

DERECHO CONSTITUCIONAL DEL TRABAJO

RAFAEL F. ALBURQUERQUE⁽¹⁾

Fue una verdadera conmoción, como una de esas tormentas de verano que de súbito ensombrecen el cielo más límpido y calmo y descargan su furia sobre todo y todos. Mario había fallecido, así nos lo decía un correo del presidente de la Academia de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social que recibimos un domingo a prima noche del pasado mes de marzo.

¿Cómo era posible? Mario había estado con nosotros en noviembre de 2013 en ocasión de un Congreso de Derecho Constitucional del Trabajo que se organizó para conmemorar los 50 años de mi graduación como abogado y durante los días que compartió con nosotros lo vimos como siempre: comunicativo, alegre, disfrutando de los buenos momentos con amigos y colegas. El día de su retorno, Héctor Arias Bustamante, encargado de conducirlo al aeropuerto, lo encontró frente a la piscina disfrutando de un arroz, habichuelas y carne, la típica bandera dominicana.

Peruano de nacimiento, Mario Pasco Cosmópolis fue conocido en todo el ámbito hispanoamericano como uno de los más prestigiosos juslaboralistas; excelente profesor de la Pontificia Universidad Católica de Lima; brillante expositor en la cátedra y en los congresos nacionales e internacionales; contertulio ameno y compañero solidario, quien sobresalió como una figura egregia del Derecho del Trabajo desde los años ochenta del pasado siglo.

(1) Profesor de Derecho del Trabajo de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Recinto Santo Tomás de Aquino; miembro de la Comisión de Expertos de la OIT 2001 a 2003; presidente de la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT 2012; ministro de Trabajo 1991-2000; vicepresidente de la República 2004-2008.

Estuvo en múltiples ocasiones en la República Dominicana, a la cual le guardó un afecto muy especial: a Puerto Plata la recordaba como la ciudad en donde un colega, que hoy ocupa una alta función pública, lo deslumbró por sus buenas dotes de bailarín; de San Pedro de Macorís siempre mencionaba su río, pues en sus años mozos un boxeador de su tierra fue noqueado por el Zurdito del Higuamo; a Santiago la llamaba con el nombre del Santiago de las Bellas Damas; y en Santo Domingo nunca olvidaba como sus hijos, provenientes de una Lima, en donde nunca llovía, quedaron estupefactos ante las fortísimas lluvias torrenciales que herían la ciudad.

Actor en su juventud, nunca le abandonaron los dotes histriónicos que le ayudaban a cautivar a su público cuando le deleitaba con una de sus conferencias magistrales; así lo hizo por última vez en Santo Domingo, cuando disertó en noviembre pasado sobre Derecho Constitucional del Trabajo.

Tal vez lo conocí antes de 1983, pero fue en este año cuando Mario Pasco Cosmópolis comenzó a ser mi amigo, al coincidir en la ciudad de Maracaibo con Nestor de Buen, el maestro mexicano, en un Seminario organizado por el Colegio de Abogados del Zulia. Allí, en un momento de esparcimiento y al borde de una piscina, mientras combatíamos el calor con una bebida refrescante, nos propusimos integrar a un grupo de colegas con el propósito de escribir un libro sobre temas específicos del Derecho del Trabajo. Mario sugirió un nombre para el colectivo: “La Patota”, con nula significación para nosotros, pero sinónimo de pandilla en los países del Cono Sur. El maestro uruguayo, don Américo Plá Rodríguez, ya fallecido, a quien encargamos de prologar la primera obra, y quien con su entusiasmo se convirtió en miembro activo del conjunto, hizo enérgica protesta por el nombre, de modo que terminamos siendo conocidos por el “Grupo de los Ocho” y luego de los “Nueve”, al incorporarse un nuevo colega, pero siempre entre nosotros seguimos identificándonos con el vocablo prohibido.

Mario deja un legado con sus escritos, siempre profundos y conceptuosos; con sus enjundiosas exposiciones; con su ejemplar vida pública, pues fue viceministro de Justicia y ministro de Trabajo; con la amenidad de sus encuentros; con la entrega como amigo y colega; con su vida digna y de trabajo, como profesor, abogado y litigante; con su dedicación a su esposa y sus hijos.

A esta obra homenaje que hoy publica la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (SPDTSS) me uno con un texto sobre Derecho Constitucional del Trabajo, tema de que nos habló Mario en noviembre de 2013 en Santo Domingo. A tu memoria, querido amigo.

I. INTRODUCCIÓN

El pasado mes de noviembre se celebró el I Congreso de Derecho Constitucional del Trabajo y algunos círculos se sorprendieron con la denominación y catalogaron la misma como contradictoria, pues en su razonamiento resultaba materialmente imposible admitir que se constituyeran en normas de orden público las relaciones jurídicas entre particulares. La observación no debía extrañar, pues en nuestra tradición jurídica siempre se han distinguido dos ramas del Derecho: el público y el privado. El Derecho Constitucional pertenece al primero; en cambio, el Derecho del Trabajo forma parte del segundo. En efecto, este se integra por un conjunto de normas que regula las relaciones jurídicas que se establecen entre dos particulares vinculados por un contrato de trabajo. Como cualquier otro contrato, el de trabajo está supeditado, aunque no totalmente, a los principios y reglas que gobiernan al Derecho Civil de las obligaciones. ¿Podría hablarse de un Derecho Constitucional de las obligaciones? Evidentemente, la respuesta debe ser negativa. El Derecho de las obligaciones descansa en los principios de la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, que resultarían anulados si en el ámbito estrictamente privado penetraran las prescripciones de la normativa constitucional caracterizadas por su naturaleza de orden público. No obstante su naturaleza privada, ajena al interés general, sus normas de protección de carácter imperativo y la intervención de las autoridades públicas en las relaciones entre empresas y trabajadores imprimieron al Derecho del Trabajo un rasgo muy particular que llevó a una parte de la doctrina a considerar esta disciplina “se opone a todo el derecho anterior, tanto público como privado, no siendo por tanto, ni público ni privado, ni mixto, sino social, esto es, un *tercium genus*, una tercera división del Derecho que se debe colocar al lado de las otras dos conocidas hasta aquí⁽²⁾. Esta naturaleza especial y peculiar del Derecho del Trabajo facilitó la vinculación de esta disciplina con el ámbito público del Derecho. Así surgió un Derecho Administrativo del Trabajo, que organizó la intervención de las autoridades administrativas en las relaciones entre personas privadas y un Derecho Penal del Trabajo, que se encargó de establecer los hechos incriminados en materia laboral y las sanciones a aplicar. En la esfera de lo constitucional la interrelación de ambos Derechos también fue posibilitada porque de todas las ramas de las ciencias jurídicas, la del trabajo es la que más se compenetra con el entorno social y económico y en épocas de conmociones y avances revolucionarios, el hecho social desborda el ámbito estrictamente laboral hasta influir y penetrar en otras ramas del Derecho.

(2) FERREIRA CESARINO JUNIOR, Antonio. *Direito Social Brasileiro*, San Pablo, 1943, p. 107, citado por PLA RODRÍGUEZ, Américo. *Curso de Derecho Laboral*. Vol. I, Acali Editorial, Montevideo, 1979, p. 626.

Fue en un México convulsionado donde por primera vez el Derecho del Trabajo alcanzó rango constitucional. El famoso artículo 123 de la Constitución de Querétaro de 1917, consagró las principales prerrogativas que hoy figuran en cualquier legislación del trabajo. En dicho texto se establece, entre otros derechos, la jornada de ocho horas de trabajo al día; la prohibición de contratar mujeres y menores de dieciocho años en labores peligrosas o insalubres; el descanso semanal; la licencia de maternidad; el goce de un salario mínimo suficiente para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero; el derecho a la asociación de empresarios y obreros; el derecho de huelga y de paro. Querétaro consigue “laboralizar” el orden constitucional existente hasta entonces, circunscrito a reconocer y garantizar las libertades individuales como un contrapeso a los poderes del Estado y sus autoridades. Los viejos textos constitucionales del siglo XIX, derivados de la Revolución Francesa de 1789, destinados exclusivamente a organizar el Estado y defender la persona del burgués propietario, comenzarán a ser sustituidos por nuevos cánones en los cuales se da respuesta a la cuestión social. El trabajador dependiente, hasta entonces ignorado, figura en un texto constitucional y con él sus organizaciones de defensa, que habían sido proscritas y reprimidas por el ordenamiento jurídico burgués.

Las Constituciones de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas de 1918, la de Weimar, en Alemania, de 1919, y la de la República española de 1931, tendrán un sentido social mucho más amplio, pues no solo se limitarán a los temas agrarios y a la protección del trabajo asalariado, como Querétaro, sino que además incursionarán en otros aspectos sociales, inaugurando así una nueva dimensión en el Derecho Constitucional: se añaden al reconocimiento de los derechos individuales de la persona, nuevos derechos, de segunda generación, de naturaleza social y económica. A partir de 1930 el **constitucionalismo social** toma impulso y se expande como una respuesta a la crisis económica de 1929 que agudiza las tensiones sociales. Así como el Derecho del Trabajo fue un derecho de compromiso nacido en el contexto de la profunda crisis derivada de la Primera Guerra Mundial y el avance de las fuerzas proletarias, por el cual se aceptaron jurídicamente las reivindicaciones de la clase obrera a cambio de mantener las relaciones de dominación del sistema capitalistas, el auge del **constitucionalismo social** fue una respuesta a la radicalización de los movimientos obreros que con sus demandas amenazaron al orden legal constituido. La incorporación en la Constitución de los principales derechos laborales fue un mecanismo inteligente utilizado por las clases gobernantes para apaciguar al proletariado, pues con ello se garantizaba su vigencia, que en adelante no estaría expuesto a los vaivenes de un simple cambio de legislación. Demás está decir que el desarrollo del **constitucionalismo social** que se inició en la década del 30 se consolidó a la terminación de la

Segunda Guerra Mundial cuando finalizó la crisis y se dio paso al **Estado social de derecho** “que incorpora a sus funciones la procura de la existencia, es decir, la efectividad de los derechos sociales y económicos (...) responde a una nueva idea de la legitimidad que conlleva una idea social del Derecho (...) y no solo asigna y distribuye derechos formales, sino también derechos materiales”⁽³⁾.

En la República Dominicana no fue hasta la reforma de 1942 cuando por primera vez en la historia republicana figura el trabajador como sujeto de la historia; en ella se dispone que la ley adjetiva podrá establecer la jornada máxima de trabajo, los días de descanso y vacaciones, los sueldos y salarios mínimos, los seguros sociales y, en general, todas las medidas de protección y asistencia del Estado que se consideren necesarias para los trabajadores⁽⁴⁾, previsiones que se reprodujeron en los textos de 1947, 1955 y 1959. En realidad el texto constitucional no consagra derecho alguno a favor del trabajador, pues se limita a remitir a la ley adjetiva el reconocimiento de estos derechos, y lo hace, no como un mandato imperativo, sino como una simple potestad que otorga al legislador. Fue, pues, la reforma de 1963 la que por primera vez en el país abandona el constitucionalismo decimonónico que identifica exclusivamente al hombre con el individuo y a este con el burgués⁽⁵⁾, para incluir en sus textos un verdadero reconocimiento al trabajo y al hombre trabajador. Al trabajo se le cataloga como principio fundamental y básico de la nación dominicana y se le define como el cimiento de su organización política, social y económica. Se reconoce el derecho de todo dominicano al trabajo y se impone al Estado la obligación de propiciar y garantizar las condiciones indispensables para hacer efectivo y real este derecho. Se coloca al trabajo bajo la supervisión y protección del Estado, en todas sus formas y aplicaciones; establece como deber principal del Estado la función y superación profesional del trabajador; y exige del Estado la promoción de convenios con organizaciones internacionales tendentes a la reafirmación y reglamentación de los derechos del trabajador. En el texto de 1963 se incluyen los principios de “a igual trabajo, corresponde igual salario, sin discriminación de sexo, edad o estado” y el de irrenunciabilidad de los derechos y beneficios de los trabajadores y se reconocen

(3) SAGÚÉS, Nestor P. “Inconstitucionalidad por omisión”, p. 109, y ss., citado por ACKERMAN, Mario E. y TOSCA, Diego M. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2005, p. 474, nota 8.

(4) HERNÁNDEZ QUEZADA, Porfirio. “El Derecho del Trabajo en la Constitución de la República Dominicana”. En: *El Derecho del Trabajo en las Constituciones de Iberoamérica*. Coordinada por Teodosio Palomino, Editorial Juris-Laboral, Lima, 1999, p. 484. Previo al 1942, las reformas de 1908, 1924 y 1934 reconocieron la libertad de trabajo, industria y comercio, y en la del último año citado se agregó la libertad de asociación.

(5) DE LUCAS, J. *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*. Temas de Hoy, Madrid, 1994, p. 787.

los derechos de los minusválidos a recibir educación, formación o rehabilitación, de participación de los trabajadores en los beneficios de las empresas, de organizarse libremente en sindicatos, de huelga; y confiere al legislador adjetivo la potestad de reglamentar la jornada máxima de trabajo, los días de descanso y vacaciones, los sueldos y salarios mínimos y sus formas de pago, los seguros sociales y, en general, todas las providencias de protección y asistencia del Estado que se consideren necesarias o útiles a favor de los trabajadores .

La reforma de 2010 retoma la orientación de la Constitución de 1963, pero fortalece y amplía el **constitucionalismo social**, pues deja atrás la vieja concepción liberal del Estado de derecho para declarar a la República Dominicana como un Estado social y democrático de Derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana, el trabajo y los derechos fundamentales, en que la realización de la igualdad no se concreta al viejo postulado de que todos las personas son iguales ante la ley sino en la obligación que se impone al Estado y sus autoridades para promover la igualdad de personas, grupos y sectores desfavorecidos⁽⁶⁾. Esta concepción de la igualdad material se concreta con el establecimiento de medidas de protección para la familia, las personas menores de edad, envejecientes y afectadas de alguna discapacidad, y la garantía a favor de todas las personas de los derechos a la salud, educación, seguridad social, vivienda, cultura, deporte y trabajo, derechos que califica como **fundamentales** y los cuales por mandato expreso del constituyente vinculan a todos los poderes públicos, que deben garantizar su efectividad mediante instrumentos de tutela y protección, para que cualquier persona pueda satisfacerlos frente a los sujetos obligados a su cumplimiento.

En el ámbito estrictamente laboral, el texto de 2010 establece como derechos básicos de los trabajadores, entre otros, la libertad sindical, la seguridad social, la negociación colectiva, su intimidad y su dignidad personal; prohíbe toda clase de discriminación; reconoce el derecho de huelga; proclama la igualdad del hombre y la mujer y ordena que la ley dispondrá todo lo relativo a las jornadas de trabajo, días de descanso y vacaciones, salarios mínimos, participación de los trabajadores en los beneficios de la empresa.

Ahora bien, el Derecho Constitucional del Trabajo tiene otra vertiente, actual, propia del siglo XXI: en efecto, si en el pasado siglo era el Derecho del Trabajo el que invadía el ámbito del Derecho Constitucional, en la actualidad es este último el que penetra en la esfera privativa de aquel, en un fenómeno que se ha llamado la “**constitucionalización del derecho**”, cuya manifestación solo podía

(6) ARANGO, R. *El concepto de derecho social fundamental*. Legis, Bogotá, 2005, p. 68.

expresarse a partir de un Estado social de derecho y el reconocimiento constitucional de los denominados derechos fundamentales.

II. PRIMERA PARTE: LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

Siempre se nos enseñó que en la cúspide de la jerarquía de las fuentes del Derecho se encontraba la Constitución; por consiguiente, una ley adjetiva debía respetar lo dispuesto por aquella, so pena de ser declarada nula e ineficaz. Sin embargo, un examen más cuidadoso del tradicional Derecho nos muestra que en nuestro orden jurídico todo giraba en torno a la ley, la ley *stricto sensu*, la aprobada por el Congreso Nacional. La ley se confundía con el Derecho y el juez estaba obligado a aplicarla, pura y simplemente. Por su parte, la Constitución era tan solo un referente, un conjunto de buenas intenciones, de declaraciones programáticas, de simples aspiraciones e ideales, que sin un soporte de la ley adjetiva carecía de toda eficacia práctica.

Hoy en día la Constitución inunda todo el ordenamiento jurídico, pues ya no se limita a organizar el Estado y a garantizar las libertades individuales, sino que se inmiscuye en toda la vida jurídica. Un autor ha podido decir “que todo conflicto jurídico, desde el horario de las panaderías al etiquetado del chocolate, encuentra alguna respuesta constitucional”⁽⁷⁾. Ha sido este fenómeno lo que la doctrina ha llamado la “**constitucionalización del Derecho**”, esto es, un “proceso al término del cual el Derecho es “impregnado”, “saturado” o “embebido” por la Constitución”⁽⁸⁾. Las normas constitucionales invaden todo el orden jurídico, sin necesidad “de desarrollo infraconstitucional y, especialmente, sin necesidad de desarrollo legal”⁽⁹⁾; las mismas gozan de eficacia jurídica, deben ser cumplidas y acatadas, pues no se trata de simples recomendaciones que guiarán al congresista en su labor legislativa. Naturalmente, para que este proceso se desarrolle es necesario que el sistema jurídico esté constitucionalizado, lo que se ha logrado en la República Dominicana con la reforma de 2010 que, por un lado, reconoce los derechos fundamentales de la persona, y, por otro, dispone que estos derechos vinculan a los poderes públicos, que están obligados a garantizar su efectividad

(7) PRIETO SANCHÍS, Luis. *Constitucionalismo y garantismo, obra colectiva Garantismo*. Estudios en homenaje a Ferrajoli, Trotta, Madrid, 2005, p. 48.

(8) COMMANDUCI, citado por UGARTE CATALDO, José Luis. *Derechos, trabajo y privacidad*. Abeledo-Perrot, Santiago, Chile, 2011, p. 1.

(9) UGARTE CATALDO, José Luis. Ob. cit., p. 6.

(artículo 68) y a interpretarlos en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos (artículo 74, ordinal 4).

Pues bien, como parte del ordenamiento jurídico nacional, el Derecho del trabajo no escapa a este proceso de **constitucionalización**, en que las normas de la Constitución se aplicarán a las relaciones jurídicas que vinculan a los actores del mundo del trabajo, muy especialmente aquellas que configuran derechos subjetivos fundamentales, cuya titularidad recae en el trabajador. En este sentido, no cabe la menor duda de que la **constitucionalización** del Derecho del trabajo está íntimamente relacionada con la noción de los **derechos fundamentales** y su eficacia jurídica, que al decir del Tribunal Constitucional español “son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política”⁽¹⁰⁾.

1. Los derechos fundamentales

Se ha sostenido que en su concepción moderna, los derechos fundamentales deberían ser identificados con los derechos humanos⁽¹¹⁾. Durante largo tiempo se catalogaron como tales los derechos civiles y políticos conferidos por las constituciones del siglo XIX a la persona humana. Solo a partir de la aparición del Estado social se incorporan los derechos sociales y laborales al conjunto de los derechos humanos fundamentales. La noción, por lo tanto, comprende en la actualidad a los derechos civiles y políticos, por un lado, y los económicos, sociales y culturales, por otro; noción que alcanza una preeminencia singular gracias al fenómeno de la internacionalización de los derechos humanos, “pues tanto a través de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre como de los Pactos Internacionales de Naciones Unidas que lo complementan integran el catálogo de derechos cuyo reconocimiento y protección internacional se persigue, especialmente luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial”⁽¹²⁾.

Con esta incorporación de los derechos sociales al elenco de los derechos humanos, enseña el maestro uruguayo Plá Rodríguez, se registró un avance considerable en la evolución de los conceptos, pues supuso que en la conciencia de la

(10) Sentencia 53/985.

(11) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “Evolución y tendencias de la constitucionalización de los derechos laborales en América Latina”. En: *Evolución y tendencias de las relaciones laborales en Colombia*. Colegio de Abogados del Trabajo, Bogotá, 2006, p. 29.

(12) ACKERMAN, Mario E. y TOSCA, Diego M. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Tomo I, Ob. cit., p. 470.

gente no solo se le debía garantizar su libertad y seguridad individual, sino también asegurársele un mínimo de bienestar⁽¹³⁾.

En el campo estrictamente laboral estos derechos fundamentales responden a dos tipología diferentes: los derechos que son atribuidos al trabajador en su condición de asalariado y aquellos que le son reconocidos como ciudadano.

Una lectura del artículo 62 de la Constitución vigente, nos enseña que el constituyente califica como derechos básicos de los trabajadores la libertad sindical, la negociación colectiva, la seguridad social, la capacitación profesional, el respeto a su capacidad física e intelectual, a su intimidad y a su dignidad personal. No obstante, el texto constitucional advierte que no son los únicos derechos fundamentales reconocidos al trabajador, primero, porque expresamente señala que “entre otros” están los que a continuación menciona, y, segundo, porque más adelante dispone que la enumeración de los mismos no tiene carácter limitativo y, por tal razón, no excluye otros derechos y garantías de igual naturaleza (artículo 74, ordinal 1). En efecto, en el propio artículo 62 se pueden visualizar otros derechos fundamentales, como son la prohibición al trabajo forzado, la interdicción de toda clase de discriminación en el trabajo, el reconocimiento a la igualdad de mujeres y hombres en el ejercicio del derecho al trabajo y el derecho a un salario justo y suficiente que permita al trabajador vivir con dignidad.

Agréguese a este catálogo los convenios internacionales de la OIT que consagran derechos humanos de naturaleza laboral, ratificados por el país, que conforme a lo dispuesto por la Carta Sustantiva tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado (artículo 74, ordinal 3). Asimismo la Declaración de los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, aprobada por la OIT en su conferencia de 1998, que aunque no es de naturaleza vinculante, establece un compromiso de acción y de conducta para todos los Estados miembros de dicha organización, de promover y hacer cumplir de buena fe la libertad sindical, el derecho a la negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzado u obligatorio, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo u ocupación.

Por su parte, el Principio XII del Código de Trabajo, aunque anterior a la Constitución, recoge parcialmente los derechos básicos que esta confiere al trabajador, a saber, la libertad sindical, el disfrute de un salario justo, la capacitación

(13) Citado por PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Conferencia pronunciada en el I Congreso de Derecho Constitucional de Trabajo*. Santo Domingo, 20, 21 y 22 de noviembre de 2013.

profesional y el respeto a su integridad física, a su intimidad y a su dignidad personal. El texto aclara que se trata de una enumeración simplemente enunciativa.

Todos estos principios y normas sobre derechos humanos, independientemente de su fuente y de su carácter vinculante, integran lo que ha pasado a llamarse el **bloque de constitucionalidad**, con fuerza normativa y eficacia supralegal y hasta supraconstitucional, pues en caso de conflicto con la Constitución las normas relativas a los derechos fundamentales deberán interpretarse en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos (artículo 74, ordinal 4).

Pero en adición a estos derechos fundamentales específicamente de naturaleza laboral, existen otros de carácter general que pueden ser ejercidos por los trabajadores dentro del marco de las relaciones de trabajo. Es en este punto cuando se nota la impregnación del Derecho Constitucional en la órbita del Derecho del Trabajo. Se trata de derechos que corresponden al trabajador como persona y como ciudadano, y, en este sentido, amplían la esfera personal de autonomía del trabajador y reconocen que este es también un ciudadano. Manuel Carlos Palomeque, el renombrado juslaboralista español, los ha denominado “**derechos laborales inespecíficos**”, pues corresponden a derechos humanos fundamentales que son reconocidos a toda persona y a todo ciudadano, que adquieren una naturaleza laboral porque podrán ser ejercidos por el trabajador en el ámbito de las relaciones de trabajo⁽¹⁴⁾. Es la versión laboral de los derechos fundamentales, en afortunada expresión del maestro Alonso Olea. Curiosamente, estos **derechos laborales inespecíficos** fueron todos reconocidos por las Constituciones del siglo XIX como garantías a la libertad individual y a la protección de un espacio de autonomía frente a los poderes públicos; empero, fueron ignorados por el **constitucionalismo social** que se centró en plasmar los derechos fundamentales propiamente laborales como un instrumento para tratar de equilibrar el poder del jefe de la empresa, particularmente mediante el reconocimiento a la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva. Involucrarse en los derechos fundamentales inespecíficos hubiera conducido en forma modesta a asegurar un espacio de autonomía personal al trabajador, pero desbordaba la filosofía de un Derecho del Trabajo preocupado exclusivamente por impedir que los poderes de dirección del empleador sobre el trabajador se utilizaran para someterlo a condiciones intolerables de trabajo. Existe, por lo tanto, una verdadera anomia respecto a los derechos laborales inespecíficos y su ejercicio, pues con las excepciones de rigor, el legislador ha guardado silencio en cuanto a los derechos que corresponden al

(14) PALOMEQUE, M. *Los derechos laborales en la Constitución española*. Centro Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 229.

trabajador en su calidad de ciudadano. Entre las excepciones, vale la pena mencionar al constituyente dominicano de 2010 que reconoce como derecho fundamental del trabajador su intimidad y su dignidad personal (artículo 62, ordinal 3). Lo mismo hace el legislador laboral (Principio XII del Código de Trabajo), que también prohíbe cualquier tipo de discriminación (Principio VII). Naturalmente, este vacío de regulación legal fue suplido por los tribunales constitucionales que con sus decisiones, en muchas ocasiones pretorianas, aseguraron la operatividad de estos derechos en el contexto de la empresa y en el marco del contrato de trabajo.

Hoy nadie discute en doctrina ni jurisprudencia la existencia de los **derechos laborales inespecíficos**, pues como bien dice Ermida Uriarte, “la titularidad y goce de tales derechos mal podrían verse afectados por la celebración de un contrato de trabajo o por la incorporación a una unidad productiva jerarquizada como la empresa”⁽¹⁵⁾. La empresa no puede ser un coto cerrado, un claustro en el cual el trabajador pierde su autonomía personal y sus derechos como ciudadano; en efecto, si el poder empresarial tiene sus límites en lo que respecta a los derechos del trabajador, de igual modo debe haber restricciones en cuanto a los derechos de que es titular el asalariado como persona y ciudadano. Como bien lo afirma el tratadista Romagnoli, “al ingresar a la fábrica, el trabajador no deja colgados en la reja, junto a su gorra, los derechos humanos de que es titular, ni los guarda en el ropero del vestuario, junto a su abrigo, para retomarlos al fin de la jornada. Por el contrario, él sigue siendo titular de los derechos esenciales de las personas (...) los que vienen a engrosar significativamente el número de derechos humanos de que es titular el trabajador”⁽¹⁶⁾.

¿Cuáles son los derechos laborales inespecíficos? Es muy difícil establecer un catálogo de los mismos, pero en general se admite como tales, el derecho a la igualdad y no discriminación; el derecho al honor, la intimidad personal y la dignidad; el respeto a las libertades de expresión, información, religión e ideología; el derecho de reunión en el ámbito de las relaciones laborales, el derecho a la integridad física, moral y psíquica de la persona humana; el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a no ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa. ¿Se podrían negar al trabajador tales derechos? Aunque la empresa es la propiedad privada de su dueño, resultaría inaceptable que la misma permaneciera al margen del ordenamiento constitucional y del control normativo fundamental.

(15) Citado por PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Conferencia pronunciada en el I Congreso de Derecho Constitucional de Trabajo*. Santo Domingo, 20, 21 y 22 de noviembre de 2013.

(16) Citado por PASCO COSMÓPOLIS, Mario. Ver nota anterior.

2. La eficacia normativa de los derechos fundamentales

Durante todo el siglo XIX las disposiciones insertadas en las Constituciones se consideraban como simples declaraciones de principios, compromisos de carácter político, cuya eficacia se encontraba subordinada a la aprobación de una ley adjetiva. En este contexto, los derechos fundamentales no se catalogaban como normas jurídicas, sino como simples aspiraciones, guías de referencia para el accionar de las autoridades, sin fuerza normativa alguna para servir de fundamento a una acción judicial. El escenario cambió a partir de la culminación de la Segunda Guerra Mundial, cuando los juristas de la Europa continental concluyeron que todas las normas constitucionales tienen eficacia vinculante, sin necesidad de un soporte infraconstitucional. Desde entonces, y especialmente a partir de la década de los ochenta, las disposiciones constitucionales, incluyendo las relativas a los derechos fundamentales, dejan de ser normas “con un valor meramente programático o como un conjunto de recomendaciones u orientaciones dirigidas al legislador, para consolidar su valor normativo y operar como auténtica norma jurídica con eficacia directa e inmediata”⁽¹⁷⁾. La Constitución de 2010 sustenta esta corriente de opinión cuando en su artículo 6 dispone que “todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamental del ordenamiento jurídico del Estado”. Asimismo, en lo que respecta a los derechos fundamentales, su artículo 68 dispone que estos vinculen a todos los poderes públicos, obligados a garantizar su efectividad.

Los derechos fundamentales de primera generación concebidos como garantías de la libertad individual gozan, pues, de una **eficacia vertical** frente a posibles excesos o abusos por parte de los poderes públicos. Estos deben garantizar su cumplimiento, y en este sentido, se deberá respetar, por ejemplo, las libertades de expresión, ideológica y religiosa; el derecho al honor, la intimidad personal y la propia imagen, y en caso de vulneración el ciudadano tendrá el derecho de recurrir a sede judicial para hacer cesar la perturbación manifiestamente ilícita e incluso para reclamar la condigna reparación por los daños y perjuicios que eventualmente hubiera podido sufrir. Se trataba de conferir a los particulares instrumentos de defensa ante las injerencias de las autoridades en la esfera de sus libertades individuales; se trazaba una línea de separación entre el Estado y la sociedad: al primero, se le imponían límites de actuación; a la segunda, se le reconocían derechos de protección⁽¹⁸⁾.

(17) SASTRE, S. “La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo”. En: *Neoconstitucionalismo*. Trotta, Madrid, 2003, p. 240.

(18) GRIMM, D. *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Trotta, Madrid, 2006, p. 161.

La doctrina de la **eficacia vertical** se ha visto reforzada con la nueva concepción de la **eficacia horizontal** de los derechos fundamentales, esto es, que estos derechos puedan ser opuestos a otros particulares en el ámbito de las relaciones privadas: por ejemplo, el derecho de no discriminación contra un establecimiento privado que niega el acceso por razones de raza; el derecho a la intimidad esgrimido contra un fotógrafo que invade el dominio privado; la libertad de expresión contra un medio de comunicación que se niega a publicar una nota aclaratoria. La justificación de la admisión de la **eficacia horizontal** entre particulares de los derechos fundamentales se fundamenta en su naturaleza intrínseca, son normas supremas que por mandato constitucional gozan de la máxima jerarquía jurídica y, por vía de consecuencia, valores que se dirigen no solo a los poderes públicos sino también a todas las personas que conforman una sociedad. No obstante, una parte de la doctrina discrepa con esta visión y entiende que la eficacia horizontal se explica porque en el ámbito privado de las relaciones sociales se reproduce en cierto sentido el poder que originalmente ejercía el Estado sobre los particulares; por lo tanto, si existe un poder privado, deben reconocerse mecanismos de protección entre particulares, tal como existen en la órbita de lo público. Este último criterio es el que predomina en la doctrina laboral y fue el que dio origen en Alemania a la tesis de la **eficacia horizontal** de los derechos fundamentales, cuando en un litigio de trabajo el magistrado Nipperdey sostuvo que hay normas sobre derechos fundamentales que no solo protegen la libertad frente al Estado, sino que también garantizan a cada ciudadano sus derechos en sus relaciones jurídicas con los demás⁽¹⁹⁾.

Hoy en día ni doctrina ni tribunales dudan de la **eficacia horizontal** de los derechos fundamentales. La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2003 pudo decir que “en una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares (...) dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares”. Sin embargo, en la actualidad se discute intensamente si la **eficacia horizontal** de los derechos fundamentales se produce en forma mediata o inmediata. Los partidarios de la eficacia mediata

(19) En el caso, el Tribunal Laboral Federal dictó el 5 de mayo de 1957 una sentencia por la cual anuló las cláusulas de un contrato de trabajo que autorizaban al empleador a despedir a la trabajadora en caso de contraer matrimonio. El tribunal presidido por Nipperdey juzgó la cláusula contraria a los derechos fundamentales. Un año después, 1958, el Tribunal Constitucional de Alemania condenó como contrarios a la libertad de expresión el llamado a boicot por un agente de prensa contra una película rodada por un cineasta que había trabajado con los nazis. A partir de estos fallos se elaboró la doctrina de la eficacia horizontal: *drittwirkung der grundrechte*.

argumentan que los derechos fundamentales solo obligan a los poderes públicos y sus autoridades, quienes se encargarán de aplicarlos en las relaciones entre particulares en la medida que sean desarrollados mediante leyes o decisiones judiciales. Los que se inclinan por la eficacia inmediata postulan que los derechos fundamentales rigen automáticamente en las relaciones entre particulares, sin necesidad de la intervención de una ley o una decisión judicial. El debate no ha concluido, sin que por el momento se pueda apreciar la existencia de vencidos y vencedores, aunque es importante resaltar que en general la tesis de la eficacia mediata o indirecta es mayormente sostenida por civilistas, preocupados por los efectos negativos que la misma podría tener sobre el principio de la autonomía de la voluntad y la igualdad entre contratantes. La admisión de una eficacia directa devendría en una mengua poderosa de estas reglas esenciales del Derecho Civil. Precisamente, esta es la razón por la cual el debate en cuestión no ha tenido mucha repercusión en el ámbito del Derecho del Trabajo, elaborado en torno a un contrato en que se concede muy poco espacio a la autonomía de la voluntad, pues la generalidad de los derechos y obligaciones de las partes han sido preestablecidas por el legislador, y en que la vinculación entre contratantes configura una relación de poder, de una parte, y, dependencia, de la otra. Igual que sucede entre el Estado y los ciudadanos, en el Derecho de Trabajo se estructura una relación de subordinación del trabajador hacia el empleador, y así como aquellos deben ser protegidos de ataques y menoscabos de derechos, este último por igual debe ser protegido contra los excesos y abusos de la potestad empresarial. Son estas consideraciones las que conduce a la mayoría de la doctrina laboral a inclinarse por la tesis de la **eficacia horizontal directa** de los derechos fundamentales, cuya aplicación en el marco de la empresa contribuye a evitar que los poderes del jefe de la empresa lesionen los derechos básicos de la persona del trabajador.

III. SEGUNDA PARTE: LA COLISIÓN DE DERECHOS

El que se reconozcan al trabajador derechos laborales inespecíficos no implica, en modo alguno, que el empresario no goce de derechos fundamentales. Como ciudadano es titular de todos los derechos civiles y políticos que se les confieren a los particulares; se le garantiza la libertad de empresa, comercio e industria (artículo 50) y se le reconoce el derecho de propiedad (artículo 51). De este último se derivan los poderes que la doctrina laboral atribuye al jefe de la empresa: de dirección, reglamentario y disciplinario. El de dirección por el cual da órdenes e instrucciones a su dependiente en la ejecución de su trabajo; el reglamentario que le sirve para organizar y ordenar el trabajo en su establecimiento; y el

disciplinario que le faculta para establecer sanciones disciplinarias cuando se ha incurrido en una falta a los deberes impuestos por la ley y el contrato. En el ejercicio de estos derechos que le atribuye la Constitución el empleador verá oponerse los derechos fundamentales que asisten al trabajador. Este querrá utilizar aretes en sus orejas o llevar un *pearcing* en su nariz; por su creencia religiosa se negará a trabajar el sábado; se resistirá a someterse a un examen para determinar si consume drogas; o se negará a ser vigilado por cámaras electrónicas o ser revisado en su correo electrónico.

¿Cómo conciliar los derechos laborales inespecíficos del trabajador con los derechos fundamentales del empleador? La respuesta no es sencilla porque no existe ni en la legislación nacional ni en otros ordenamientos jurídicos una normativa que resuelva sistemáticamente el problema. No obstante, en toda América Latina los tribunales y autoridades administrativas del trabajo han ido acumulando pronunciamientos sobre esta interrogante que pueden orientar en una materia que apenas se inicia en la República Dominicana.

1. La solución a la colisión de derechos

Una primera opción para intentar resolver el conflicto entre derechos fundamentales sería negarlo, sobre la premisa de que existe una verdadera armonía y adecuación entre los diversos derechos fundamentales, cada uno delimitado en su campo de aplicación. Bastará, por lo tanto, precisar el contenido del derecho de que se trate para superar cualquier supuesta colisión. Así, por ejemplo, la empresa tendrá la potestad de regular todo lo concerniente al uso de sus correos electrónicos, pero en ningún caso podrá tener acceso a la correspondencia privada enviada y recibida por el trabajador⁽²⁰⁾. En realidad, es muy difícil, por no decir imposible, determinar el contenido de un derecho, y aunque se pudiera lograr, esto no significa que pudiera encajar perfectamente con otro que le es opuesto. Así, en el ejemplo dado, ¿cómo resolver la colisión si al efectuarse la revisión el empleador ha detectado un robo en la empresa?⁽²¹⁾ Una segunda opinión admite la existencia del conflicto, pero entiende que el mismo se resuelve estableciendo cuál es la ubicación en que se encuentran los derechos fundamentales contrapuestos, lo que permitirá dar preeminencia a aquel que es más importante en el orden de los mismos; pero, la tesis ha sido rechazada porque legalmente hablando no existe tal orden jerárquico entre los derechos fundamentales y si se confiriera al juez tal potestad se correría el riesgo de que la elaboración de sus prioridades obedeciera a concepciones ideológicas. Finalmente, los constitucionalistas de hoy se inclinan

(20) Decisión de la Dirección General de Trabajo de Chile del 2001, citada por UGARTE CATALDO, José Luis. Ob. cit., p. 87.

(21) UGARTE CATALDO, José Luis. Ob. cit., p. 91.

mayoritariamente por el método de la **ponderación** como el mejor instrumento para solucionar las colisiones entre derechos fundamentales. Gracias a esta el juez valorará cuál de los dos derechos fundamentales en colisión tiene mayor peso y se impondrá y aplicará aquel que tenga mayor jerarquía valorativa.

Ahora bien, la **ponderación** no es un mecanismo especulativo o irracional del juez, quien para decidir si procede la restricción de un derecho fundamental del trabajador y conceder preeminencia al derecho fundamental del empleador, debe necesariamente indagar si esta restricción es idónea, necesaria y proporcional. **Idónea**, en el sentido de que la restricción autorizada permite alcanzar un fin legítimo, esto es, un interés de naturaleza constitucional; **necesaria**, en el entendido de que para lograr este fin legítimo no se encontró una alternativa menos gravosa que la de la restricción del derecho; y **proporcional**, que supondrá una comparación entre los derechos en conflicto para determinar si la importancia de uno justifica la restricción del otro. Desde luego, la **ponderación** y la **proporcionalidad** son instrumentos para resolver cada caso en particular, sin que puedan erigirse en precedentes para ulteriores casos aparentemente similares. A una trabajadora se le violaría su derecho a la intimidad si el empleador le exigiera informar de su periodo menstrual, pero la restricción a este derecho sería admisible en el caso del área aséptica de un fabricante de inyectables. En la generalidad de los casos, el derecho a la intimidad se impondría, pues la importancia de tal información ni es idónea ni necesaria para justificar la restricción de tal derecho; en la excepción, es obvio que el derecho de propiedad prevalecería.

2. La jurisprudencia de los tribunales y las autoridades administrativas del trabajo

Como se trata de una materia tan poco trillada en el país, parece conveniente dar a conocer decisiones de tribunales y autoridades administrativas del trabajo de otros países de América Latina que han dado respuesta a esta colisión de derechos fundamentales entre el empresario y el trabajador.

En Chile, por ejemplo, se ha considerado que “el único caso en que debe admitirse como lícito la exigencia de un certificado de antecedentes penales corresponde a aquellas tareas o funciones que, por su naturaleza, exijan de modo indubitado, como parte de capacidad o idoneidad para su ejecución o desarrollo, la ausencia de antecedentes criminales o penales, que en el caso de la recurrente, queda restringido a las tareas del personal que tiene como función principal y directa la atención de niños o jóvenes con discapacidad, no pudiendo sostenerse dicha exigencia, en caso alguno, respecto de las restantes tareas o funciones desarrolladas por la fundación empleadora⁽²²⁾. Igualmente, se ha considerado una

(22) UGARTE CATALDO, José Luis. Ob. cit., p. 97.

medida no idónea e inconducente para el fin perseguido la exigencia de someter a los trabajadores a un detector de mentiras para determinar el consumo y tráfico de drogas al interior de la empresa⁽²³⁾.

El Tribunal Constitucional de Colombia estimó desproporcionado el cambio del turno laboral de una trabajadora, para que prestara servicios el día sábado, porque lesionaba su libertad religiosa, ya que su credo le impedía trabajar en ese día⁽²⁴⁾ e igualmente decidió que aunque la legislación del trabajo otorga al empleador la potestad de elaborar unilateralmente el reglamento interior de la empresa, en aquellas disposiciones que afecten directamente a los trabajadores, como son las escalas de sanciones y faltas y el procedimiento para formular quejas, se debe escuchar a los trabajadores y abrir el escenario propio para hacer efectiva su participación⁽²⁵⁾.

En Perú, su Tribunal Constitucional invalidó un despido por causa justificada porque el empleador no otorgó al trabajador, antes de cesarlo, el derecho constitucional de la defensa para presentar los cargos imputados; consideró como violatoria al derecho de objeción de conciencia la exigencia a un trabajador de que prestara sus servicios los sábados, día dedicado por su credo al culto de Dios; y estimó contrario a la intimidad que el empleador ingresara directamente a la computadora de un trabajador, proporcionada por la empresa, en la cual se enviaban mensajes pornográficos⁽²⁶⁾.

En España, su Tribunal Constitucional ha estimado como lesiva al derecho de su propia imagen por innecesaria, el despido de un trabajador que se ha negado a permitir la grabación y difusión por televisión de la forma de ejecutar su trabajo de corte y troce de jamones⁽²⁷⁾.

Nuestra Corte de Casación comienza a incursionar en la materia y en decisión de 2007 estimó que “el sometimiento a un trabajador de un detector de mentira (...) con la finalidad de procurar una demostración de su honestidad, constituye un acto afrentoso que atenta contra su dignidad, sobre todo cuando se hace en medio de una investigación policial sobre robos cometidos en la empresa en que este labora”. Incluso, en su decisión, advierte que la vulneración al derecho fundamental de la honra no desaparece por el hecho de que el trabajador de su consentimiento a la acción⁽²⁸⁾. Un año después, el alto Tribunal sostiene que el respeto

(23) *Ibidem*, p. 101.

(24) *Ídem*.

(25) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Evolución y tendencias de la constitucionalización de los derechos laborales en América Latina*. Ob. cit., p. 40.

(26) *Ibidem*, p. 37.

(27) UGARTE CATALDO, José Luis. Ob. cit., p. 103.

(28) Cas. 3ª 25 julio 2007, B.J. 1160, p. 1083.

a la intimidad y dignidad personal del trabajador es violentado cuando se le aísla del resto de sus compañeros, bajo el pretexto de realizar una investigación en torno a supuestas irregularidades que él ha cometido y someterlo a interrogatorios en un ambiente hostil con utilización de medios coercitivos para lograr la confesión de los hechos⁽²⁹⁾.

IV. CONCLUSIONES

Hasta hoy en el Derecho constitucional del trabajo de la República Dominicana ha predominado la corriente de principios del pasado siglo: la “laboralización” de la Constitución, o sea, el elevamiento a rango constitucional de determinados derechos específicos de los trabajadores, aunque ya en la reforma de 2010 se incluyen en la Carta sustantiva el derecho a la intimidad y a la dignidad personal del trabajador, que son derechos inherentes a toda persona humana. Mientras tanto, la empresa sigue siendo un dominio en donde rige como amo y señor el empleador, con todos sus poderes, sin que haya espacio para el ejercicio de los derechos subjetivos que como ciudadano corresponden al trabajador. Este, en la empresa dominicana, tan pronto traspasa su umbral deja de ser ciudadano, para sujetarse no solo a las órdenes en cuanto a su trabajo se refiere sino también a lo que disponga su empleador respecto a su persona. Es así como abundan en el parque empresarial dominicano la prohibición al trabajador de llevar el pelo largo, de mostrar tatuajes, de utilizar aretes; a la trabajadora de vestir pantalón o falda, llevar collares, pulseras o pendientes; de tener relaciones sentimentales con compañeros de trabajo; de someterse a requisita a la salida del establecimiento y sujetarse a la vigilancia electrónica. ¿Son estas medidas idóneas y necesarias para que el empresario pueda cumplir con los fines correspondientes a sus derechos fundamentales?

Hay, pues, un campo fértil y novedoso para que las nuevas generaciones de juslaboralistas con su estudio, entusiasmo y dedicación hagan avanzar el Derecho dominicano del trabajo en ese interesante escenario del trabajador en su condición de ciudadano, a quien por el hecho de prestar un servicio en una empresa no se le debería negar su derecho a la intimidad, a la privacidad y a la dignidad personal⁽³⁰⁾.

(29) Cas. 3ª 23 enero 2008, B.J. 1166, p. 868.

(30) En Francia, por ejemplo, la Corte de Casación ha sostenido que el hecho de que la apariencia externa no sea del gusto del empleador es una causa que no justifica el despido: Cas.Soc. 1997. En España el Tribunal Constitucional afirma que el aspecto físico del trabajador es el primer elemento configurador de la intimidad: 99/1994.