

Reproducido en www.relats.org

Dignidad. Justicia Social. Principio de progresividad. Núcleo interno

Aporte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho del Trabajo.

Rolando Gialdino

2021

INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituye, por lo menos a partir de diciembre de 1948, oportunidad en que fue adoptada la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, Declaración Universal), un fenómeno, por fortuna, de magnitud tan creciente como conmovedora, llamado a sacudir desde las raíces a un sinfín de estructuras jurídicas que, hasta entonces, se creía afirmadas sobre bases poco menos que inalterables.

“Dignidad intrínseca” de la persona humana, “derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, liberación del “temor y de la miseria”, “justicia social”, resultaron algunos de los estandartes que, paulatinamente, fueron tomando plaza jurídica en el horizonte de la comunidad de naciones.

De tal suerte, impulsados por la Declaración Universal, vieron la luz numerosos tratados con vocación universal, v.gr., el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y la Convención sobre los Derechos del Niño.

El ámbito americano tampoco permaneció inactivo. Incluso meses antes de la Declaración Universal, surgió la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante, Declaración Americana), que no dejó de aportar su fruto a la primera.

Prólogo continental que conduciría, entre otros resultados, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y, posteriormente, a su Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), y a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”) [1].

Ahora bien, es imprescindible advertir que el edificio jurídico que fue levantándose sobre los nobles pilares de las declaraciones Universal y Americana, i.e., el de los tratados anteriormente citados, obedeció, al menos, a tres claves arquitectónicas:

---a. el enunciado de principios y valores, junto con el de una paleta de derechos, libertades y garantías de las personas;

---b. el establecimiento de correlativas obligaciones de los Estados Partes, y

---c. la creación de verdaderos sistemas supranacionales con competencia para controlar el respeto, protección y realización de los primeros, y el cumplimiento de las segundas.

Respecto de esto último, los pactos y convenciones en juego, bajo modalidades propias y comunes (y en algunos casos por intermedio de protocolos adicionales), establecieron dichos sistemas, por vía de determinados procedimientos y órganos internacionales, cuya producción jurídica se manifiesta por una diversidad de medios: sentencias, informes, recomendaciones, observaciones finales a los informes periódicos de los Estados Partes, observaciones generales... [2].

Todo ello, vale decir, principios, valores, derechos, libertades, garantías, obligaciones estatales y, cabe insistir, la producción jurídica de los órganos supranacionales de control y protección, ha producido, por lo pronto, una profunda convulsión, no siempre advertida, en el campo de las fuentes (formales) del derecho interno de los Estados Partes, y, con mayor precisión, en el de las concretas fuentes constitucionales [3].

No hay dudas de que este corolario es evidente cuando los mentados instrumentos revistan jerarquía constitucional, como es la situación, v.gr., en Argentina [4] y en Venezuela [5], entre otros Estados, y más aún lo sería de admitirse el carácter supraconstitucional, tema tan debatido, p.ej., en el caso de Guatemala.

Sin embargo, fuera de este último supuesto y aun cuando, desde cierto punto de vista, sea sostenido que la cuestión de la jerarquía de los tratados debe resolverse según el derecho interno, especialmente de la constitución, nunca será suficiente advertir que, a la luz del Derecho Internacional y de la jurisprudencia de los órganos supranacionales, todo tratado en vigor obliga a las Partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (*pacta sunt servanda*), al tiempo que no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, arts. 26 y 27).

La inadmisibilidad de esta última invocación, por lo demás, comprende a la fundada en las propias normas constitucionales, de lo cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya ha dado más de una muestra [6], y también lo ha hecho el Comité de Derechos Humanos [7].

Resulta evidente que dar carácter sólo legal a los tratados es, en la práctica, someterlos a la regla *lex posterior derogat priori*, que presenta “fragilidades flagrantes” y, sobre todo, implica, en definitiva, “la propia negación del derecho internacional” [8].

Resulta “inaceptable”, en consecuencia, que un Estado dé prioridad a la aplicación de su derecho interno “por encima” de las obligaciones contraídas en virtud, p.ej., del PIDCP, aun con base en razones de “seguridad nacional” [9].

Más aún; la constitucionalidad de una norma “no es suficiente para garantizar el cumplimiento del Pacto” [10].

En todo caso, bien podría acotarse que la prevalencia dada a la Constitución no impediría en manera alguna que el juez llamado a aplicar un tratado, interprete aquélla de conformidad con éste.

Si bien es cierto que la lectura de la Constitución a la luz de un tratado no es un método favorecido por la superioridad de la primera, no lo es menos que el juez puede seguir ese criterio cuando el respeto del tratado está garantizado por un régimen jurisdiccional (o cuasi-

jurisdiccional) que lleve a una instancia de control a pronunciarse, directa o indirectamente, sobre la adecuación de la Constitución a la convención de que se trate.

El riesgo de ver que la decisión local que hace primar a la Constitución sobre el tratado resulte “censurada” por una jurisdicción internacional, sería de porte para frenar una defensa incondicional de la Constitución [11].

Y calificamos de profunda convulsión a la inserción de los Estados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues comporta, en el plano constitucional, según lo antedicho, las siguientes consecuencias, entre otras:

---a. la incorporación de nuevos principios y valores (v.gr. dignidad inherente a todo ser humano, liberación del temor y de la miseria, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos...), y nuevos derechos, garantías y libertades, o la profundización, renovación o resignificación de los ya existentes [12], invocables por los individuos ante los órganos del poder y, en su caso, ante otros particulares (Drittwirkung/efecto horizontal);

---b. la asunción por los Estados de concretas obligaciones de cara a todas las personas sometidas a su jurisdicción y de cara a la comunidad internacional, cuya inobservancia, por acción u omisión, puede configurar actos ilícitos internacionales [13], además de una injusticia interna.

Ello ha impreso un claro perfil, y una nueva dinámica, a todas las instituciones estatales, dadas las características de las obligaciones que asume el Estado al ratificar los aludidos tratados, y configura un punto que tampoco pareciera haber levantado la reflexión de la que es merecedor, máxime cuando posibilita, junto a otros factores, que podamos sostener que, en clave jurídica, los Estados Partes adhieren a un verdadero modelo de Estado Social, más allá de que ello resulte enunciado expresamente en sus constituciones [14].

PESAN SOBRE EL ESTADO LAS SIGUIENTES OBLIGACIONES [15]:

---a. “respetar” los derechos humanos, es decir, abstenerse de todo acto que entrañe una interferencia en el goce de éstos;

--b. “proteger” los derechos humanos, o sea, prevenir que las personas (físicas o jurídicas) produzcan dichas interferencias; y

--c. “realizar” los derechos humanos, dentro de lo cual se distinguen la obligación de “facilitar”, en el sentido de iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso y disfrute de aquéllos, y la de “hacer efectivo” directamente esos derechos cuando un individuo o grupo sea incapaz, por razones ajenas a su voluntad, de lograrlo por los medios a su alcance [16].

Los dos puntos anteriores, a su vez, entrañan repercusiones sobre:

---c. las pautas y criterios de hermenéutica jurídica (p.ej., interpretación progresiva o evolutiva...) [17], tanto de la propia constitución -si ésta debe ser entendida, según lo sostiene la Corte Suprema argentina, como una unidad, vale decir, como un cuerpo que no puede dividirse sin que su esencia se destruya o altere, como un conjunto armónico en el que cada uno de sus preceptos ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de los demás [18]- cuanto del ordenamiento infra-constitucional, que debe ser interpretado con “fecundo y auténtico sentido constitucional” [19];

---d. el control de constitucionalidad de las normas y actos de los gobernantes que, eventualmente, entren en conflicto con las internacionales, salvo que se torne inaplicable el principio de supremacía de la constitución, y

---e. el problemático asunto de las “omisiones legislativas”, cuando la realización de un derecho convencional requiriera del dictado de la reglamentación interna, aun cuando, a nuestro juicio, dicho requerimiento no debería ser obstáculo para que los jueces afirmen la efectividad de un derecho humano no obstante la inercia del legislador [20].

Y bien, sobre estos presupuestos, nos proponemos investigar algunos de los numerosos aportes que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos realiza al Derecho del Trabajo y al Derecho de la Seguridad Social.

Empero, pondremos la tónica casi exclusivamente en algunas de las contribuciones que provienen de las declaraciones y tratados antes enunciados, aun cuando un lugar preferencial ocupará el PIDESC, lo cual incluye, según lo que hemos anticipado, la obra del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, Com/DESC).

Resulta claro que dicho tratado, en el ámbito universal, constituye el mayor instrumento de derechos económicos y sociales, terreno en el que se insertan las dos ramas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior.

Por lo demás, la relevancia que en clave del Derecho Internacional de los Derechos Humanos amerita en la actualidad la temática laboral, queda evidenciada por el hecho de que el citado Comité haya dedicado su última Observación General al Derecho al trabajo [21].

Ello no implica, por cierto, desvalorizar la obra levantada por la Organización Internacional de Trabajo. Antes bien, es el carácter mayúsculo de dicha obra el que, por así decirlo, al haber relegado el estudio de otras fuentes internacionales en el ámbito laboral, justificaría nuestra opción por el corpus iuris indicado.

Nos detendremos, por ende, en cuatro aspectos: la dignidad de la persona humana (1), la justicia social (2), el principio de progresividad (3), y el núcleo duro interno de todos y cada uno de los derechos (4), para cerrar la tarea con algunas conclusiones (5).

1. DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA

En clave filosófica el contrato de trabajo ha sido considerado como un contrato “antropico”.

La “antropía” de un contrato, en esta perspectiva, consiste en la forma como la dignidad humana interviene en la esencia del mismo, y en la influencia que ella ejerce, de consiguiente, sobre el régimen de derecho de las relaciones entre las partes.

Y, en dicho contrato laboral, la prestación de uno de los celebrantes está constituida por la “actividad humana, inseparable e indivisible” de la persona del hombre, y, por tanto, de su dignidad [22].

No es la mano la que trabaja, parafraseando a Santo Tomás, sino el sujeto humano, homo per manum .

Es ésta la preeminencia del trabajo como expresión inmediata de la persona “frente al capital, que es un bien de orden instrumental, por su naturaleza” [23], postulado que pertenece al orden de la moral social [24].

No es casual, por ende, que la dignidad haya encontrado, en el plano normativo, y más precisamente, en el constitucional, uno de sus quicios más apropiados en el universo del trabajo.

La Constitución argentina, según la reforma de 1957, dispone que “[e]l trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de trabajo [...]” (art. 14 bis).

De su lado, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, después de expresar que

--- “[e]l Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad [...]” (art. 3), subraya que

--- “[t]odo trabajador o trabajadora tiene derecho a un salario suficiente que le permita vivir con dignidad [...]” (art. 91)[25].

Otros ejemplos los brindan las constituciones de Bélgica (art. 23) y de Italia (art. 36), país este que, en 1970, incluso dictó una ley sobre la protección de la libertad y la “dignidad” del trabajo [26].

La Carta Fundamental de Costa Rica dispone, en palabras de su Corte Suprema de Justicia, que deben impedirse condiciones que menoscaben la libertad o dignidad del hombre en la relación de trabajo [27].

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos obra, entonces, como un elemento reforzador y amplificador de este basamento ius-laboralista, pues considera a la dignidad como el fundamento definitivo de los derechos humanos (1.1), lo cual explica y justifica la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos y de los derechos del trabajador (1.2), al tiempo que hace de la dignidad una concreta fuente de derechos (1.3). Todo ello posibilitará evaluar algunas proyecciones (1.4).

1.1 LA DIGNIDAD COMO FUNDAMENTO DEFINITIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es, si se quiere, el recordatorio imperativo de que el Derecho, a secas, es instrumento de liberación, no de sojuzgamiento del hombre [28].

De liberación de todo aquello que niega su dignidad, como las exclusiones, la pobreza, la servidumbre, los impedimentos a la salud, educación, cultura...

En efecto, la grandeza de los textos internacionales de derechos humanos, más allá de sus puntuales limitaciones, radica en haber puesto como eje de todo sistema de derechos, libertades y garantías, a la dignidad del hombre, o, si se quiere, al hombre según su naturaleza propia, según la esencia que le es propia [29].

El resultado es grande e inocultable. Y se ha volcado no en textos de escuela, o en un catálogo de buenas intenciones o de sabios consejos. Nos hallamos ante normas jurídicas. Es el propio ordenamiento positivo el que ha expresado estos enunciados.

Mas este reconocimiento normativo tiene un objeto y fin: allanar los caminos de la persona hacia la plenitud, remover los obstáculos, o, mejor, prohibirlos, invalidarlos.

Bien dice la Declaración Universal en cuanto a que los pueblos de las Naciones Unidas se han declarado resueltos de promover el progreso social y a elevar el nivel de vida “dentro de un concepto más amplio de la libertad” (Preámbulo, párrafo quinto).

Y, bueno es advertirlo, no entra en la cuenta sólo lo que es propio del siglo. Lo que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene como objeto y fin es “liberar” a la persona del “temor” y “de la miseria” para el disfrute, entre otros bienes, también de su “libertad de creencia” (Declaración Universal, Preámbulo, párrafo segundo); es asunto de establecer las circunstancias que le permitan a aquélla “progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad” (Declaración Americana, Considerandos, párrafo primero).

Es problema del siglo, pero en función de una plenitud que también entraña reconocer, en su caso, el llamado del hombre a la trascendencia. En este último sentido, la Constitución *Gaudium et spes* nos enseña que la razón más profunda de la dignidad humana radica en la vocación del hombre a la comunión con Dios (párr. 19).

Más aún. La dignidad de la que habla el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es una condición que la persona humana deba alcanzar al modo de un merecimiento por una obra o conducta particular. La dignidad no es un obsequio ni una recompensa.

Le basta al hombre, para ser digno, con su sola hominidad. La dignidad del hombre es “intrínseca” o “inherente” a éste, en palabras de la Declaración Universal (Preámbulo, primer párrafo, y art. 1), del PIDESC (Preámbulo, primer párrafo), del PIDCP (ídem y art. 10.1), y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Preámbulo, párrafo segundo, y arts. 5.2 y 11.1) [30].

El legislador internacional, de esta manera, expresó cuatro reconocimientos, entre otros.

Primeramente, reconoció que su obra derivaba de un orden que lo precedía y lo superaba: lo precedía en el tiempo, lo superaba en jerarquía. Mejor aún: reconoció que el orden positivo respondía a otro orden, diverso en naturaleza, superior en grado.

Los tratados de derechos humanos parten de la premisa de que los derechos que enuncian son anteriores a toda organización política y social [31]. La Suprema Corte de Justicia del Uruguay ha adherido plenamente a esta premisa [32]. Fueron los Estados mismos, advierte A. Verdross, los que han formalmente reconocido que los derechos humanos encuentran su base en un principio de orden superior, a saber, el principio de moral universal del respeto debido a la dignidad de la persona humana, principio reconocido, entonces, como fundamento de todos los diferentes sistemas de derecho interno [33].

De aquí que el respeto de los derechos humanos impide que éstos pueden ser menoscabados incluso por las “mayorías” y aun cuando se estimen fundadas en el interés general [34].

En segundo lugar, reconoció que era precisamente para traducir esa relación que había tomado la pluma; para poner el nexo, como suele decirse, en negro sobre blanco, pero en páginas jurídicas.

El nacimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos fue una reacción frente al dolor. El “desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de

barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”, proclama, en un grito, la Declaración Universal (Preámbulo, párr. segundo).

Pareciera, entonces, que el hombre, vueltos los ojos hacia su interioridad y su historicidad, se hubiese descubierto moroso, indolente y temeroso, y, entonces, al modo del que despierta sobresaltado de una prolongada pesadilla, hubiera resuelto, presuroso, que el derecho debía obrar al modo de un espejo, de un espejo fiel, de un espejo que le devolviera su rostro verdadero, pleno, no un retazo, menos una máscara o una mueca. De un espejo que reflejara su dignidad, inseparable de sí mismo.

Reconoció, en tercer término, que era por el fundamento y fidelidad del que dan cuenta los dos párrafos anteriores, que estaba legitimado a obrar tal como lo hizo.

Quedó indicada, entonces, la causa tanto de su autoridad, cuanto de la validez de su obra. Quedó no menos precisada, cabe subrayarlo, la medida de ambos atributos, la condición a la que están supeditados.

“El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado” [35].

Reconoció, finalmente, que obraba por la “fe”, inter alia, en la “dignidad” y en el “valor” de la persona humana (Declaración Universal, Preámbulo, párr. quinto), repitiendo, así, el Preámbulo de la Carta de la ONU (1945):

---“Nosotros, pueblos de las Naciones Unidas, resueltos [...] a proclamar nuevamente nuestra fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana (párr. segundo).

El legislador, sabiamente, hizo propia la túnica de Antígona. Es la “moral” lo que el hombre debe acatar “siempre” (Declaración Americana, Preámbulo, párr. sexto). La autoridad de los gobernantes “es, sobre todo, una fuerza moral” [36].

1.2 INTERDEPENDENCIA E INDIVISIBILIDAD DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR

La dignidad de la persona humana, según venimos de conceptualizarla en el punto anterior, rechaza, naturalmente, las divisiones y fraccionamientos de los derechos que de ella se desprenden, so riesgo de dividir, fraccionar, peor aún, mutilar o desgarrar, a su titular.

El homo faber, el homo sapiens, el homo economicus, el homo ridens o el homo ludens, son especies, entre otras, que nunca podrán ser halladas. Tampoco es el ser humano la suma del contenido de esas u otras taxonomías. No hay cabida, de consiguiente, para la división entre los derechos que derivan de la dignidad humana.

Con ello aludimos, aunque con un fundamento de orden ontológico, al definitivamente consolidado principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, el cual, por conocido no requiere de mayores comentarios [37].

Empero, no huelga advertir que dicho principio ha sido asentado, esencialmente, para rechazar de plano los persistentes y deletéreos intentos de fraccionar los derechos del hombre en dos “categorías”: la de los derechos civiles y políticos, por un lado, y la de los económicos, sociales y culturales, por el otro.

La separación, desde luego, no marchaba sino en perjuicio de estos últimos, en infinidad de aspectos (justiciabilidad, aplicación directa e inmediata, pautas de interpretación...) [38].

Empero, el basamento y sentido de la indivisibilidad e interdependencia también resulta trasladable al seno de cada una de las mentadas “categorías”. Es precisamente este punto el que quisiéramos introducir en la presente oportunidad.

Así como resulta inadmisibles violar una “categoría” de derechos en beneficio de la otra, tampoco resulta admisible menoscabar un derecho inserto dentro de una de éstas con el propósito de asegurar otro derecho emplazado en el mismo ámbito.

Y esto es así, más allá de las serias dificultades que exhibe no sólo la distinción de los derechos según “categorías”, sino también dentro de éstas. Es así que el Com/DESC tiene dicho, v.gr., que el derecho a la educación previsto en los arts. 13 y 14 del PIDESC es un derecho civil y político, y económico, social y cultural, ya que se sitúa en el centro de la realización plena y eficaz de esos derechos. El derecho a la educación “es el epítome de la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos” [39].

Los derechos del trabajador [40], a los que están dedicadas estas reflexiones, son una muestra elocuente de lo que hemos dado en llamar interdependencia e indivisibilidad internas, aun cuando el punto se proyecte a otros terrenos más allá del laboral.

En efecto, la dimensión plena e indivisible del hombre, anteriormente señalada, determina que los textos internacionales consideren el costado laboral del hombre a modo de un continuo que comprende: la preparación, oportunidad y condiciones para la integración de la persona al mundo del trabajo (“derecho al trabajo”); las modalidades y requisitos de su concreta prestación de servicios (“derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”), y lo atinente a las contingencias sociales (“derecho a la seguridad social”).

Todo ello, además de las vinculaciones que esos aspectos guardan con otros derechos también previstos en el PIDESC (v.gr., a un nivel de vida adecuado [41], a la salud [42], a la educación...).

Y es menester insistir en este punto, pues siempre está latente el riesgo de fragmentar las cuestiones laborales mediante una inteligencia de éstas que, ceñida al estudio de cada derecho en particular, olvide que en el trabajo del que habla el PIDESC -así como otros instrumentos internacionales de derechos humanos- confluye un haz de derechos, libertades y garantías, y que sólo a partir del respeto concurrente y efectivo de todas y cada una de éstas puede comprenderse qué es válidamente “trabajo” para el Pacto.

La persona ostenta el derecho de acceder al mundo laboral, mas esto sólo se considerará satisfecho cuando dicho mundo, de manera efectiva y real, le asegure, con posterioridad a ese ingreso, determinadas condiciones, vale decir, responda a lo que debe ser entendido por trabajo para un hombre digno.

Podríase decir que todas las estaciones están cubiertas, desde la primavera hasta el invierno. La inserción, el desarrollo, la promoción y, finalmente (aunque también durante), la seguridad social.

Y este continuo no debe ser perdido de vista en momento alguno pues es él el objeto a considerar. No se observará el PIDESC si median barreras para trabajar, pero tampoco cuando no las hubiere pero el trabajo no asegurara, v.gr., un salario adecuado, o, cuando estuviese asegurada la remuneración pero no, p.ej., los beneficios de la seguridad social. De ahí que resulte violatorio del régimen de los derechos económicos, sociales y culturales (tal como

ocurriría con los civiles y políticos), negar uno de éstos, aun cuando ello se hiciese en favor de otro de su misma índole.

La indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, por ende, es predicable tanto entre las “categorías”, como entre los derechos contenidos en cada una de éstas. Del mismo modo en que no es admisible que se imponga una tiranía con el pretexto de preparar a la población para el disfrute futuro de instituciones democráticas, es insostenible que se someta deliberadamente a la miseria a la mayoría de la población con la excusa de que ello garantiza el bienestar futuro o la supervivencia de una sector de la economía [43].

De lo contrario, no sólo se olvidaría la fundamentación metafísica del orden moral de los derechos humanos sino que, para no ir tan lejos, se entraría en contradicción con el propio sistema positivo.

En todo caso, el golpe de navaja que la divisibilidad interna de los derechos humanos asesta a la teoría, en la realidad, lo recibe y sufre el hombre. Y, entre las muchas cosas que así recibe y sufre, recibe y sufre “violencia”, concepto que incluye las condiciones inhumanas de labor “como las largas horas de trabajo, sin días libres, y la falta de pago de los salarios” [44].

Luego, ninguna otra explicación requiere la Observación General 18. El Derecho al trabajo(2005) del Com/DESC, cuando espresa: “[e]l trabajo, según reza el artículo 6 del Pacto, debe ser un trabajo digno” (pár. 7) , ni cuando aclara: “[l]a calificación de un trabajo como digno presupone que respeta los derechos fundamentales del trabajador” (pár. 8) [45].

1.3 LA DIGNIDAD COMO CAUSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La dignidad humana es causa de los derechos humanos, por cuanto es de ella que se “desprenden” o “derivan”. Así lo señalan sin rebozos, entre otros tratados, los preámbulos del PIDCP y del PIDESC (párrafos segundo). Ello, por lo pronto, no es un resultado indeliberado. Lostravaux préparatoires del PIDCP son elocuentes al respecto.

---Por un lado, la propuesta según la cual los derechos humanos estaban “fundados en los principios de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”, fue rechazada con base en que aquéllos eran “anteriores y superiores al derecho positivo y a la sociedad civil” [46].

---Por el otro, el citado párrafo segundo del Preámbulo fue aprobado mediante una votación más que concluyente [47].

En análoga tesitura enrolamos a la Convención Americana pues, primeramente, su Preámbulo enuncia que los derechos esenciales del hombre “tienen como fundamento los atributos de la persona humana” (párr. segundo), y, en segundo término, es válido sostener que dichos atributos aluden, al menos, a la “dignidad inherente” al ser humano que mienta el art. 5 (v. asimismo, art. 6.2).

Es sumamente provechoso recordar con alguna extensión las palabras de E. Picard dado que, si bien relativas al orden jurídico interno, también alcanzarían al internacional. Expresa, así, que

---en materia de derechos fundamentales, somos llevados a imputarlos a la Constitución, porque dentro de nuestra cosmogonía jurídica democrática, somos incapaces de concebir que puedan existir datos normativos que no hayan sido puestos por la voluntad del pueblo o del soberano.

---Empero, advierte, estos derechos son fundamentales en cuanto reposan sobre una determinada antropología que resulta el fundamento de nuestro Derecho, pues, precisamente, determinó a la Constitución para realizar esa concepción de la humanidad.

---Una determinada representación de la democracia (que no ve que, contrariamente a lo que cree, no es ella la fuente de los derechos fundamentales sino la realización de ciertos derechos fundamentales -el derecho a la libertad combinado con el derecho a la vida en sociedad- y, al mismo tiempo, uno de los medios destinados a garantizar a todos los derechos) nos conduce a hacer como si fuera el constituyente mismo el que erigió tal concepción de la humanidad por un acto deliberado.

---Mas, continúa, esta concepción no puede imponerse por sí misma, por el solo hecho de que sea tenida por verdadera y justa. Lo que resulta necesario retener es, simplemente, que por la misma aplicación de los derechos fundamentales, los sujetos de derecho pueden soberanamente deliberar para determinar, en conjunto y democráticamente, lo que implican concreta y formalmente estos derechos, lo que no significa que, al determinarlos soberanamente, puedan dichos sujetos, o sus representantes, desconocerlos: “la soberanía confiere un poder supremo, pero no un derecho supremo. Y sólo los que confunden el poder y el derecho no lo ven” [48].

Los derechos humanos, en suma, brotan espontáneamente de la dignidad.

En el plano interno, conviene recordar determinada doctrina germana, que se inclina, v.gr., por el reconocimiento del derecho a un nivel mínimo de subsistencia derivado de los derechos a la dignidad humana (Constitución federal, art. 1) y a la integridad física (idem, art. 2), interpretados a la luz del principio del Estado social [49].

Según la doctrina de la Corte Constitucional Federal de Alemania enunciada en 1975, la tónica en la materia resulta puesta en los deberes del Estado Social y la dignidad de las personas:

---“Ciertamente, la asistencia social a los necesitados de ayuda es uno de los deberes obvios del Estado social. Necesariamente, esto incluye la asistencia social a los conciudadanos que, a raíz de dolencias físicas o mentales, están impedidos de desarrollarse personal y socialmente y no pueden asumir por sí mismos su subsistencia.

En todo caso, la comunidad estatal tiene que asegurarles las condiciones mínimas para una existencia digna” [50]. La aplicación combinada de los citados arts. 1 y 2 de la Ley Fundamental alemana permite, de tal suerte, llenar las lagunas de los otros artículos [51].

De su lado, el Consejo Constitucional francés ha entendido que surge del Preámbulo de la Constitución de 1946, que la salvaguarda de la dignidad de la persona humana contra toda forma de degradación es un “principio de valor constitucional”, y que la posibilidad para toda persona de disponer de una vivienda decente es un “objetivo de valor constitucional” [52].

Nos hallamos ante una causa, la dignidad, que también opera ante determinadas limitaciones al ejercicio de los derechos:

---“la disposición constitucional según la cual ‘ninguna pena implica, como efecto necesario, la pérdida de derechos civiles, profesionales o políticos’ deriva del principio fundamental de respeto de la dignidad de la persona humana (y del respeto de los derechos fundamentales)” [53].

El esclarecimiento formulado en el primer párrafo del presente punto, por ende, encierra consecuencias de hondo calado. Una de ellas, primordial, es que la enumeración de derechos que formulan los textos es -y será, siempre- sólo ejemplificativa. La dignidad, en tal sentido, es semilla en permanente develamiento en lo que a frutos concierne. Se trata, si se quiere, del reconocimiento de todo derecho que permita al hombre “progresar espiritual y materialmente” y “alcanzar la felicidad” [54]. El respeto de la dignidad se une con la posibilidad del pleno desarrollo de la persona humana [55].

De aquí que ninguna disposición de la Convención Americana puede ser interpretada en el sentido de “excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano” (art. 29.c).

Henos, así, ante la fuerza expansiva y creadora, en el universo jurídico, de la dignidad humana[56]. Y, demás está decirlo, la impronta del art. 29.c de la CA repercute fuertemente sobre los ordenamientos nacionales que fuesen reacios a admitir, entre los derechos no enumerados, a los inherentes al ser humano [57].

“Las imperfecciones del Derecho Positivo no afectan los atributos del ser”, afirma con acierto A. Durán Martínez [58]. Luego, el citado art. 29.c obra como una válvula de seguridad al respecto.

En consecuencia, la proclamación por la comunidad internacional de un “núcleo intangible de derechos humanos” no debería asentarse en la enumeración, fragmentaria y siempre recomenzada, de las necesidades consideradas esenciales, sino en definir esa fuente común a todos los derechos que se llama “igual dignidad” [59].

El Acta Final de Helsinki -adoptada por la Conferencia sobre Cooperación y Seguridad en Europa el 1 de agosto de 1975- es elocuente: los Estados participantes “promoverán y fomentarán el ejercicio efectivo de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y otros derechos y libertades, todos los cuales derivan de la dignidad inherente de la persona humana y son esenciales para su libre y pleno desarrollo”[60].

Aludiendo al art. 1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (“La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida”), F. Rigaux observa que todos los derechos fundamentales deben ser interpretados y, llegado el caso, “completados” a la luz del principio de intangibilidad de la dignidad humana [61]. La dignidad humana, en suma, da lugar a catálogos de derechos siempre abiertos, es incompatible con todo *numerus clausus*.

1.4 PROYECCIONES

Uno de los tantos marcos para el obrar de la dignidad en el terreno laboral no sería otro que el de los alcances de la subordinación sobre la persona del trabajador. El ejercicio de los poderes de la empresa en las relaciones laborales -afirma el Tribunal Constitucional de España- no sólo está limitado por las normas legales o convencionales, sino también por los derechos fundamentales del trabajador. Todo empleo de dichos poderes que suponga un menoscabo a los derechos fundamentales está formalmente prohibido [62].

J. Rivero ya observaba, en 1982, que cualquiera fuese la autoridad que se ejerza en la empresa, nunca podrá ésta, en nombre de su finalidad, imponer a las libertades de los que conviven en ella sujeciones incompatibles con la dignidad fundamental de la persona humana [63].

Emplazar la dignidad del hombre de la manera señalada es, al unísono, desalojar todo aquello que la mortifique. En términos técnicos, es desconocer la validez de toda norma o acto

contrario a dicha dignidad. Es así que el Consejo de Estado de Francia desconoció la validez del reglamento interno de una empresa en la medida en que no preservaba la “dignidad” del trabajador [64].

Y también es prever consecuencias para quienes menoscaben dicha dignidad. La reforma del Código Penal francés de 1992 introdujo los delitos relativos a la imposición de condiciones de trabajo (y de habitación) contrarias a la dignidad de la persona humana, previendo dos tipos de infracciones: la obtención de servicios no remunerados o remunerados fuera de proporción con los servicios prestados, y el sometimiento a modalidades de trabajo indignas.

Con ello se completó el aspecto social relativo tanto a la reglamentación del trabajo (duración, días de descanso, de vacaciones...) como a las condiciones de higiene y seguridad [65]. Es así que se presenta una suerte de comunidad de valores entre el derecho penal y el laboral, ejemplificada por la doble incriminación por el código penal y el del trabajo de un mismo comportamiento o de un comportamiento próximo.

La categoría penal de los delitos contra la dignidad de la persona humana constituye el mejor ejemplo de esta situación, pues la dignidad es un valor general emergente. De ahí que a los supuestos ya dados, pueden sumarse los relativos, v.gr., a la discriminación en razón del sexo o de la situación de familia, el trabajo ilegal, los obstáculos puestos a la constitución y al funcionamiento de los sindicatos ... [66].

La Corte de Apelación de Burdeos juzgó (7-1-1997), con base en el art. 225-13 del citado Código Penal, que constituye una explotación abusiva del trabajo de otro, el hecho de que un empresario aproveche una coyuntura muy desfavorable para emplear asalariados sin remunerarlos correctamente, advirtiendo que el procesado usó, de esta manera, su calidad de empleador para explotar la vulnerabilidad social y la dependencia económica de una gran parte de sus empleados, lo cuales, compelidos a horarios excesivos, sufrían no sólo la fatiga inherente a dicho horarios, sino también las dificultades de organizar su vida personal, especialmente, la guarda de sus hijos.

Pero, si bien este fallo hace referencia al desprecio de la dignidad de las víctimas, es aún más interesante en cuanto reprocha al procesado haber sobrepasado la simple falta de respeto a la reglamentación laboral. El nuevo Código Penal francés, acota I. Mayaud, es más que un reordenamiento técnico, pues ha tomado una filosofía humanista proyectando, sobre numerosas incriminaciones, la ética de los derechos humanos [67].

El Convenio 131 de la OIT establece que las personas que no observen el pago de los salarios mínimos estarán sujetas a sanciones apropiadas de “carácter penal” o de otra naturaleza (art. 2.1). En todo caso, debe emplazarse un sistema “suficientemente disuasorio” [68]. El decreto ley 368 (19-12-1968) de Brasil prevé diversas consecuencias para las empresas deudoras de salarios, v.gr., prohibición de pagos a sus directores, socios... y de distribución de beneficios; pérdida de ventajas fiscales, tributarias o financieras, e incluso sanciones económicas y penales[69].

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer expresó a la Argentina su preocupación por la ausencia de normas que “penalizaran” el acoso sexual en el sector privado laboral [70], al paso que el Com/DESC requiere sanciones suficientemente severas y de obligado cumplimiento para los empleadores que empleen a niños que no tengan la edad mínima legal para trabajar [71].

El derecho de los derechos humanos sale, entonces, al cruce de todo intento de reificar a la persona, siempre latente, sobre todo en el universo de las relaciones laborales. De tal suerte, se verán reforzadas las esferas de privacidad y autonomía del empleado, v.gr., cuando se intenta invocar en el ámbito del trabajo conductas o comportamientos que corresponden a la esfera personal del trabajador, o aspectos de su propia vida que se proyectan en el lugar de trabajo (vestimenta, opiniones, costumbres...).

También ello podría conducir a un cuestionamiento, cuando no a la prohibición, de modalidades que exigen determinadas situaciones de disponibilidad en el domicilio a la espera de llamados del empleador [72].

Dignidad del trabajador y límites al ejercicio del *ius variandi* están presentes en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Costa Rica [73].

La temática sobre registros y cacheos, controles por medios audiovisuales en el centro de trabajo, comprobación del estado de enfermedad, del trabajador, se constituyen en áreas que mucho esperan de la luz que les llegue desde el principio de la dignidad del trabajador [74].

Si bien el empleador tiene el derecho de controlar y vigilar la actividad de los empleados durante el tiempo de trabajo, tiene juzgado la Casación francesa, toda grabación de imágenes o palabras, cualquiera fuesen sus motivos, constituye una prueba ilícita [75].

La libertad de expresión y de conciencia del trabajador, así como la medida del llamado deber de lealtad hacia la empresa, también encuentran en el principio de la dignidad de aquél un particular campo de operatividad [76]. Libertad que ha recibido una protección muy importante de las jurisdicciones constitucionales [77].

El citado Tribunal Constitucional de España también consideró, por un lado, inadmisibles el despido de un trabajador por haberse negado al requerimiento de la empresa para que su imagen fotográfica se integrara a una campaña de ésta; y, por el otro, admisibles determinadas críticas de un empleado contra la empresa, por las que ésta lo había sancionado [78].

En este orden de ideas, proveniente del lado de la OIT, se inscribe el “Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la protección de los datos personales de los trabajadores”, elaborado con el fin de “salvaguardar la dignidad de éstos, proteger su vida privada y garantizarles el ejercicio de su derecho fundamental a decidir quiénes podrían utilizar determinados datos, con qué finalidad y en qué circunstancias” (Preámbulo) [79].

En análogo sentido, aunque con proyecciones a otros aspectos, se alinean los “Principios directivos técnicos y éticos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores” [80].

Más aún. Los derechos fundamentales del trabajador proporcionan sustento a determinados deberes del empleador. En el caso *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, el Tribunal Supremo de Canadá concluyó en que el hecho de obligar a un empleador a escribir una carta de recomendación para un antiguo empleado despedido de manera improcedente, constituía un límite razonable de su libertad de expresión garantizada por el art. 2.b de la Carta de derechos y libertades, debido a la importancia del derecho del trabajo reconocida en el PIDESC: “teniendo en cuenta particularmente la ratificación por el Canadá del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales... y del compromiso implícito de proteger, entre otros, el derecho al trabajo en sus distintos aspectos en virtud del art. 6 de dicho instrumento, es indudable que en este caso el objetivo es muy importante” [81].

También, en el sentido expuesto anteriormente, la Corte Constitucional Federal de Alemania juzgó constitucional la obligación de todos los empleadores públicos y privados que empleen a más de 16 personas, de reservar el 6% de dichos empleos a personas gravemente discapacitadas (handicapées) o de pagar, en caso contrario, 100 DM a un fondo destinado a financiar medidas nacionales de inserción profesional de dichas personas [82].

Puesta en cuestión la constitucionalidad de la ley que preveía la fijación de la semana laboral de 35 horas en Francia, por considerarse, entre otros aspectos, que desconocía la libertad de empresa y los derechos de los empleadores, el Consejo Constitucional descartó la objeción afirmando, *inter alia*, que es atribución del legislador imponer a la libertad de empresa limitaciones justificadas en el interés general o relacionadas con exigencias constitucionales, a condición de que no desnaturalicen los alcances del mentado derecho, de manera que corresponde a aquél establecer los principios fundamentales del derecho del trabajo y, especialmente, fijar las normas apropiadas para asegurar de la mejor manera el derecho de cada uno a obtener un empleo, abriendo los beneficios de ese derecho al mayor número de interesados [83].

La dignidad, asimismo, reclama en no menor medida la extensión de la participación del trabajador en la deliberación y decisiones sobre condiciones y técnicas de trabajo, así como en todo lo que haga a su derecho de defensa en el marco disciplinario de la empresa. También su derecho a la información.

Un ámbito de especial interés para el obrar de la dignidad de la persona está contenido en el “derecho al trabajo”, cuya tendencia al reconocimiento como un verdadero derecho subjetivo parece indeclinable, y necesaria [84], y se encuentra *expressis verbis* enunciado en el art. 6.1 del PIDESC, y en el artículo de igual número del Protocolo de San Salvador.

Pero también ese obrar debe producirse en las limitaciones al ingreso laboral, como ocurre cuando la edad mínima para el empleo se ubica por debajo de la prevista para la terminación de la enseñanza obligatoria [85].

---“Los Estados -reza el art. 10.3 del PIDESC- deben establecer límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil”. En todo caso, el mínimo de 16 años parece imponerse [86].

El terreno de las discriminaciones es, quizás, el campo de batalla más brutal y encarnizado en el que se debate la dignidad de la persona: mujeres, indígenas, inmigrantes, menores, personas con discapacidad, minorías étnicas...

Sobre bases análogas a las que venimos de asentir, la Corte Suprema de Justicia argentina, consideró inconstitucional la Ley de Riesgos del Trabajo, de 1995, en la sentencia Aquino, del 21 de septiembre de 2004. Conviene señalar, dado que volveremos sobre este verdadero *leading case*, la cuestión que lo motivó.

Con anterioridad a la citada Ley de Riesgos, el trabajador víctima de daños derivados de un accidente o enfermedad del trabajo, podía formular su reclamo judicial ante el empleador, por una acción especial que conducía a una reparación no integral, o por la acción que concedía, de manera general, el Código Civil que, si bien era más rigurosa que la especial, tanto en el plano procesal como en el de fondo, llevaba a una reparación integral.

La Ley de Riesgos del Trabajo eliminó esta última acción, dando derecho al perjudicado, en lo que hacía a la indemnización económica, sólo a un importe que se determinaba, fundamentalmente, por el grado de la incapacidad laboral secuela del infortunio y el monto del salario percibido por aquél.

Fue precisamente la validez constitucional de la eliminación de la vía que conducía a la reparación integral lo que debió considerar la Corte. Sostuvo ésta, a tal fin, que el hecho de que los daños a la integridad psíquica, física y moral del trabajador, prohibidos por el principio *alterum non laedere* establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional, no pudieran ser indemnizados, por mandato de dicha ley, en los términos integrales previstos para toda víctima por el Código Civil, sino sólo en la forma menguada antes señalada, tornaba a la ley contraria a la dignidad humana.

En efecto, acotó la Corte, ello entraña una suerte de pretensión de “reificar” a la persona humana, por vía de considerarla no más que un factor de la producción, un objeto del llamado mercado de trabajo, desde el momento en que el importe de la reparación no tiene otros parámetros que el salario del trabajador y su grado de incapacidad laboral. Se olvida, así, que el hombre es el señor de todo mercado, y que éste encuentra sentido si, y sólo si, tributa a la realización de los derechos de aquél.

La expresión mercado de trabajo, empleada en más de una oportunidad por el Mensaje del Poder Ejecutivo que acompañó al entonces proyecto de Ley de Riesgos, parece no haber reparado siquiera, a juicio de la Corte, en la precisa observación de Pío XI, cuando habla del mercado que “llaman” del trabajo: *in mercatu quem dicunt laboris* (Quadragesimo anno, 36, 408).

2. JUSTICIA SOCIAL

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos inscribe entre sus principales valores y objetivos a la justicia social. Baste para ello la consulta de la Declaración Universal y del PIDESC, entre otros muchos instrumentos de derechos humanos, para advertir a las claras sus

propósitos de establecer la justicia y liberar a la persona del temor y de la miseria, tal como ya lo hemos anticipado.

Temor, agregaríamos, ante la amenaza de que la persona se vuelva esclava de las cosas, de los sistemas económicos, de la producción y de sus propios productos [87].

Más aún. La atención internacional por los derechos sociales apareció, quizás, con anterioridad a la de los derechos civiles y políticos, en la medida en que, ya para 1919, los primeros aparecen en el Tratado de Versalles el cual, al paso, creó la OIT, de prolífica labor incluso con anterioridad a la Declaración Universal (1948). Adviértase que las referencias enumerativas que esta última hace a los derechos económicos y sociales, deben mucho al ejemplo de la OIT y al corpus iuris de la justicia social, que para entonces resultaba de los diversos instrumentos elaborados por esta Organización [88].

En efecto, la justicia social, que ya se inscribía a principios del siglo XX en el Preámbulo de la Constitución de la OIT, sería entendida no sólo como un medio para establecer la paz universal, sino también como un fin propio. Y, como lo anunciaba Albert Thomas, ello era mucho más que la supresión de la injusticia social, pues implicaba “una política positiva que permitiera al individuo adquirir sus derechos políticos, económicos y morales”, lo cual incluso se extendería aún más con la Declaración de Filadelfia [89].

La invocación de la justicia social, asimismo, está presente en instrumentos interamericanos, tales como Carta de la OEA (Preámbulo, párrafo primero, y art. 34 según Protocolo de Buenos Aires) y el Protocolo de San Salvador (Preámbulo, párrafo primero). Por su parte, los Estados reafirmaron en la Convención Americana su propósito de consolidar en el continente americano un régimen de “justicia social”, además de reiterar el “ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria” (Preámbulo, párrafos primero y cuarto) [90].

Ello es el eco de una denuncia hace largo tiempo formulada por la doctrina social cristiana, que el tiempo no ha hecho más que darle mayor vitalidad, centrada en una tan creciente como injusta distribución de la riqueza, en la creación de verdaderas “castas” separadas por una “inmensa distancia”: una “clase extra potente, precisamente, por su extraordinaria riqueza” frente a una muchedumbre pobre y débil “con el ánimo totalmente llagado” [91].

---“Las excesivas desigualdades económicas y sociales entre los miembros o pueblos de una misma familia humana dan motivo de escándalo y contradicen la justicia social, la equidad, la dignidad de la persona humana y hasta la paz social e internacional” [92].

---“Los Estados deben otorgar -afirma el Com/DESC - la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables concediéndoles una atención especial. Las políticas y la legislación, en consecuencia, no deben ser destinadas a beneficiar a los grupos sociales ya aventajados a expensas de los demás” [93]. Algunos ordenamientos nacionales han dado cuenta de estas proyecciones [94].

Comprender, entonces, la justicia social es situarse en la perspectiva de que son los integrantes de los aludidos grupos los destinatarios primeros e inmediatos, los destinatarios preferentes del régimen de derechos, garantías y libertades [95]. Es la opción preferencial por los que tienen hambre y sed de justicia.

No es por azar, además, que en el proceso de integración del MERCOSUR, los Estados partícipes se hayan atenido, en la Declaración Socio-laboral, al “desarrollo económico con justicia social” (Considerandos, párrafo primero). Desarrollo humano y progreso económico con justicia social, que rememoran la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 4 de diciembre de 1986 (Resolución 41/128):

---“Los Estados tienen el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste” (art. 3), máxime cuando también les corresponde garantizar “la justa distribución de los ingresos” y hacer las reformas económicas y sociales adecuadas con el objeto de “erradicar todas las injusticias sociales” (art. 8.1).

En este último sentido, resulta de cita obligada la Corte Europea de Derechos Humanos: “Eliminar lo que se siente como una injusticia social figura entre las tareas de un legislador democrático” [96].

Empero, quizás en este terreno ocupe una plaza mayor la jurisprudencia de la Corte Suprema de Argentina que, en un señero precedente, sostuvo que la justicia social es “la justicia en su más alta expresión” y cuyo contenido actual -las palabras son de 1974- “consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización”; es la justicia por medio de la cual se consigue o se tiende a alcanzar el “bienestar”, esto es, “las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad” [97].

Más aún, en el ya recordado caso Aquino, de 2004, la Corte Suprema argentina, afirmó, con base en el antedicho precedente, pero también en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, que la Ley de Riesgos del Trabajo materia de impugnación por inconstitucional, mediante la eximición de la responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador, no había tendido a la realización de la justicia social. Antes bien; había marchado en sentido opuesto al agravar la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo y, en consecuencia, había formulado una “preferencia legal” inválida por contraria a la justicia social.

Acotó, asimismo, que ello encerraba, paralelamente, la inobservancia legislativa del requerimiento de proveer reglamentaciones orientadas a "asegurar condiciones humanitarias de trabajo y libertad contra la opresión", según lo había afirmado en el precedente Roldán c/ Borrás [98].

Es cuestión de reconocer, por ende, que “el Derecho a innegablemente evolucionado, en su trayectoria histórica, al abarcar nuevos valores, al jurisdiccionalizar la justicia social...”, por reiterar las palabras del voto concurrente del juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antônio A. Cançado Trindade [99].

En este contexto, por cierto, encuentra su quicio la nueva cláusula del progreso introducida en la Constitución argentina en 1994, según la cual corresponde al Congreso nacional proveer a lo conducente al “desarrollo humano” y “al progreso económico con justicia social” (art. 75.19 – la itálica no es del original).

El aseguramiento de la justicia social, de su lado, lo muestra el segundo párrafo de la Constitución venezolana, al paso que su art. 299 pone a dicha justicia como uno de los principios del régimen socioeconómico de la República.

3. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

La preocupación de los especialistas en Derecho del Trabajo sobre la dinámica y orientación de la normativa estatal en esta materia, no es nueva ni reciente. A mediados del siglo pasado, Mario L. Deveali, aludiendo a la ciencia de la legislación laboral, asentaba como uno de los principios a los que ésta debía atenerse el de “progresión racional” [100].

La advertencia de que la realización de los derechos económicos y sociales enunciados en el PIDESC está sometida al principio de progresividad, es un lugar común entre los estudiosos. No es ello casual si se recuerdan los términos en que está redactado el art. 2.1 de dicho instrumento [101]. Empero, lugar común o no, lo cierto es que la mentada referencia plantea problemas mayores de interpretación, que conviene enfrentar dada la trascendencia que exhibe en el marco de las obligaciones del Estado.

Desde nuestro punto de vista, lo primero que corresponde descartar es que el logro progresivo aluda a “tiempos”, p.ej., a los impuestos a la “adopción de medidas” o, en su caso, a la inversión de los recursos [102]. De tal suerte, y como incluso su “sentido corriente” lo indica [103], “lograr progresivamente” enuncia la dinámica y el sentido que deben guiar a las obligaciones asumidas por los Estados, esto es, de perfeccionamiento, de progreso, de avance.

Pero ¿de qué y hacia dónde? Pues, de y hacia el logro de la “plena efectividad” de los derechos del PIDESC que mienta el mismo art. 2.1. El compromiso de los Estados atañe a la observancia de diversos comportamientos “para lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos [...]” (art. 2.1).

Lograr es alcanzar; progresivamente significa con progresión, y progresión denota la acción de avanzar. Luego, lograr progresivamente dice, en el contexto indicado, acción y sentido de ésta.

En consecuencia, analizaremos estas dos últimas condiciones, que daremos en llamar, respectivamente: progresividad dinámica (3.1) y progresividad unidireccional (3.2).

3.1 PROGRESIVIDAD DINÁMICA

No parece haber dudas que, por intermedio de la progresividad, se han querido reconocer, previsoramente, las dificultades que muchos Estados (todos, quizás) encontrarían para realizar plenamente los derechos económicos, sociales y culturales. Esto es así, con mayor razón, si se atiende al carácter evolutivo de los objetivos del PIDESC y del contenido de sus derechos [104].

Empero, esta comprobación, no por realista deja de reclamar diversas advertencias de bulto, pues no faltan los intérpretes que han querido ver en la expresión “progresivamente”, una suerte de autorización a los Estados para que puedan obrar con total discrecionalidad en cuanto a la determinación de la “oportunidad, mérito y conveniencia” de hacer efectivos los derechos en juego.

Suele predicarse, también, por algunas escuelas de política económica, incluso de la hora presente, que la conquista de un determinado desarrollo económico resulta una condición ineludible del goce de los derechos del PIDESC. Estos, por ende, deberían esperar, pacientemente, el logro de determinadas metas económicas, puesto que dependen del “derrame” que aquél producirá.

Y, ante a ello, ante tan deletérea exégesis y prédica, es menester reaccionar con todo el peso de la legalidad, pues tal modo de pensar contradice al PIDESC de manera frontal y palpable. Esto es así, por diversas razones. Veamos.

En primer lugar, si bien es cierto que durante la elaboración del tratado fue sugerido, por algunos países, que la realización “progresiva” permitía a los Estados posponer indefinidamente, cuando no abolir enteramente, sus obligaciones, no lo es menos que la mayoría de aquéllos rechazó esa postura.

Antes bien; fue afirmado que la implementación del PIDESC debía ser perseguida “sin respiro”, y que la realización de los derechos debía ser alcanzada “lo más rápidamente posible”.

El reemplazo, en el proyecto, de la expresión “por etapas” (by stages) por “progresivamente” tuvo como objeto, precisamente, dar al art. 2.1 el significado últimamente señalado [105].

Mas aún; para sostener la posición que propiciamos no es preciso acudir al antedicho medio (complementario) de hermenéutica del PIDESC, vale decir, sus “trabajos preparatorios” [106], puesto que la conclusión que hemos afirmado, según lo entiende el Com/DESC, deriva del “objeto y fin” del tratado (regla general de interpretación) [107]: el hecho de que la efectividad de los derechos deba alcanzarse de manera progresiva “no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo”; la progresividad habrá de entenderse “a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata.

Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo” (Observación General. 3, párr. 9 -la itálica es nuestra). Es una obligación “concreta y constante” de avanzar (Observación General 14, párr. 31), “concreta y permanente” (Observación General 13, párr. 44), un deber “concreto y continuo” (Observación General 15, párr. 18).

La Observación General 18, El Derecho al trabajo, se inserta en esta misma línea (párrs. 19/20) También lo hacen los Principios de Limburgo (pár. 21), así como las Pautas de Maastricht, a la par que éstas agregan: la realización progresiva no puede ser invocada por el Estado como pretexto para no cumplir con el PIDESC (pár. 8).

Por lo demás, como lo afirman dichos Principios, el compromiso de realización progresiva existe independientemente del incremento de los recursos (pár. 23) y, como lo señalan las Pautas, la carga de la prueba de la realización de tales progresos pesa sobre el Estado (pár. 8).

El desarrollo del que habla el PIDESC, cabe destacarlo, es el “económico, social y cultural” (v. art. 6.2), de manera que aquél no consiste en un proceso meramente crematístico, como suele ser entendido en la práctica -o sea más allá de los discursos- por buena parte de los llamados a adoptar (o a sugerir) las medidas requeridas por el tratado.

El desarrollo, por ende, debe conseguirse “en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana” (ídem).

El Comité de Expertos de la Carta Social Europea, p.ej., tiene dicho que, a la luz del art. 1 de esta última, el Estado que abandonara en un momento dado el objetivo del pleno empleo en favor de un sistema económico que previera una reserva permanente de desocupados, violaría dicho instrumento [108].

Otro tanto es sostenible con arreglo al PIDESC [109]. Más todavía; no siempre suele advertirse que incluso el desarrollo económico es, en los hechos, imposible sin el goce de los derechos del PIDESC, pues no será precisamente con una población desnutrida, carente de educación o de salud, entre otros males, que aquél podrá ser alcanzado.

Nunca deberá olvidarse, por otro lado, que muchas actividades iniciadas en nombre del desarrollo han sido reconocidas, posteriormente, como actividades que estaban mal concebidas o que eran incluso contraproducentes desde el punto de vista de los derechos humanos. Expresadas en 1990 (Observación General 2, pár. 7), estas palabras del Com/DESC pueden ser vistas como premonitorias de las desgracias ocurridas en diversos países, incluidos los latinoamericanos, durante la década que abrió el señalado año.

Más todavía; a juicio del Com/DESC, el efecto negativo de la carga de la deuda externa de los países y las consiguientes “medidas de ajuste” hacen que los esfuerzos por proteger los derechos económicos, sociales y culturales adquieran una urgencia “mayor, no menor”. Es precisamente la protección de los “derechos de los pobres y las capas vulnerables de la población” el objetivo básico del ajuste económico [110].

En suma, si algo definitivo quiere verse en el PIDESC, esto no sería otra cosa que el desarrollo bajo “una dimensión humana integral” en términos de la encíclica *Centesimus annus* (pár. 29).

Dice G. Peces-Barba que, quizás, lo primero que debemos hacer “es desactivar una idea, que ha alcanzado una cierta fuerza, a partir, sobre todo, de la caída de los regímenes comunistas de los países del Este. Es la identificación de la modernidad con el capitalismo que ha fortalecido y está en la raíz de las críticas ideológicas al Estado social, en la defensa del Estado mínimo y de la desaparición, o, al menos, drástica disminución de la función promocional del Derecho, lo que se concreta, en la práctica, en la reducción tajante de los gastos sociales [...].

Desde Nozick y Hayek hasta el último columnista entusiasta, se deslegitima al Estado social, como producto de una racionalidad deshumanizadora, y consiguientemente la posibilidad de que los valores de igualdad y solidaridad entren en juego para favorecer la satisfacción de necesidades básicas, imprescindibles para el pleno desarrollo de la personalidad, cuando uno no puede satisfacerlas por sus propios medios”.

Se llega, así, al “egoísmo aislacionista”, antítesis “del altruismo moderado que impulsa la cooperación en el modelo del Estado social” [111].

Un derecho social bajo “reserva de cofres llenos” equivale, en la práctica, a ninguna vinculación jurídica [112], a la par que, en rigor, tal como lo enseña P. Nikken, el destino de la progresividad no es otro que hacer “cada vez más rigurosos los estándares de exigibilidad” [113].

La progresividad es dinámica, en suma, puesto que resulta una fuerza llamada a producir un movimiento, incluso constante.

3.2 PROGRESIVIDAD UNIDIRECCIONAL. LA “EVOLUCIÓN REACCIONARIA”

Estudiado el carácter dinámico de la progresividad, es hora, entonces, de hacer lo propio en cuanto al sentido que gobierna a ésta. Y hemos dado en calificar a dicho sentido de unidireccional con el propósito de poner énfasis no tanto en que la dinámica tratada en el punto anterior debe orientarse hacia el logro de la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, lo cual se desprende nítidamente del art. 2.1, sino, fundamentalmente, en que, al unísono, está vedada la marcha en sentido contrario.

En otras palabras, el PIDESC establece, como regla, la prohibición de retroceso, vale decir, de disminución del grado de protección que hubiesen alcanzado, en un determinado momento, los derechos económicos, sociales y culturales, máxime cuando la orientación de aquél no es otra que “la mejora continua de las condiciones de existencia”, según reza, preceptivamente, su art. 11.1.

El art. 5 del PIDESC, por lo demás, no justificaría un retroceso de la ley nacional por el hecho de que el tratado no previera el derecho en juego o lo enunciara en menor grado.

Todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo, advierte el Com/DESC, requerirán la consideración más cuidadosa, y deberán justificarse plenamente con referencia a la totalidad de los derechos previstos en el PIDESC y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga (Observación General 3, pár. 9; asimismo: Observación General 15, pár. 19) [114].

Más todavía: existe una “fuerte presunción” contraria a que dichas medidas sean compatibles con el tratado (Observación General 14 -pár. 32- y 15 -pár. 19).

La Observación General 18 no ha hecho más que reiterar este lineamiento: “As for all other rights in the Covenant, there is a strong presumption that retrogressive measures taken in relation to the right to work are not permissible” (párr. 34) [115].

De tal suerte, abundan los antecedentes en los que el Com/DESC, por un lado, ha visto con preocupación determinadas reformas legales, como, v.gr., la del estatuto de los funcionarios públicos, por la privatización de determinados servicios públicos, “lo cual podría violar los derechos adquiridos de dichos funcionarios, tal como se reconocen en el Pacto” [116], o las disminuciones en el nivel, duración y ámbito de trabajadores, de las prestaciones por desempleo [117].

Por el otro, ha censurado las reformas legislativas producidas en Argentina en el campo del derecho del trabajo, que “tienden a aumentar la precariedad de la relación laboral”, como “el aumento del período de prueba”, “la generalización de los contratos de limitada duración”, y el Título III de la ley 24.467, respecto de la “concertación de convenios colectivos que cercenan las normas de trabajo lícito”. Se trata de normas que, al menos, requieren su revisión por el Estado [118].

Las enmiendas (negativas) a las leyes laborales y de la seguridad social, acotamos, también son materia de inquietud por parte de otros órganos, como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer [119].

En una misma línea de ideas, el Com/DESC censuró el aumento de las tasas universitarias - dado que el art. 13 del PIDESC pide por lo contrario, esto es, la introducción progresiva de la enseñanza superior gratuita [120]-, y la reducción de los subsidios para la vivienda, cuidados médicos y programas de vacunación [121].

En suma, las “flexibilizaciones” en el particular mundo laboral, y las disminuciones presupuestarias y los recortes del “gasto social” en general, resultan incompatibles con el PIDESC.

En lo concerniente a la Seguridad Social, el Com/DESC ha sido categórico: la jubilación mínima “no deberá ser cercenada ni aplazada unilateralmente, especialmente en tiempo de crisis económica”.

Y agregó: la ley (argentina) 24.463 (art. 16) que le permite al Estado “reducir e incluso, llegado el caso, no pagar las pensiones invocando dificultades económicas” debe ser derogada para “garantizar el pago completo de todas las pensiones” [122].

Tributan a esta perspectiva diversos antecedentes de tribunales locales: aun las llamadas normas programáticas del PIDESC, sostuvo el Tribunal de Arbitraje belga, impiden el dictado de reglamentaciones que vayan en sentido contrario al “programa” previsto en el tratado” [123].

Los tribunales laborales de dicho país, incluso en supuestos en que consideraron carentes de efecto directo determinados derechos sociales, admitieron su invocación cuando el Estado tomara medidas “regresivas” [124].

De su lado, el Consejo Constitucional francés, con referencia a los objetivos de valor constitucional, tiene juzgado que, aun cuando corresponde al legislador o al Gobierno determinar, según sus competencias respectivas, las modalidades de realización de dichos objetivos y que el primero puede, a este fin, modificar, completar o derogar las disposiciones legislativas proclamadas con anterioridad, esto es así en la medida en que no se vean privadas las garantías legales de los principios de valor constitucional que dichas disposiciones tenían por objeto realizar[125].

Es ésta una muestra de la jurisprudencia llamada *du cliquet* (calza que impide el deslizamiento de una cosa hacia atrás), que prohíbe la regresión, mas no la progresión.

Con arreglo a todo ello, nos emplazamos ante el “principio de prohibición de retroceso social” o el de “prohibición de evolución reaccionaria”, de los que habla el eminente J.J. Gomes Canotilho: consagradas legalmente unas prestaciones de seguridad social, el legislador no puede eliminarlas posteriormente sin alternativas o compensaciones, “volviendo sobre sus pasos”.

Se trata de una doctrina que mereció aplauso jurisprudencial en una decisión del Tribunal Constitucional de Portugal (Acórdão 39/84), que la aplicó, precisamente, en un caso en el que se aniquilaba el Servicio Nacional de Salud:

---“Desde el momento en que el Estado cumple (total o parcialmente) las tareas constitucionalmente impuestas en orden a la realización de un derecho social, el respeto constitucional de éste deja de consistir (o deja sólo de consistir) en una obligación positiva, para transformarse o pasar a ser también una obligación negativa.

El Estado, que está obligado a actuar para dar satisfacción al derecho social, pasa a estar obligado a abstenerse de atentar contra la implementación dada al derecho social” [126].

Sobre estas bases fue que, en el ya recordado caso Aquino, de 2004, la Corte Suprema Argentina consideró inconstitucional la Ley de Riesgos del Trabajo: había eliminado una vía, la acción fundada en el derecho civil, por la que desde siempre el trabajador pudo reclamar un indemnización integral de los daños que le hubiese producido un accidente o enfermedad del trabajo.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su art. 89, después de expresar que “[e]l trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado” y que “[l]a ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los

trabajadores y trabajadoras”, establece entre los principios para “el cumplimiento de esta obligación del Estado”:

---“1. Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales” (la *itálica* es nuestra) [127].

Finalmente, no se trata sólo del “retroceso” legislativo, sino también del fáctico [128].

4. EL NÚCLEO DURO INTERNO DE LOS DERECHOS. OBLIGACIONES ESTATALES MÍNIMAS

El cumplimiento de las obligaciones por los Estados Partes del PIDESC, indudablemente, admite grados, máxime cuando la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales no es ajena a la progresividad, bien que dinámica, tal como anteriormente lo hemos visto (3.1). Sin embargo, esta modalidad no hace menos indudable que dichos Estados tengan determinados compromisos ajenos a dicha progresividad.

Así, el Com/DESC, sobre la base de su extensa experiencia, entiende que está en cabeza de cada Estado Parte una “obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos” (Observación General 3, pár. 10 -la *itálica* es nuestra).

Luego, “un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo con sus obligaciones en virtud del Pacto”. En efecto, si este último se interpretara de manera en que no estableciera una obligación mínima, “carecería en gran medida de su razón de ser” (*ídem*).

La existencia del aludido contenido básico resulta, según lo precisa P. Alston, una consecuencia lógica del uso de la terminología de los derechos. No habría justificación para elevar una “reclamación” a la condición de un derecho (con todas las connotaciones que este concepto presuntamente tiene), si su contenido normativo pudiera ser tan indeterminado que permitiera la posibilidad de que los que ostentan los derechos no posean ningún derecho particular a nada. Por lo tanto, cada derecho debe dar lugar a un derecho mínimo absoluto, en ausencia del cual deberá considerarse que un Estado viola sus obligaciones [129].

Empero, lo antedicho no obra a modo de una coartada moral o jurídica. Tal como lo advierte S. Leckie, comentando la recordada posición de P. Alston, la identificación de núcleos mínimos,

así como de núcleos mínimos de obligaciones estatales en el aseguramiento de estos derechos, sólo debe ser visto como un primer paso más que como la conclusión de un proceso[130].

Por cierto que en el terreno de los incumplimientos estatales cabe discernir entre la “incapacidad” y la “renuencia” de un Estado. Empero, ni siquiera el primer supuesto pareciera justificar la aludida infracción. En tal sentido, la Observación General 14 es asaz terminante: un “Estado Parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas... que son inderogables” (pár. 47). También lo es la Observación General 15(pár. 40).

De tal manera, a nuestro juicio, el Com/DESC ha hecho más rigurosa su posición si la comparamos con la que sostuvo en la Observación General 3, que, por cierto, tampoco era un modelo de flexibilidad:

--- “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas” (pár. 10). El quebrantamiento habría, entonces, superado la mera condición de prima facie recordada tres párrafos antes.

Más todavía; la Declaración que aprobó el 4 de mayo de 2001 ratifica esta conclusión sin rebozos: para “evitar malentendidos”, el citado Comité desea “recalcar” que, como “las obligaciones esenciales son inderogables, no se extinguen en situaciones de conflicto, emergencia o desastre natural” [131]. Los Principios de Limburgo (pár. 25), y las Pautas de Maastricht, si se quiere, anticipaban estos lineamientos: dicho mínimo de obligaciones, expresan estas últimas, “es aplicable con indiferencia (irrespective) de la disponibilidad de recursos del país en juego o de otros factores y dificultades” [132].

No encontramos, por ende, ante lo que bien podríamos denominar el “núcleo duro interno” de todos y cada uno de los derechos humanos.

De ahí que el Com/DESC, al aprobar las varias veces recordadas Observaciones finales al segundo informe periódico de Argentina, en 1999, si bien reconoció las “dificultades” que había tenido la economía nacional en, a la sazón, “los últimos cuatro años”, puntualizó que “la ejecución del programa de ajuste estructural ha menoscabado el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular en el caso de los grupos desfavorecidos”. Y, a la par, mostró otras preocupaciones sobre aspectos no ajenos al marco de las reformas impresas en diversos campos, v.gr.: “las medidas adoptadas para promover la creación de empleos no

han garantizado... [los] derechos económicos, sociales y culturales, particularmente en tiempos de creciente desempleo” [133].

Con ello, este órgano internacional no introducía novedad o sorpresa alguna desde el momento en que, ya para 1994, aun cuando había tomado en cuenta en el caso de Argentina, inter alia, el peso de su deuda externa, ello no fue óbice para que le señalara, p.ej., que los programas de estabilización y las medidas de privatización y de descentralización en el plano macroeconómico, no estaban siendo adecuadamente supervisadas y que, por consiguiente, causaban “la violación de los derechos económicos, sociales y culturales” [134].

La mencionada deuda, entre otros factores, tampoco impidió la censura del Comité respecto de la situación de los derechos económicos, sociales y culturales, en otros países [135]. La gravitación de la “deuda externa” y los programas de “ajuste” o “reestructuración” económicos que le son anejos, en breve, no reducen la presente obligación [136].

Es de tal suerte que puede explicarse que el Com/DESC haya sido harto elocuente en sus exhortaciones a los Estados: “el Comité pide al Estado Parte que, al negociar con instituciones financieras internacionales y aplicar programas de ajuste estructural y políticas macroeconómicas que afecte al servicio de la deuda externa, la integración en la economía mundial de mercado libre, etc., tenga en cuenta sus consecuencias para el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular de los grupos más vulnerables de la sociedad” [137].

Por cierto que las autoridades nacionales, p.ej., pueden tomar en cuenta para establecer las políticas de salud la relación costo/beneficio. Pero, esto es válido sólo en el nivel “macro”, para establecer las prioridades y realizar las elecciones, y no en el nivel individual: cuando un cuidado de salud es necesario, toda persona tiene derecho a éste [138].

Por último, debemos tener en cuenta que muchas de las dificultades que suelen alegarse, frecuentemente de manera infundada o con fines subalternos, en orden a la determinación de cuál sea el mentado núcleo, se han visto superadas incluso mediante la labor del propio Com/DESC, especialmente por vía de Observaciones Generales consagradas a diferentes derechos en particular, algunas de las cuales ya hemos tenido oportunidad de citar en estas páginas [139].

En este contexto podría insertarse la obligación estatal de ajuste periódico del salario mínimo para proporcionarlo a los requisitos del art. 7.a.ii del Pacto [140], según el costo de vida y en

consulta con representantes de los empleadores y de los trabajadores [141]. De tal suerte, la preocupación del Com/DESC se ha dirigido al hecho de que el salario mínimo fuera totalmente insuficiente para vivir y se usara sólo como indicador [142].

La Constitución venezolana prescribe que “[t]odo trabajador o trabajadora tiene derecho a un salario suficiente que le permita vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales” (art. 91, la *itálica* es nuestra).

5. CONCLUSIONES

La incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a los ordenamientos jurídicos nacionales ha producido una profunda convulsión, en el campo de las fuentes (formales) del derecho interno de los Estados Partes, y, con mayor precisión, en el de las concretas fuentes constitucionales.

Entrañó, para dichos ordenamientos:

---a. la recepción de nuevos principios y valores, junto con el de una paleta de derechos, libertades y garantías de todas las personas, o la profundización y resignificación de los ya existentes;

---b. la asunción de correlativas obligaciones estatales de cara a las mencionadas personas y de cara a la comunidad internacional, y

---c. la inserción en sistemas supranacionales con competencia para controlar el respeto, protección y realización de los primeros, y el cumplimiento de las segundas.

Estas circunstancias repercuten en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales e infra-constitucionales, y en el ejercicio del control de constitucionalidad.

A la luz del Derecho Internacional y de la jurisprudencia de los órganos supranacionales, todo tratado en vigor obliga a las Partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (*pacta sunt servanda*), al tiempo que no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno, incluso las constitucionales, como justificación del incumplimiento de un tratado

Los Estados Partes han adherido a un verdadero modelo de Estado Social.

Pesan sobre los Estados las obligaciones de respetar, proteger y. realizar los derechos humanos, comprendiendo esta última las obligaciones de facilitar y la de hacer efectivo directamente esos derechos cuando un individuo o grupo sea incapaz, por razones ajenas a su voluntad, de lograrlo por los medios a su alcance.

El carácter mayúsculo de la obra levantada por la OIT ha relegado el estudio de otras fuentes internacionales en el ámbito laboral.

El contrato de trabajo debe ser considerado como un contrato antrópico

La dignidad intrínseca de la persona humana constituye el fundamento ontológico y definitivo de los derechos humanos. Estos responden a un orden que precede en el tiempo y supera en jerarquía, al derecho positivo. Sólo el debido respeto de la dignidad humana confiere autoridad al legislador, nacional o internacional, y validez a su obra.

La integridad de la persona humana impone el principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. No hay cabida, de consiguiente, para la división de los derechos que derivan de la dignidad humana, sea en “categorías”, sea en el interior de éstas.

La dignidad resulta, asimismo, causa incesante de derechos humanos, excluyendo todo *numerus clausus*.

La justicia social se inscribe entre los principales valores y objetivos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es la justicia en su más alta expresión, y consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización; es la justicia por medio de la cual se consiguen o se tienden a alcanzar las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad. Constituye un medio para establecer la paz universal, y un fin propio.

El principio de progresividad relativo a la obligación del Estado de lograr la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, está marcado por dos condiciones.

---Por un lado, se trata de una progresividad dinámica, que impone la obligación de proceder de manera concreta, constante, permanente y continua, con miras a lograr ese objetivo.

---Por el otro, de una progresividad unidireccional, que invalida toda medida que implique la disminución del grado de realización que los derechos hubiesen alcanzado (“principio de prohibición de retroceso social” o de “prohibición de evolución reaccionaria”), lo cual se proyecta, incluso, hacia las llamadas normas programáticas..

Todos y cada uno de los derechos humanos contienen un núcleo duro interno inquebrantable, bajo cualquier circunstancia. Las obligaciones esenciales del Estado son inderogables, no se extinguen en situaciones de conflicto, emergencia o desastre natural

El aporte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos viene a reforzar las más nobles tradiciones del ius-laboralismo, precisamente en momentos en que éstas sufren los embates de doctrinas y escuelas que, so color de “modernización”, “desregulación”, “globalización”, “mundialización”, “eficiencia”, “eficacia”, “competitividad”, “leyes del mercado”, “ajustes”, “liberalización”, “flexibilidad”, entre muchos otros recubrimientos terminológicos, se resuelven en posturas ajenas, desinteresadas, cuando no contrarias, a la dignidad inherente del individuo.

Ha sido construido un sistema que considera “el provecho como motor esencial del progreso económico, la competencia como ley suprema de la economía, la propiedad privada de los medios de producción como un derecho absoluto, sin límites ni obligaciones sociales correspondientes. Este liberalismo sin freno, que conduce a la dictadura, justamente fue denunciado por Pío XI como generador de ‘el imperialismo internacional del dinero’. No hay mejor manera de reprobarnos un tal abuso que recordando solemnemente una vez más que la economía está al servicio del hombre” (Populorum progressio, párr. 26).

NOTAS:

[1] Los Estados americanos han ratificado, con escasas excepciones, los citados tratados universales así como la Convención Americana, y sólo en escaso menor grado, los restantes instrumentos de nuestro hemisferio que ya hemos mencionado.

[2] Los citados Pactos y Convenciones nacidos del seno de la ONU han previsto, cada uno de ellos, la creación de un Comité apellidado, comúnmente, con referencia al instrumento respectivo: Comité de los Derechos del Niño, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. El Comité de Derechos Humanos es el órgano instituido por el PIDCP, mientras que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativo al PIDESC, fue creado por el Consejo Económico y

Social (ECOSOC) en 1985 (Resolución 1985 del 22 de mayo) y comenzó a funcionar en 1987. Para el ámbito interamericano cabe señalar las más que conocidas Comisión y Corte interamericanas de derechos humanos.

[3] Para un mayor desarrollo de la presente temática, v.: Gialdino, Rolando E., "La producción jurídica de los órganos de control internacional de los derechos humanos como fuente del derecho nacional. Fuentes universales y americanas", en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2004, Montevideo, Konrad-Adenauer Stiftung, 2004, t. II, pp. 679/720.

[4] Esto es así sólo respecto de los tratados de derechos humanos enunciados en el art. 75.22 de la Constitución; los restantes tratados (sean o no de derechos humanos) tienen jerarquía superior a las leyes (art. 75.22), lo cual se proyecta a las convenciones de la OIT. El Congreso puede dar jerarquía constitucional a otros tratados de derechos humanos, después de haberlos aprobado, mediante el voto de una mayoría calificada (dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara) -art. cit.

[5] El art 23 de su Constitución dispone: "Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público". El art. 78, asimismo, contiene una expresa remisión a la Convención sobre los Derechos del Niño. Cobran especial significación para este contexto, entre otros, los arts. 19, 31, 44.1, 74, 83, 98, 280, 281.1 y 285.1.

[6] V.gr. "La última tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros), sentencia del 5-2-2001, Serie C N° 73, relativo a la Constitución de Chile.

[7] P.ej., Obs. finales... Trinidad y Tobago, 31-10-2000, A/56/40 (Vol. I), p. 23, pár. 8; Obs. finales... Guatemala, 26-7-2001, ídem, p. 89, pár. 10.

[8] Cançado Trindade, Antônio Augusto, "Reflexiones sobre el Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", en El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (Juan E. Méndez y Francisco Cox, eds.), San José, IIDH, 1998, pp. 585/586. Sobre el abandono en México, por vía jurisprudencial, de la regla enunciada en el texto: Ortiz Mayagoitia, Guillermo I., "Derecho internacional y derecho constitucional. Un fallo interesante", en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Edición 2000, Montevideo, Konrad-Adenauer Stiftung, 2000, p. 529.

[9] Comité de Derechos Humanos, Tae Hoon Park c. República de Corea, comunic. n° 628/1995, 20-10-1998, A/54/40, p. 88, pár. 10.4.

[10] Comité de Derechos Humanos, Osbourne c. Jamaica, comunic. n° 759/1997, 15-3-2000, A/55/40, p. 125, pár. 9.1. V. Tredinnick Abasto, Felipe, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos: su aplicación directa", en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Edición 2002, Montevideo, Konrad-Adenauer Stiftung, 2002, esp. pp. 353/354; Nogueira Alcalá, Humberto., "Las Constituciones latinoamericanas, los tratados internacionales y los derechos humanos", en ídem, p. 168 y sigs.

[11] Flauss, Jean-François, "Note de Jurisprudence", en *Revue du Droit Public*, París, 1999, n° 3, pp. 927/928.

[12] V. Gialdino, Rolando E., "La pobreza extrema como violación del derecho de toda persona a la vida y a no ser sometida a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre otros derechos humanos", en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 2003-I, fasc. 9, 28-2-2003.

[13] Sobre esto último v.: Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), *Ekmekdjian c. Sofovich*, sentencia del 7-7-1992, Fallos 315:1492, 1511, consid. 16.

[14] V. Gialdino, Rolando E., "Democracia-Justicia-Derechos Humanos: una tríada fundacional" (ponencia oficial del II Congreso de Magistrados y Funcionarios de la República Argentina), Buenos Aires, 2000; y "El trabajador y los derechos humanos", en *investigaciones*, Buenos Aires, 2000, n° 2, p. 416 y sigs.

[15] Para todo este tema: Gialdino, Rolando E., "Obligaciones del Estado ante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", en *Revista IIDH*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2003, n° 37, pp. 89/133.

[16] V., p.ej., Com/DESC, Observación General 12. El derecho a una alimentación adecuada (art. 1), 1999, párr. 15; Observación General 13. El derecho a la educación (art. 13), 1999, párrs. 46/48; Observación General 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12), 2000, párrs. 35/37; Observación General 15. El derecho al agua (arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2002, párrs. 20/26; General comment 16. The equal right of men and women to the enjoyment for all economic, social and cultural rights (art. 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 2005, párr. 17; General comment 17. The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (article 15, paragraph 1 c, of the Covenant), 2005, párr. 28, y Observación General 18, El Derecho al trabajo, 2005, párr.22. Incluso puede sumarse la obligación de "promover" los derechos humanos, asentada *expressis verbis*, a partir de la citada Observación General 14.

[17] V. v.gr.: V. Gialdino, Rolando E., "Los derechos económicos, sociales y culturales. Su respeto, protección y realización en el plano internacional, regional y nacional", en *investigaciones*, Buenos Aires, 1999, n° 2, pp. 380/382; Pinto, Mónica, "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales nacionales* (M. Abregú y C. Courtis, comp.), Buenos Aires., CELS, ed. del Puerto, 1997, p. 163; Nogueira Alcalá, H., cit. en nota 10, p. 189 y sigs. Deseamos destacar, por su singularidad, la postura del Comité de los Derechos del Niño sobre el "enfoque holístico", que es "esencial para una aplicación amplia" de la Convención sobre los Derechos del Niño –Obs. finales... Cuba, 6-6-1997, A/53/41, p. 99, párr. 685.

[18] Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), Galassi, Antonio, sentencia. del 17-12-1987, Fallos 310:2733, 2739, entre otras. El art. 93 de la Constitución Política de Colombia (1991) expresa: "Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de

conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” –v. Monroy Cabra, Marco G., “La Constitución como fuente de Derecho: sistema de fuentes”, en Anuario... , cit. en nota 10, p. 13.

[19] Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), Municipalidad de Laprida c. Universidad de Buenos Aires, sentencia del 29-4-1986, Fallos 308:647, 653, consid. 8°, entre otras.

[20] V. la nota 5 acerca de la aplicación “inmediata y directa” prevista en la Constitución venezolana. Sobre el tema de dicha aplicación: V. Gialdino, R.E., “Los Derechos económicos...”, cit. en nota 17, pp. 367/369.

[21] Observación General 18. El Derecho al trabajo. Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 24-11-2005, E/C.12/GC/18.

[22] RAFFO MAGNASCO, Benito R., en sus notas a: Santo Tomás de Aquino, La Justicia. Comentarios al Libro Quinto de la Etica a Nicómaco de Aristóteles, Buenos Aires, Cursos de Cultura Católica, 1946, pp. 112/113.

[23] Juan XXIII, Mater et magistra, 107.

[24] Juan Pablo II, Laborem exercens, 15.

[25] Otras referencias a la dignidad humana pueden encontrarse en sus arts. 46.2, 47, 55, 80, 81, 299 y 332.

[26] V. SANTORO PASSARELLI, Giuseppe, “La loi italienne du 20 mai 1970 sur la sauvegarde de la liberté et de la dignité du travailleur (‘Statu du travailleur’)”, en Droit Social, París, 1982, n° 4, p. 445.

[27] V. investigaciones, Buenos Aires, 1998, n° 1, p. 60. La Carta Social Europea revisada incluyó una norma expresa para tutelar determinados aspectos que atañen a la dignidad del trabajador, como el acoso sexual (art. 26.1), o los actos condenables o explícitamente hostiles u ofensivos dirigidos contra aquél en los lugares de trabajo o en relación con el trabajo (art. 26.2). En cuanto a estos últimos, el precepto encara las formas de “victimización” que afectan dicha dignidad (acoso verbal o intimidación deliberada), fuera del acoso sexual. Cubre los actos condenables o explícitamente hostiles y ofensivos de los superiores o de los compañeros de trabajo. A modo de ejemplo, puede citarse el caso de un trabajador que fuera sistemáticamente excluido de las discusiones relativas a la organización del trabajo en las que participan sus compañeros, en razón de la enemistad de su empleador y/o de sus compañeros, o el de un trabajador que por razones similares no disponga de un despacho o resultara privado de los cargos correspondientes a su grado y a sus funciones -“Rapport explicatif à la Charte sociale révisée”, en Charte sociale européenne. Recueil de textes (2e. Edition), Consejo de Europa, septiembre 2000, p. 170, párr. 100.

[28] V. Gialdino, Rolando E., “El saber jurídico, saber liberador”, en El Derecho, Buenos Aires, 2000, t. 187, pp. 1391/1395.

[29] Para un estudio más extenso de la problemática de la dignidad humana en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, v. Gialdino, Rolando E., "Dignidad Humana y Derechos Humanos. Una relación indisoluble", en Revista Derechos Humanos, Montevideo, Cátedra UNESCO de Derechos Humanos/UNESCO/Universidad de la República, 2003, n° 1, pp. 29/69, y "Dignidad y Derechos Humanos", en investigaciones, Buenos Aires, 2002, n° 2/3.

[30] Cabe agregar, sin pretensiones de exhaustividad: Convención sobre los Derechos del Niño (Preámbulo, párr. segundo, y art. 37.c), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Preámbulo, párrs. primero y segundo), Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Preámbulo, párr. cuarto) y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Preámbulo, párr. tercero). La Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos habla del "derecho al respeto de la dignidad inherente a la persona humana" (art. 5). Si bien la Convención Europea de Derechos Humanos no contiene la expresión dignidad humana, ésta, junto con la libertad, son consideradas la "esencia misma" de aquélla -Corte Europea de Derechos Humanos, Pretty c. Reino Unido, sentencia del 29-4-2002, Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, Comisión de Venecia, 2002, 1, p. 177.

[31] Caçado Trindade, Antônio Augusto, "Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional", en Os direitos humanos e o direito internacional (De Abreu Boucault, C.E. y De Araujo, Dadia, organiz.), Río de Janeiro, Renovar, 1999, p. 58. V. en texto correspondiente a la nota 46.

[32] La Constitución "no hizo sino consagrar -en su momento- la filosofía jusnaturalista, con lo cual se admite la existencia de derechos del hombre que son anteriores y superiores al Estado del que forma parte" -sentencia n° 139, 5-5-1997, en Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, 1997/1998, t. XIV, nos. 79-84, pp. 196/197, c/nota de Esteve Gallicchio, Eduardo G., pp. 222/223. V. asimismo: Risso Ferrand, Martín, "Síntesis de la regulación constitucional de los derechos fundamentales en el Uruguay", en ídem, 1996, t. XII, nos. 67-71, pp. 638/639 y sus citas; y Correa Freitas, Ruben, Constitución de la República Oriental del Uruguay, Buenos Aires, DEOF, 1997, p. 38 y sus citas.

[33] Con referencia al PIDESC y al PIDCP -cit. por Maurer, Beatrice, "Essai de définition théologique et philosophique de la dignité humain", en Les Droits Fondamentaux (Acta de las 1as. Jornadas Científicas del Résau Droits fondamentaux de l'AUPFEL-UREF, Túnez, 9/12-10-1996) (J.-Y Morin, cord.), Bruselas, Bruylant, 1997, p. 223, nota 2.

[34] Cámara de los Lores, R. v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, ex parte Alconbury and others, sent. del 9-5-2001, en Bulletin on Constitutional Case-Law, Comisión de Venecia, 2001, 1, GBR 005; y agrega: se trata de derechos que pertenecen a los individuos por la simple razón de ser seres humanos, "independientemente de todo cálculo utilitario".

[35] Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencias del 29-7-1988 y 20-1-1989, Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, Serie C nos. 4 y 5, párrs. 165 y 174, respectivamente.

- [36] Juan XXIII, *Pacem in terris*, II. V. Gialdino, Rolando E., “La ejemplaridad de los gobernantes”, en *Criterio*, Buenos Aires, 1993, n° 35, p. 385.
- [37] V. Gialdino, R.E., “Los Derechos económicos...”, cit. en nota 17, n° 2, pp. 362/366 y 374/380.
- [38] V. Gialdino, Rolando E., “La justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Capítulo Uruguayo de Transparencia Internacional, Asociación de Magistrados del Uruguay y Fund. Konrad Adenauer, Montevideo, 2002.
- [39] Observación General 11, Planes de acción para la enseñanza primaria (art. 14 del Pacto), 10-5-1999, párr. 2.
- [40] El PIDESC, al modo de los instrumentos de derechos humanos en general, enuncia derechos de “toda persona”. Empero, en lo que a nuestro tema interesa, en alguna oportunidad menciona a “todos los trabajadores” (art. 7.a). Es conveniente, entonces, advertir que esta última expresión, según los trabajos preparatorios del PIDESC, fue aceptada en general bajo condición de que incluyera a todas las categorías de trabajadores, dándole así el sentido amplio que revelaba la práctica seguida por la OIT. Luego, caen en el campo de aplicación de la voz trabajador, v.gr., los del sector industrial y comercial, los trabajadores públicos, los trabajadores de tiempo parcial, los trabajadores a domicilio, los del sector “no organizado”, los trabajadores “jóvenes”, los del servicio doméstico, los de las “pequeñas industrias”... La Observación General 18. El Derecho al trabajo (2005), indica que este derecho “[e]ngloba todo tipo de trabajos, ya sean autónomos o trabajos dependientes sujetos a un salario” –pár. 6.
- [41] V. Gialdino, Rolando E., “El derecho a un nivel de vida adecuado en el plano internacional e interamericano, con especial referencia a los derechos a la vivienda y a la alimentación adecuadas. Su significación y contenido. Los sistemas de protección”, en *investigaciones*, Buenos Aires, 2000, n° 3.
- [42] V. Gialdino, Rolando E., “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, en *investigaciones*, Buenos Aires, 2001, n° 3, pp. 493/537.
- [43] NIKKEN, Pedro, *En defensa de la persona humana*, Caracas, Jurídica Venezolana, 1988, pp. 87 y 88, cit. por BOLIVAR, Ligia, “Derechos Económicos, Sociales y Culturales: derribar mitos, enfrentar retos, tender puentes. Una visión desde la (in)experiencia de América Latina”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, V, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, p. 104.
- [44] Informe del Secretario General sobre la violencia contra las trabajadoras migratorias, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2000/76, 9-12-1999, p. 4.
- [45] El citado párrafo 7 continúa: “Éste es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración. También ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias, tal como se subraya en el artículo 7 del

Pacto. Estos derechos fundamentales también incluyen el respeto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo”.

[46] Comisión de Derechos Humanos, A/2929, cap. III, párr. 6, en Bossuyt, Marc J., *Guide to the 'travaux préparatoires' of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht/Boston/Lancaster, M. Nijhoff, 1987, p. 6. Recuérdese el texto correspondientes a las notas³¹ a 35.

[47] 11 votos contra ninguno, y 7 abstenciones -Comisión de Derechos Humanos, 8ª. Sesión (1952), en Bossuyt, M.J., *Guide to the 'travaux préparatoires' of the...*, cit. en nota anterior, p. 6.

[48] Piccard, Etienne, “Introduction générale: La fonction de l’ordre public dans l’ordre juridique”, en *L’ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruselas, Nemesis/Bruylant, 2001, p. 41.

[49] Libenberg, Sandra, “The Protection of Economics and Social Rights in Domestic Legal Systems”, en *Economic, Social and Cultural Rights* (Eide, A.; Krause, C. y Rosas, A., eds.), Dordrecht/Boston/Londres, M. Nijhoff, 2001, p. 74.

[50] BverfGE 40, 121 (133), cit. por Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 422.

[51] Rigaux, François, “Conclusions”, en *La Charte de droits fondamentaux de l’Union européenne. Hommage à Silvio Marcus Helmons*, Bruselas, Bruylant, 2002, p. 257.

[52] Decisión nº 94-359 DC del 19-1-1995, *Recueil des décisions du Conseil Constitutionnel* 1995, París, Dalloz, p. 177, párrs. 6/7. En el ámbito de la doctrina se ha sostenido que “determinados principios devienen principios mayores, “principios matriz” (principes matriciels), en cuanto engendran otros derechos de alcance y valor diferentes. El derecho a la dignidad es la matriz de un cierto número de garantías que formalmente son legales, pero cuya protección es necesaria para asegurar el respeto del principio mismo”. La noción de libertades individuales también sería matricielle, entre otras -Mathieu, Bertrand, “Pour une reconnaissance de ‘principes matriciels’ en matière de protection constitutionnelle des droits de l’homme”, en *Recueil Dalloz*, 1995, N° 27, chron. p. 211. La propuesta, a nuestro juicio, es admisible, bajo condición de que, por un lado, la dignidad sea la matriz cimera (v. el texto correspondiente a la n. 2), y, por el otro, sólo hablemos de un derecho al respeto de la dignidad y no de un derecho a la dignidad (v. infra XIII).

[53] De ello se sigue que las diversas leyes electorales que prevén que las personas condenadas a penas privativas de la libertad por crímenes intencionales no tiene el derecho de elegir, son contrarias a la Constitución -Tribunal Constitucional de Portugal, sentencia 748/93, 23-11-1993, *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Comisión de Venecia, 1994, 1, POR 004.

[54] V. el primer párrafo de los considerandos de la Declaración Americana. Lo que hace la evolución histórica “es detectar o poner de relieve esos derechos que pertenecen a todo hombre y a toda mujer. No es que sean el producto de ese devenir, sino que, simplemente, el

mismo lo que hace es hacerlos visibles, cuando no lo eran” -Marabotto Lugaro, Jorge A., “Los derechos humanos, en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en Uruguay”, en Anuario...”, cit. en nota 8, p. 544.

[55] Gros Espiell, Héctor, “La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos”, en Dignidad Humana, Montevideo, Cátedra UNESCO de Derechos Humanos, 2003, p. 13.

[56] La dignidad “es como el núcleo solar del cual emanan los rayos que devienen esenciales a la vida. Puedo distinguir éstos de aquél; no puedo separarlos” -Cagnoni, José Aníbal, “La dignidad humana: naturaleza y alcances”, en Dignidad Humana, cit. en nota anterior, p. 68.

[57] Lo cual no es el caso, entre otros, del Uruguay -v. Blengio Valdés, Mariana, “La dignidad humana en la Constitución Nacional”, en Dignidad Humana, cit. en nota 55, p. 73. La ya citada sentencia de la Suprema Corte uruguaya es asaz concluyente al respecto, y se apoya, entre otras razones, en el art. 29 de la CA –nota 33, p. 196. V., en general, Gros Espiell, Héctor, “Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el artículo 29 C) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, 1997/1998, t. XIV, nos. 79-84, p. 95, esp. pp. 114/117 sobre el citado art. 29.c.

[58] Durán Martínez, Augusto, “El derecho al honor también existe”, en Héctor Gros Espiell Amicorum Liber, Bruselas, Bruylant, 1997, vol. I, p. 291.

[59] V, Delmas-Marty, Mireille, Trois défis pour un droit mondial, París, du Seuil, 1998, p. 58.

[60] VII, pár. II, en Human Rights. A Compilation of International Instruments, Nueva York/Ginebra, Naciones Unidas, 1997, vol. II, p. 373, la itálica no es del original.

[61] Rigaux, F., cit. nota 51, p. 257. Esta Carta “es mucho más que un conjunto de exhortaciones morales o políticas, meramente programatorias, pues es un instrumento de innegable trascendencia jurídica que fija los criterios para valorar la legitimidad de la actuación de todos los poderes públicos en el ámbito de la Unión Europea” -Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en Revista de Derecho Comunitario Europeo, 2001, n° 9, p. 25.

[62] Sentencia 90/1997, 6-5-1997, Jurisprudencia Constitucional, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1997, t. 48 (mayo-agosto 1997), p. 19, f.j. 4; un resumen puede verse en Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, Comisión de Venecia, Consejo de Europa, 1997, 2, p. 209. El caso es de particular interés, asimismo, en cuanto a la distribución específica de la carga de la prueba en los litigios laborales.

[63] RIVERO, Jean, “Les libertés publiques dans l’entreprise”, en Droit Social, París, 1982, n° 5, p. 424.

[64] Caso Ministre des affaires sociales et de l’emploi c. Syndicat C.G.T. de la Société Griffine-Maréchal, 11-7-1990, Recueil des décisions du Conseil d’Etat, París, Sirey, julio-octubre 1990, p. 215: la comprobación por la dirección de la empresa de los objetos eventualmente llevados

por los asalariados no puede estar legalmente prevista por el reglamento interno de aquélla si no precisa, por un lado, que ello sólo procederá en caso de necesidad, especialmente a consecuencia de desapariciones de material o si existen riesgos particulares de robo en la empresa, y, por el otro, que el trabajador sea advertido de su derecho a oponerse al control y exigir la presencia de un testigo, en suma, que el control sea efectuado en condiciones que preserven la dignidad y la intimidad de la persona.

[65] V. KOERING-JOULIN, Renée, “La dignité de la personne humaine en droit pénal”, en *La dignité de la personne humaine*, París, Economica, 1999, pp. 71/72.

[66] CŒURET, Alain y FORTIS, Elisabeth, “La place du droit pénal dans le droit du travail”, en *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, París, Dalloz, 2000, n° 1, p. 34.

[67] V. MAYAUD, Ives, “Infractions contre les personnes”, en *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, París, Dalloz, 1998, n° 3, pp.541/542 -para un resumen de este artículo, v. investigaciones, Buenos Aires, 1998, n° 3, p. 613.

[68] Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Informe III, Parte 1A), Conferencia Internacional del Trabajo, 86a. reunión, 1998, Ginebra, OIT, 1998, p. 102, caso de Nueva Zelanda.

[69] DELMANTO, Celso y otros, *Código Penal Comentado*, Río de Janeiro, Renovar, 2000, 5a. ed., p. 771.

[70] Observaciones finales a los informes periódicos segundo y tercero de la Argentina, 1997, en *Revista IIDH*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, n° 27, p. 631, párr. 303.

[71] Observaciones finales al segundo informe periódico de Marruecos, 30-11-2000, E/C.12/1/Add.55, 1-12-2000, párrs. 20 y 44.

[72] REVET, Thierry, “La dignité de la personne humaine en droit du travail”, en *La dignité...* , cit. en nota 65, p. 153.

[73] V. investigaciones, Buenos Aires, 1998, n° 1, p. 60.

[74] V. MARTINEZ RANDULFE, Fernando, “Derecho a la intimidad y relación de trabajo: aproximaciones”, en *Derechos fundamentales y contrato de trabajo. 1as. Jornadas de Outono de Direito Social* (LOUSADA AROCHENA, J.F. y MOVILLA GARCIA, M., coords.), Granada, Comares, 1998, p. 45.

[75] Sala Social, 20-9-1991. La ley del 31 de diciembre de 1992 confirmó esta jurisprudencia, que se mantiene -WAQUET, Philippe, “Le pouvoir de direction et les libertés des salariés”, en *Droit Social*, París, 2000, n° 12, p. 1065.

[76] V. DOLE, Georges, *La liberté d’opinion et de conscience en droit comparé du travail. Union européenne. I-Droit européenne et droit français*, París, L.G.D.J., 1997.

[77] Para el caso de España, v. DEL REY GUANTER, Salvador, “La reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre la libertad de expresión e información en la relación laboral: extensión y

límites”, en *Derechos fundamentales...*, cit. en nota 74, p. 33. Sobre las llamadas cláusulas de exclusividad y su relación con la libertad de trabajo, en Francia, v. Corte de Casación, Sala Social, Marchal c. Pimouguet, 11-7-2000, en *Droit Social*, 2000, n° 12, p. 1141, c/ nota de MOULY, Jean.

[78] V. PARDO FALCON, Javier, “Los derechos fundamentales como límites de los poderes jurídicos del empresario”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, n° 49, p. 299 -para un resumen: investigaciones, Buenos Aires, 1997, n° 3, p. 463.

[79] El citado “Repertorio” fue adoptado por una Reunión de expertos, en el marco de la OIT, sobre la protección de la vida privada de los trabajadores (Ginebra, 1 al 7 de octubre de 1996) - v. Protección de los datos personales de los trabajadores, Ginebra, OIT, 1997, con los comentarios preparados por la Oficina Internacional del Trabajo, que contienen explicaciones que los expertos consideraron de utilidad para la interpretación y aplicación del “Repertorio”, así como el señalamiento de normativa internacional, regional y nacional en la materia. V. asimismo la Recomendación 171 de la OIT.

[80] V. Principios directivos técnicos y éticos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores, Serie seguridad y salud en el trabajo n° 72, OIT, 1998. Estos “Principios” fueron adoptados en la Reunión de expertos sobre la vigilancia de la salud de los trabajadores, en el marco de la OIT (Ginebra, 2 al 9 de septiembre de 1997). V., asimismo, la ley española 31/1995.

[81] Cit. en Tercer informe periódico presentado por los Estados Partes... Canadá, octubre 1997, E/1994/104/Add.17, 20-1-1998, p. 6, párr. 20. La Carta de Derechos y Libertades de Canadá desempeña en el nivel interno, con relación a los derechos económicos, sociales y culturales, un papel análogo al PIDCP a nivel internacional -ídem, p. 4, párr. 8.

[82] Cit. por LUCHTERHANDT, Otto, “Le rôle de la Cour constitutionnelle fédéral dans le domaine économique”, en *La transition vers un nouveau type d'économie et ses reflets constitutionnels*, Comisión de Venecia, Consejo de Europa, 1996, p. 78.

[83] Sentencia N° 98-401DC del 10-6-1998, *Recueil des décisions du Conseil Constitutionnel*, París, Dalloz, 1998, p. 258, 265 -para un resumen: investigaciones, Buenos Aires, 1999, n° 1, p. 35.

[84] V. REVET, T., cit. en nota 72, p. 154 y sigs.

[85] Com/DESC, Observaciones finales al segundo informe periódico de Túnez, 1999, E/C.12/1/Add.36, 14-5-1999, párr. 17.

[86] Com/DESC, Observación General 18, pár. 24.

[87] Juan Pablo II, *Redemptor hominis*, 52.

[88] Incluso el sistema de informes periódicos de los Estados previsto en el PIDESC –art. 16 y concs.- también se inspira en dicho ejemplo, ocurriendo algo análogo respecto de los sistemas de comunicaciones individuales sobre violaciones de los derechos humanos en el ámbito de las

Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. A su vez, determinados desarrollos contenidos en la Declaración Universal fueron luego retomados por la OIT -v. en general: SWEPSTON, Lee, A comparative analysis on The occasion of The 50th Anniversary of The Declaration's adoption, Ginebra, OIT, 1998 -la cita corresponde a la p. 5.

[89] V. VALTICOS, Nicolas, "Droit International du travail", en *Traité de Droit du travail* (G.H. Camerlynck, director), París, Dalloz, 1970, t. 8, pp. 126/129.

[90] Asimismo: Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Preámbulo, párrafo segundo). La resolución por la que se aprobó la Convención de Belem do Pará apunta a una sociedad "más justa" y "solidaria" (y pacífica) (párrafo primero).

[91] León XIII, *Rerum novarum*, 33 y 37; v. asimismo, Pío XI, *Quadragesimo anno*, 26 y 60.

[92] Concilio Vaticano II, *Gaudium et spes*, pár. 29.

[93] Observación General N° 4, pár. 11.

[94] Francia, p.ej., dictó la ley n° 98-657 (29-7-1998), cuyo artículo 1 expresa que "la lucha contra las exclusiones es un imperativo nacional fundado en el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos y una prioridad en el conjunto de las políticas públicas de la Nación", en *Recueil Dalloz*, n° 30, pp. 302/330.

[95] V. GIALDINO, Rolando E., "Los pobres y la justicia social", en *El Derecho*, Buenos Aires, 1997, t. 171, p. 1034. Además: Principios de Limburgo, párrs. 14 y 39; y Pautas de Maastrich, pár. 20.

[96] James y otros, sentencia del 21-2-1986, Serie A n° 98, párr. 47.

[97] Caso Berçaitz, Miguel Angel s/ jubilación, sentencia del 13-9-1974, Fallos: 289: 430, 436.

[98] En este precedente, de 1961, se impugnó la constitucionalidad de la obligación a la sazón impuesta a los empleadores de pagar a sus empleados una determinada asignación mensual por cada uno de los hijos menores o discapacitados a cargo de aquéllos. La Corte rechazó el planteo haciendo explícito que "el fundamento valorativo de la solución reposa en inexcusables principios de justicia social" y "en la ponderada estimación de las exigencias éticas y condiciones económico-sociales de la colectividad a la que se aplica".

[99] Medidas provisionales en el caso de la Comunidad de Paz de San José Apartado, resolución del 18-6-2002, Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2002, San José, 2003, pág. 242, párr. 10 y sus citas.

[100] Deveali, Mario L., *Lineamientos de Derecho del Trabajo*, TEA, Buenos Aires, 1953, 2ª. ed., p. 111.

[101] "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (la *itálica* es

nuestra). V. asimismo: art. 26 de la Convención Americana. Conviene subrayar que en el Caso Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay (sentencia del 17 de junio de 2005), la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que el *corpus iuris* bajo el cual debía examinar el litigio comprendía al citado art. 26, y a diversas normas del Protocolo de San Salvador –pár. 69.

[102] Contrariamente a lo que a veces ha sido entendido, la obligación de “adoptar medidas” prevista en el citado art. 2.1 del PIDESC se encuentra desligada de la progresividad que mienta el mismo artículo. Tal como lo señala el Com/DESC, si bien la plena realización de los derechos puede lograrse de manera paulatina, “las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados” (Observación. General. 3, pár. 2 -la *itálica* es nuestra). V. Gialdino, Rolando E., “Obligaciones del Estado...”, cit. en nota 15, pp. 108/110.

[103] Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 31.1.

[104] La Constitución venezolana expresa: “El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen” (art. 19, la *itálica* es nuestra).

[105] Craven, Matthew, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Clarendon, 1998, p. 131 y su nota 151. El art. 6.2 del PIDESC es categórico en cuanto a la “ocupación plena”.

[106] V. art. 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y Principios de Limburgo, pár. 4.

[107] V. Convención cit. en nota anterior, art. 31.

[108] Gomien, Donna; Harris, David y Zwaak, Leo, *Convention européenne des Droits de l’Homme et Charte sociale européenne: droit et pratique*, Consejo de Europa, 1997, p. 406.

[109] Craven, M., cit. en nota 105, p. 208.

[110] Observación general 2, Medidas internacionales de asistencia técnica (artículo 22 del Pacto), 2-2-1990, párr. 9.

[111] Peces-Barba, Gregorio, *Ética, Poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, pp. 141/142.

[112] Gomes Canotilho, José Joaquim, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 4ª. ed., p. 471.

[113] Nikken, Pedro, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Civitas, 1987, p. 127. El Estado Parte “ha avanzado muy poco durante el período en examen, a pesar de su lucha

contra la pobreza” -Observaciones finales al tercer informe periódico de México, 2-12-1999, E/C.12/1/Add.41, párr. 16.

[114] Los “recursos” mentados por el art. 2.1 del PIDESC comprenden a los del país entendido como un todo, y no exclusivamente a los propios del Estado –v. Gialdino, R.E., “Obligaciones del Estado...”, cit. en nota 15, p. 114.

[115] Citamos por la versión inglesa, pues es la original y permite advertir que la traducción al castellano que proporciona la ONU es incorrecta: “En cuanto a los demás derechos del Pacto, existe la intuición generalizada de que las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho al trabajo no son permisibles”.

[116] Observaciones finales al informe inicial de Suiza, 1998, E/C.12./1/Add.30, 7-12-1998, párr. 13.

[117] Observaciones finales al tercer informe periódico del Canadá, 1998, E/C.12/1/Add.31, 10-12-1998, párrs. 20 y 45; v. también párrs. 19 y 23.

[118] Observaciones finales al segundo informe periódico de la República Argentina, 1-12-1999, E/C.12/1/Add.38, párrs. 16 y 31. Sobre la jurisprudencia francesa en materia de convenciones colectivas menos ventajosas que las anteriores, v. investigaciones, Buenos Aires, 1999, n° 3, p. 594. Otras censuras a la “flexibilización” laboral pueden verse, p.ej., en Observaciones finales al segundo informe periódico de Venezuela, 8-5-2001, E/C.12/1/Add.56, párr. 13; v. también: Observaciones finales al segundo informe periódico de Panamá, 27-8-2001, E/C.12/1/Add.64, párr. 15.

[119] Observaciones finales a los informes periódicos segundo y tercero de la Argentina, 22-7-1997, A/52/38/Rev.1, p. 3.

[120] Observaciones finales al tercer informe periódico de Alemania, 2-12-1998, E/C.12/1/Add.29, párr. 22; v. investigaciones, Buenos Aires, 1999, n° 2, p. 286. El Com/DESC también señaló que el aumento de las mencionadas tasas resulta contrario al principio de igualdad de oportunidades para hijos de familias ricas y pobres - Observaciones finales al segundo informe periódico de los Países Bajos (parte europea del Reino), 1998, E/C.12/1/Add.25, 16-6-1998, párr. 19; para un resumen: investigaciones, Buenos Aires, 1999, n° 1, p. 181. La imposición del pago de una cuota para la enseñanza primaria es contraria a los arts. 13 y 14 del PIDESC -Observaciones finales al cuarto informe periódico de Colombia, 29-11-2001, E/C.12/1/Add.74, párr. 27.

[121] Observaciones finales al cuarto informe periódico de Colombia, 29-11-2001, E/C.12/1/Add.74, párrs. 21, 25 y 26.

[122] Observaciones finales al segundo informe periódico de la República Argentina, 1999, E/C.12/1/Add.38, 8-12-1999, párrafos 18 y 33. La ley 24.463 previó que “la Administración Nacional de Seguridad Social podrá articular en su defensa la limitación de recursos en el régimen de reparto para atender el mayor gasto que se derivaría del acogimiento de las pretensiones del actor y su eventual extensión a los casos análogos” (art. 16).

[123] V. la sentencia del Tribunal de Arbitraje belga n° 33/92 del 7-5-1992, "Rapport de la délégation belge", en Protection constitutionnelle et protection internationale des Droits de l'Homme. Concurrence ou complémentarité? (IX Conferencia de Cortes Constitucionales europeas, París, 10/13-5-1993), vol. 1, pp. 199/201. En sentido análogo, la sentencia, también de la Corte de Arbitraje, del 19-V-1994, en Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, Comisión de Venecia, 1994, n° 2, p. 114 -v.investigaciones, Buenos Aires, 1999, n° 2, pp. 370/371.

[124] Tulkens, François y Sohier, Jérôme, "Les cours et tribunaux. Chronique de jurisprudence 1998-1999", en Revue Belge de Droit Constitutionnel, Bruselas, 1999, n° 4, p. 478.

[125] Décision n° 94-359 DC del 19-1-1995, Recueil des décisions du Conseil Constitutionnel 1995, París, Dalloz, pp. 177/178, párr. 8.

[126] Gomes Canotilho, J.J., cit. en nota 112, p. 469 y la doctrina allí citada. V. en igual sentido, del mismo autor: "Derecho, Derechos; Tribunal, Tribunales", en Revista de Estudios Políticos, Madrid, 1988, n° 60-61, p. 828. Para una exposición más extensa de la cuestión del "retroceso social": Gialdino, R. E., "El derecho a un nivel de vida...", cit. en nota 41, pp. 855/859, y.

[127] Otras referencias al principio de progresividad pueden encontrarse en los arts. 78, 82, 90, 281.7, 320 y en la Disposición Transitoria cuarta, 3.

[128] V. Observaciones finales al cuarto informe periódico de Colombia, 29-11-2001, E/C.12/1/Add.74, pár. 13.

[129] Alston, Philip, "Out of the abyss: The Challenges confronting the new Committee on Economic, Social and Cultural Rights", en Human Rights Quarterly, The Johns Hopkins University, 1987, vol. 9, pp. 352/353.

[130] LECKIE, Scott, "Another Steps Towards Indivisibility: Identifying the Key Features of Violations of Economic, Social and Cultural Rights", en Human Rights Quarterly, The Johns Hopkins University, 1998, n° 20, pp. 101/102. "Los patronos... no deben tranquilizar sus conciencias por haber cumplido las disposiciones legales respecto al salario... porque si el salario legal... es manifiestamente insuficiente para la vida del trabajador y de su familia, y la empresa... permite sin daño de su prosperidad ni del bien común, pagar un salario más alto, el patrono debe darlo y grava su conciencia si no lo hace" -Declaración de los metropolitanos españoles, 15-8-1956, cit. por GUIX FERRERES, José María, "La remuneración del trabajo (I)", en Comentarios a la Mater et Magistra, Madrid, BAC, 1962, p. 206.

[131] E/C.12/2001/10, pár. 18. Los efectos del huracán Mitch, entre otros factores negativos reconocidos por el Com/DESC, no impidieron las censuras de éste respecto de Honduras: Observaciones finales al informe inicial de Honduras, 9-5-2001, E/C.12/Add.57. Algo análogo ocurrió con motivo de los desastres naturales en México -Observaciones finales al tercer informe periódico de México, 2-12-1999, E/C.12/1/Add.41. Recuérdese el texto correspondiente a las notas 110 y 122.

[132] Pár. 9; v. asimismo pár. 10. Las Pautas, al también distinguir entre "incapacidad" (inability) y "renuencia" (unwillingness) del Estado, parecieran admitir que la primera pueda

obrar como justificación de un incumplimiento si se prueba que éste deriva de circunstancias que están fuera del control estatal, como el cierre temporario de una escuela debido a un sismo. Empero, la eliminación de un régimen de seguridad social sin un reemplazo adecuado, sería un ejemplo de falta de voluntad del Estado en observar sus compromisos -pár. 13.

[133] Observaciones finales al segundo informe periódico de la República Argentina, 1-12-1999, E/C.12/1/Add.38, párrs. 10, 15, 18 y 33 -la itálica es nuestra. Recuérdese el texto correspondiente a la nota 122. Sobre la cuestión laboral y de la seguridad social: Gialdino, Rolando E., "El trabajador y los derechos humanos", cit. en nota 14, p. 403.

[134] Observaciones finales al segundo informe periódico de la República Argentina, 8-12-1994, E/C.12/1994/14, pár. 22, la itálica es nuestra.

[135] V.gr.: Observaciones finales al informe inicial de Bolivia, 10-5-2001, E/C.12/1/Add.60; Observaciones finales al informe inicial de Honduras, 9-5-2001, E/C.12/Add.57, pár. 39.

[136] V. Gialdino, Rolando E., "Derechos Humanos y Deuda Externa", en La Ley, Buenos Aires, 2003-E, p. 1468.

[137] Observaciones finales al tercer informe periódico de México, 2-12-1999, E/C.12/1/Add.41, pár. 34 -que agrega los eventuales efectos negativos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (pár. 35). En sentido análogo: Observaciones finales al cuarto informe periódico de Ucrania, 29-8-2001, E/C.12/1/Add.65, pár. 20, y Observaciones finales al cuarto informe periódico de Colombia, 29-11-2001, E/C.12/1/Add.74, pár. 29, entre otras.

[138] Leenen, Henk, "The Right To Health Care and its Realisation in The Netherlands", en The Right to Health Care in Several European Countries (A. den Exter y H. Hermans, eds.), La Haya/Boston/Londres, Kluwer, 1999, p. 32.

[139] V. Observaciones Generales. 13 -pár. 57-, 14 -pár. 43-, y 15 -pár. 37-; también, sobre personas mayores y personas con discapacidad: Observaciones Generales. 5 y 6, respectivamente. V.: Gialdino, R.E., "El derecho a un nivel de vida adecuado...", cit. en nota 41, p. 765; y "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud", cit. en nota 42, p. 493.

[140] Com/DESC, Observaciones finales al segundo informe periódico de la República Dominicana, 1997, E/C.12/1/Add.16, pár. 36.

[141] Com/DESC, Observaciones al segundo informe periódico del Uruguay, 1977, E/C.12/1/Add.18, pár. 17; Observaciones finales al segundo informe periódico de Venezuela, 8-5-2001, E/C.12/1/Add.56, pár. 14, y Observaciones finales al segundo informe periódico de Panamá, 27-8-2001, E/C.12/1/Add.64, párrs. 13 y 32. La "canasta familiar" es una pauta concreta a ser tenida en cuenta -Observaciones finales al tercer informe periódico de México, 2-12-1999, E/C.12/1/Add.41, párrs. 20 y 36.

[142] Idem nota anterior. Asimismo: Com/DESC, Observaciones finales al segundo informe periódico de Trinidad y Tobago, 17-5-2002, E/C.12/1/Add.80, pár. 18; Observaciones finales al informe inicial de Bolivia, 10-5-2001, E/C.12/1/Add.60, pár. 17; Observaciones finales al cuarto

informe periódico de Colombia, 29-11-2001, E/C.12/1/Add.74, pár. 16; Observaciones finales al informe inicial de Honduras, 9-5-2001, E/C.12/Add.57, párrs. 17 y 42.