Constituciones traen ahora declaraciones como la peruana, según la cual: "*Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23, segundo párrafo)*". "Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones

(29) PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos. *Los derechos laborales en la Constitución española*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1991, pp. 31-32.

(30) CARRILLO CALLE, Martín. Apuntes de clase. 2004.

(31) ALONSO OLEA, Manuel. *Las Fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*. 2ª edición. Civitas, Madrid, 1990.

(32) VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Ob. cit., p 281.

jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral”⁽³³⁾.

3. Los derechos laborales inespecíficos en concreto

No hay, por cierto, y difícilmente podría haber un catálogo de derechos inespecíficos.

Sagardoy⁽³⁴⁾, siguiendo a Palomeque, entiende que los derechos constitucionales inespecíficos son:

- El derecho a la *igualdad y no discriminación* (...) (arts. 14 y 35.1 CE), recibido en la legislación laboral por los artículos 4.2.c) y 17 ET.;
- La *libertad ideológica y religiosa*, por la que nadie pueda ser obligado a declarar sobre su “ideología, religión o creencias”(art. 16.1 CE). Tampoco, ciertamente, los trabajadores a revelar su afiliación sindical “no puede abrigarse duda alguna de que la afiliación a un sindicato es una opción ideológica protegida por el art. 16 CE”, STC 94/1998; lo que deja de ser un derecho “personal y exclusivo del trabajador”, que están obligados a respetar, tanto el empresario como los propios órganos sindicales (SSTC 292/1993 y 94/1998).
- El *derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen* (art. 18.1 CE) y, en el ámbito de la relación laboral, derecho de los trabajadores “al respecto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual y frente al acoso por razón de origen racial, étnico, religioso, convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (art. 4.2 e) ET).
- La *libertad de expresión* o derecho a “expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción” (art. 2.1 a) CE), recogida de modo expreso por la legislación laboral, tan solo como garantía de los representantes de los trabajadores en la empresa, que podrán “expresar,

(33) Fundamento N° 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de julio de 2002, Exp. N° 1124-2001-AA/TC, Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y Fetratel contra Telefónica del Perú S.A. y Telefónica Perú Holding S.A.

(34) SAGARDOY BENGOCHEA, Juan A. *Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo*. Thomson Civitas, Cuadernos Civitas, Madrid, 2005, p. 14 y ss. Lo recogido entre paréntesis o entre comillas corresponde, como es natural, a la Constitución (CE) y legislación españolas.

- colegiadamente, si se trata del comité, con libertad, sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación (art. 68 d) ET).
- La *libertad de información*, esto es, el derecho a “comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión” (art. 20.1 d) CE).
 - El *derecho de reunión* (art. 21 CE), proyectado al ámbito de las relaciones laborales por los artículos 4.1.f (los trabajadores tienen como derecho básico el de “reunión”) y 77 a 80 (el derecho de los trabajadores de una misma empresa o centro de trabajo a “celebrar reuniones, previa notificación al empresario” en la empresa o centro de trabajo).
 - El derecho a la *tutela judicial efectiva* (art. 24 CE) recogido por el ordenamiento jurídico laboral en los artículos 4.2.g) (el derecho de los trabajadores al “ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo) y 65.1 (el ejercicio de acciones judiciales por órganos de representación de los trabajadores en la empresa) ET y en la LPL.
 - El derecho a *no ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa*, según la legislación vigente en aquel momento (art. 25.1 CE), o principio de legalidad (art. 9.3 CE), ejercitable también, naturalmente, por los distintos sujetos responsables de infracciones administrativas en el orden social, los empresarios, en particular (L 5/2000, *sobre infracciones y sanciones de orden social*).
 - El derecho a la *educación* (art. 27.1 CE), aun cuando no pueda imponerse al empresario “la obligación de satisfacer de manera incondicionada la pretendida compatibilidad de la asistencia a clases del trabajador o empleado con el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de dependencia”, ya que, entenderlo así, “sería tanto como desplazar sobre el empleador la carga prestacional del derecho a la educación, que solo sobre los poderes públicos pesa, y hacer responsable a aquel del deber positivo de garantizar la efectividad del derecho fundamental que solo a estos corresponde” (STC 129/1989).

Blancas Bustamante⁽³⁵⁾, sin apartarse demasiado de esta enumeración, agrega sin embargo dos importantes derechos: al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas y a la integridad moral y psíquica de la persona humana.

Acota al respecto, el propio Sagardoy, algo sumamente importante:

“Conviene precisar que tal elenco de derechos, salvo el de reunión y el de educación, son igualmente predicables de la otra parte o sujeto del contrato de trabajo: el empleador. El análisis de los derechos fundamentales en el seno del contrato de trabajo sufre en la corta historia de su tratamiento doctrinal –las sentencias del TC han hecho a veces referencia al tema– de un sorprendente *unilateralismo* y metodología *agresiva*, puesto que solo se hace referencia a los derechos fundamentales del trabajador, no también, del empleador y con enfoque de agresión o violación de los derechos de los trabajadores por parte de los empleadores y no, con una mayor neutralidad, de violación también a la inversa. Es decir, se echa en falta un enfoque de *normalidad* o neutralidad, en cuanto a la dinámica de esos derechos fundamentales en la relación laboral. ¿O es que el empleador, como sujeto de un contrato de trabajo, no tiene derecho al honor?

IV. LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL: UNA RESPUESTA DESDE EL MUNDO EMPRESARIAL

Como puntualiza Ermida, toda empresa busca, por hipótesis, tres grandes objetivos: proveer a la sociedad de bienes o servicios, generar puestos de trabajo (decente, añadiría quizás Juan Somavía), y generar lucro. Estos tres objetivos se desenvuelven en distintas esferas, que no son incompatibles ni autónomas, sino más bien debieran ser conjuntas y complementarias: lo social, lo laboral y lo económico⁽³⁶⁾.

La Responsabilidad Social Empresarial (RSE) es quizás la iniciativa más importante del sector empresarial de insuflar un contenido ético a su actividad

(35) BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2007, p. 137.

(36) La separación, cuya finalidad es solo didáctica, podría provocar la falsa impresión de que se trata de esferas distintas y tangentes; son más bien complementarias y secantes.

económica, y que implica, a más del cumplimiento estricto de las obligaciones legales, la internalización voluntaria por la empresa de las preocupaciones sociales, laborales y ambientales dentro de sus estrategias, políticas y procedimientos, así como el respeto a los derechos humanos y el diálogo transparente con los grupos de interés, asumiendo las consecuencias y los impactos derivados de sus acciones.

Resistida por algunos, denostada por otros, que tratan de identificarla con las líneas más tradicionales del asistencialismo, la beneficencia y la filantropía, desconocen que es más bien el reconocimiento de que el entorno de responsabilidades de la empresa no se limita a sus trabajadores ni al mero cumplimiento de la legalidad, sino que involucra retos en el orden social, económico y ambiental.

La RSE se sustenta en el Pacto Mundial de las Naciones Unidas⁽³⁷⁾, que es una iniciativa internacional de sostenibilidad empresarial, adoptada en 1999, en el Foro Económico Mundial de Davos (Suiza), cuyo objetivo es conseguir un compromiso voluntario de las entidades en responsabilidad social a través de la adopción de Diez Principios, basados en derechos humanos, laborales, medioambientales y de lucha contra la corrupción.

De esos Diez Principios, los numerados Tercero (libertad de afiliación y negociación colectiva), Cuarto (eliminación del trabajo forzoso), Quinto (erradicación del trabajo infantil) y Sexto (abolición de la discriminación en el empleo) corresponden a los Derechos Humanos Fundamentales en el Trabajo, adoptados por la OIT en su Declaración de 1998.

La Guía ISO 26000⁽³⁸⁾, a su vez, permite a las empresas ser acreditadas como socialmente responsables, lo que implica insertar en toda organización y sus integrantes un modelo de conducta basado en principios éticos.

Más allá de suspicacias, la adopción sincera de un compromiso de RSE y de respeto a la Guía ISO 26000 es sin duda un paso positivo para propender a una conducta empresarial ética en diversos campos, pero en particular el de las relaciones laborales.

En esa línea, algunas empresas, en especial las grandes transnacionales, adoptan los llamados Códigos de Conducta Empresarial, que son obligaciones

(37) En: <<http://www.pactomundial.org>>.

(38) Organización Internacional para la Estandarización (ISO en su sigla en inglés, que alude al vocablo griego *Iso* = igualdad).

autoimpuestas en la línea de los derechos y estándares básicos que la empresa se compromete a cumplir frente a sus trabajadores, y que cuando se extienden al entorno familiar, la comunidad y el medioambiente vienen a ser la piedra angular de la RSE.

La eficacia de estos códigos radica en su credibilidad. Al ser deberes unilateralmente asumidos, su fuerza vinculante está en el campo ético, de allí que los consideremos como el punto de cierre del presente artículo, con que se conmemoran los primeros 25 años de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.