

DE LA EFICACIA HORIZONTAL A LA DIAGONAL DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL CONTRATO DE TRABAJO: UNA PERSPECTIVA LATINOAMERICANA

SERGIO GAMONAL C.*

“HE TRABAJADO DE TODO
Hasta de cadáver
Una vez me dijeron tiéndetahí
Y yo que soy quien soy obedecí
Me taparon con unos diarios
& se pusieron a filmar una escena
Para una película”.
NICANOR PARRA**

Resumen

Este trabajo explica el desarrollo de la aplicabilidad directa de los derechos fundamentales en materia laboral, en algunos países de América Latina, donde los tribunales y la doctrina postulan la validez de estos derechos como límites al poder del empleador. Esta aplicabilidad conocida comúnmente como “eficacia horizontal” de los derechos fundamentales entre particulares, resulta especialmente importante en materia de derecho del trabajo, en contraste con otras áreas del derecho privado. Primero, porque a diferencia de lo postulado por la narrativa constitucional, esta aplicabilidad se originó dentro del derecho del trabajo a inicios del siglo XX y, segundo, porque esta aplicabilidad en materia laboral no aumenta la discrecionalidad judicial, sino que, por el contrario, logra limitar la discrecionalidad empresarial. Es por ello que al reconocer los particularismos del derecho del trabajo postularemos que se trata más bien de una eficacia diagonal y no horizontal de derechos fundamentales.

Palabras clave: *Derechos fundamentales, eficacia horizontal, validez, trabajo, discrecionalidad.*

* Universidad Adolfo Ibáñez, Santiago, Chile (sergio.gamonal@uai.cl). Web: www.glosalaboral.cl. Artículo recibido el 6 de marzo de 2018, aceptado para su publicación el 27 de junio de 2018.

** Nicanor Parra, “He trabajado de todo”, Antipoems: How to look better & feel great, en *Obras completas & algo +* (1975-2006), Vol. II, Barcelona, Galaxia Gutemberg, 2012, p. 307.

INTRODUCCIÓN

Tanto la teoría constitucional europea como la de América Latina suelen hacer referencia al caso *Lüth*, de 1958, resuelto por el Tribunal Constitucional alemán,¹ como el hito fundacional de la denominada eficacia, validez o aplicabilidad horizontal² de derechos fundamentales entre particulares.

Esta eficacia se ha ido desarrollando desde esa fecha hasta el punto de que resulta difícil, en la actualidad, negar que los derechos fundamentales algún tipo de validez tienen entre particulares.³

Esta aplicabilidad ha sido muy bien recibida por el derecho laboral, configurándose una especie de “segunda constitucionalización” de esta área del derecho. En efecto, el derecho laboral se ha enriquecido gracias al derecho constitucional, como consecuencia de la consagración de los derechos sociales en la Constitución Mexicana.

1 FEDTKE (2007), p. 127 y ss.

2 Peces Barba ha precisado que debiera hablarse de “validez” en vez de “eficacia” de derechos fundamentales. Validez entendida como a qué relaciones se aplican los derechos fundamentales, a diferencia de la eficacia entendida en su aspecto procesal, es decir, por medio de qué mecanismo se tutela dicha validez, por ejemplo, la acción de amparo. Este autor enfatiza que la voz eficacia se ha popularizado en castellano producto de una mala traducción del alemán. Véase PECES-BARBA (1999), pp. 618 y 635 y ss.

En esta temática encontramos otras denominaciones. Por ejemplo, Palomeque habla de los “derechos laborales inespecíficos”, en el sentido de que hay derechos fundamentales específicamente laborales (como el derecho al trabajo, al descanso semana o a una remuneración justa) y otros derechos fundamentales no propiamente laborales como los derechos civiles y políticos de más amplio alcance, pero que igualmente tienen una proyección dentro del contrato de trabajo, como ocurre con los derechos a la intimidad, a la propia imagen o a la libertad de expresión. Es decir, no se trata de los derechos fundamentales laborales clásicos de naturaleza económica y social, sino de derechos civiles y políticos y por ello inespecíficos desde la perspectiva del derecho laboral. Véase PALOMEQUE (1991), pp. 31 y ss.

GHEZZI y ROMAGNOLI hacen presente que en materia laboral las libertades fundamentales tienen un “sentido o aplicabilidad polivalente”, dado que los derechos fundamentales vinculados a la libertad se aplican respecto del estado y también respecto del empleador. Porque, se preguntan estos autores: ¿de qué sirve proteger las libertades fundamentales del trabajador respecto del “estado grande” si pueden ser vulnerados impunemente en esa especie de “estado chico” que es la fábrica? Véase GHEZZI y ROMAGNOLI (1987), pp. 15 y 16.

Couturier, y Rivero y Savatier hablan de “Ciudadanía en la Empresa”, es decir, el trabajador al ingresar a la empresa no pierde su calidad de ciudadano, en alguna medida arrastra derechos ciudadanos al interior de esta organización jerárquica que conocemos como empresa. Véase Couturier (1996), p. 358 y ss. Resulta obvio que el término “Ciudadanía” no hace referencia a la ciudadanía política, sino a un sentido más amplio de ciudadanía, y por ello la Ciudadanía en la Empresa laboral es aplicable también a un no ciudadano, por ejemplo, un inmigrante. Véase GAMONAL C. (2004), p. 14 nota al pie 11.

En este artículo ocuparemos eficacia, validez y aplicabilidad como sinónimos. Más allá de las distintas acepciones, en materia laboral y en América Latina cuando se ocupa el término “eficacia horizontal” se entiende que se trata de aplicabilidad o validez. No existe algo así como un esencialismo o un significado fijo e inmutable de las palabras. Concordamos con Carrió, en el sentido de que “el significado de las palabras está en función del contexto lingüístico en que aparecen y de la situación humana dentro de la que son usadas”. Véase CARRIÓ (1994), p. 29.

3 ASÍS ROIG, (2004), p. 9.

na de 1917, seguida luego por la de Weimar de 1919. Y, en la actualidad, se ha enriquecido nuevamente gracias a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, ahora más centrado en los derechos civiles y políticos.⁴

Esta validez ha tenido un auge importante en Argentina, Brasil, Chile, Perú y Uruguay, tanto en la doctrina como en tribunales.

En este trabajo nos centraremos en dos aspectos relevantes de esta temática, dejando de lado otros problemas de interés, como ocurre, por ejemplo, con la ponderación de derechos entre el empleador y el trabajador,⁵ o con la diferencia y alcance de distinguir entre eficacia directa (inmediata) e indirecta (mediata).⁶ Los aspectos que estudiaremos son (1) aunque parezca contra intuitivo la idea de la eficacia horizontal de derechos fundamentales es una consecuencia en sí de la consolidación del derecho del trabajo a inicios del siglo XX.⁷ Y, por otra parte, (2) a diferencia de los problemas que desafían al derecho privado, en el sentido de que la textura abierta de los derechos fundamentales ampliaría más allá de lo razonable la discrecionalidad judicial, en materia laboral es al revés, la eventual discrecionalidad judicial limita directamente la discrecionalidad del empleador y por ello resulta más pertinente hablar de una eficacia o aplicabilidad diagonal en vez de una horizontal.

En el párrafo siguiente nos abocaremos a demostrar cómo esta eficacia se origina hace cien años al consolidarse el derecho del trabajo. Luego, expondremos brevemente cómo se ha desarrollado esta temática en algunos países de América Latina. Más adelante, en el párrafo tercero revisaremos las objeciones más importantes a esta eficacia horizontal desde la perspectiva del derecho privado, enfatizando cómo el caso del derecho del trabajo es radicalmente distinto. Finalizaremos con algunas conclusiones relativas a los que podríamos considerar una nueva narrativa, la laboral, en esta materia.

Nada de lo anterior constituye un ataque al derecho constitucional. De hecho, para el derecho del trabajo ha sido clave la evolución del derecho constitucional. Este artículo intenta complementar la visión tradicional con una narrativa acorde a los particularismos del derecho laboral.

4 BAYLOS (1991), pp. 95-99.

5 El problema de la colisión o conflicto de derechos se entronca con toda la problemática de la eficacia horizontal, no sólo en materia laboral, considerando que todos los particulares son titulares de derechos fundamentales, a diferencia de la eficacia vertical (estado-particular), donde, en principio, el estado no es titular de estos derechos. Véase CRUZ VILLALÓN (1999), p. 224, y UGARTE CATALDO (2013), pp. 41 y ss.

6 Contrariamente a lo sostenido por parte de la doctrina la eficacia indirecta o mediata (orden objetivo de valores) puede llegar a ser mucho más “activista” que la directa o inmediata. Véase GAMONAL C. (2015), pp. 23-27.

7 Complementando las razones dadas por Pérez Luño, quien alude a dos motivos para justificar la eficacia de derechos fundamentales entre privados. Primero, la coherencia interna del ordenamiento jurídico, es decir, si se exige al Estado respetar estos derechos, los particulares en sus interrelaciones también deben estar sujetos a su aplicabilidad. Segundo, al estado en cuanto concentración del poder le han surgido como competidores los poderes económicos y sociales fácticos de carácter privado. Véase PÉREZ LUÑO (1995), p. 314.

1. LA EFICACIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES AL INTERIOR DEL CONTRATO DE TRABAJO: UN ORIGEN DIFUSO

No cabe duda de que el caso *Lüth*, de 1958, es un gran hito dentro de la aplicabilidad horizontal de derechos fundamentales.

Sin embargo, desde una perspectiva laboral es posible agregar algunas evoluciones históricas que servirán, como veremos más adelante, para entender los particularismos de la eficacia horizontal en el derecho del trabajo.

El derecho laboral se va conformando lentamente desde el siglo XIX, producto de la Revolución Industrial. Durante el siglo XX se consolida con sucesos de gran importancia como la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en 1919 y el surgimiento en Europa del Estado de Bienestar, luego de la Segunda Guerra Mundial.

Una de las características esenciales del derecho del trabajo es que este nuevo contrato es un vínculo que une a dos particulares, el empleador y el trabajador. Es decir se trata de un contrato dentro del ámbito privado. Aunque es cierto que el Estado también puede contratar vía derecho del trabajo, los empleadores en todo el mundo son mayoritariamente sujetos privados y no estatales.⁸

Y es justamente en este contexto en que debe evaluarse la consolidación del constitucionalismo social con la Constitución de México en 1917 y de Weimar en 1919. Ambos textos se caracterizan por consagrar derechos económicos, sociales y culturales, por ejemplo, en la de México, el derecho a la educación gratuita estatal (art. 3), la prohibición de monopolios (art. 28), la inembargabilidad de los bienes familiares (art. 123 apartado XXVIII), la utilidad social y el fomento de la previsión social (art. 123 apartado XXIX) y el fomento de las cooperativas de vivienda (art. 123 apartado XXX).

En el caso de Weimar, por ejemplo, la protección a las familias numerosas y a la maternidad por parte del Estado (art. 119), el derecho a la educación (arts. 120 y 142 y ss.), la asistencia a los jóvenes (art. 122), la protección y auxilios del Estado a los monumentos del Arte, la Historia y la Naturaleza (art. 150), la organización de la vida económica según principios de justicia, con la aspiración de asegurar a todos una existencia digna del hombre (art. 151), la propiedad obliga, su uso ha de constituir al mismo tiempo un servicio para el bien general (art. 153), la previsión social (art. 161) y la protección de la clase media (art. 164).

¿Quiénes son los obligados en estos derechos? El Estado obviamente. Incluso en casos como “la propiedad obliga” o la “prohibición de monopolios” será el Estado quien directamente deberá velar por los mismos.

8 La doctrina estima que la tutela de derechos fundamentales de los “funcionarios públicos” respecto del Estado es más bien eficacia vertical. Es decir, el Estado empleador no es equiparable con un empleador privado. Véase OLIVER (2011), p. 347; YOUNG (2011), p. 23, y GAMONAL C. (2015), p. 13.

Sin embargo, no ocurre de igual modo con los derechos laborales y tanto la Constitución Mexicana como la de Weimar establecen una serie de estos derechos por las que deberá velar el Estado y también el empleador, en consonancia con la característica ya mencionada de esta rama del derecho, cuya piedra angular es una relación entre privados (empleador/trabajador).

En el caso de México, por ejemplo: los límites de jornada, la prohibición de trabajo infantil, el descanso semanal, la tutela del embarazo, el salario mínimo, la igualdad salarial por trabajo igual sin tener en cuenta sexo o nacionalidad (art. 123 apartados I a VII), la participación de utilidades, el pago de horas extras, las habitaciones obreras (art. 123 apartado XII), la responsabilidad empresarial por los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (art. 123 apartado XIV), el deber de higiene y seguridad y de prevención que recae en el patrón (art. 123 apartado XV), el derecho de coaligarse para empresarios y obreros (art. 123 apartado XVI), y el derecho de huelga para los obreros y de paro limitado a los patronos (art. 123 apartados XVII, XVIII y XIX).

En Weimar, por ejemplo, el descanso dominical (art. 119), la protección del trabajo (art. 159), la legislación y previsión social (art. 161), y la tutela de la maternidad (art. 161).

En el caso de Weimar, además, se dispone en materia de libertad de expresión que este derecho no será restringido por causa de su condición de trabajador o empleado, ni tampoco podrá nadie perjudicarles por haber hecho uso de este derecho (art. 118) y, en materia de libertad de coalición, se estatuye que todos los acuerdos y medidas que pretendan restringir o impedir esta libertad son nulos (art. 159).

Es decir, de relaciones bilaterales Estado/ciudadano (eficacia vertical) se pasa a relaciones trilaterales Estado/empleador/trabajador (eficacia horizontal). ¿Quién deberá respetar el descanso dominical, consagrar condiciones de higiene y respetar al libertad sindical? El empleador en forma directa, sin perjuicio de la regulación estatal respecto de tal o cual materia. Estos derechos constitucionales, los laborales, imponen obligaciones al Estado y al empleador a la vez.

La doctrina señala que existen diversos niveles de obligaciones estatales en materia de derechos fundamentales (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales), a saber: *respeto*, el Estado no debe interferir con el ejercicio de los derechos; *protección*, los gobiernos deben prevenir que terceros infrinjan los derechos de otros; *garantía*, en determinados casos el Estado deberá adoptar medidas o acciones concretas para el cumplimiento del derecho, y *promoción*, medidas de largo plazo que permitan el pleno disfrute del derecho respectivo.⁹ Pues bien, en materia de derechos fundamentales laborales el empleador, aunque sea un particular, tendrá la obligación de *respeto* (del descanso, de las vacaciones, del salario mínimo, etc.), de *prevención* (de afectaciones a la dignidad como el mobbing o acoso sexual), de *garantía* (higiene y seguridad en la empresa) y de *promoción* (respeto de la dignidad en el trabajo). Y la carga económica de financiar estos derechos fundamentales recaerá más sobre el empleador que sobre el Estado (salario mínimo, pago de horas extras, descanso dominical, habitaciones obreras, tutela de la maternidad, previsión, higiene y seguridad, etc.).

9 VAN HOOF citado por ABRAMOVICH y COURTIS (1997), pp. 9-11.

Lo anterior fue comentado respecto de la Constitución de Weimar por Franz Neumann a inicios de los años treinta del siglo pasado, en el sentido de que la libertad de coalición de los trabajadores no sólo debía tutelarse frente al Estado sino también frente a las fuerzas sociales privadas.¹⁰

Más contemporáneamente, se ha reconocido como fuente de la eficacia horizontal a la Constitución de Weimar,¹¹ señalándose que la relación laboral fue el primer punto de anclaje de un efecto horizontal de los derechos fundamentales, porque la idea directriz era neutralizar las asimetrías de poder que existen entre empleador y trabajador, en otras palabras, intentar resolver el problema del poder social en las relaciones sociales y económicas.¹²

Igualmente respecto de la Constitución Mexicana se ha señalado que este texto es el primero en el mundo en consagrar la horizontalidad de derechos fundamentales.¹³

Y es muy destacable que esta Constitución contiene una disposición que va más allá de todas las señaladas anteriormente. Nos referimos al artículo 5 de la Constitución mexicana, cuyo inciso quinto establece:¹⁴ “El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles” (el subrayado es nuestro).

Se trata de una norma general que estatuye en forma clara e inequívoca la aplicabilidad de los derechos políticos y civiles al interior del contrato de trabajo. Dadas las asimetrías de poder, resulta obvio que estos derechos civiles y políticos no pueden renunciarse, perderse o menoscabarse en perjuicio del trabajador; es decir, estos derechos constituyen un límite al poder del empleador.

En consecuencia, resultaba imposible constitucionalizar el derecho del trabajo sin que los derechos fundamentales ampliaran su validez respecto de sujetos privados, el empleador.

Incluso antes del Constitucionalismo social, podríamos afirmar que cualquier constitución que prohibiera la esclavitud de cierta forma reconocía la eficacia horizontal de esa prohibición, ya que para nadie es un misterio que los dueños de esclavos eran ciudadanos particulares.¹⁵

10 NEUMANN (1983), p. 135.

11 Véase LEWAN (1968), p. 572 nota 10.

12 Véase SEIFERT (2012), p. 803. En el mismo sentido FEDTKE (2007), p. 127.

13 GAMONAL C. (2014), pp. 75-76.

14 Este inciso quinto es actualmente el séptimo del art. 5.

15 Toda la discusión para aprobar la Enmienda XIII, en Estados Unidos de Norteamérica, para liberar a los esclavos se centró en las obligaciones del estado y de los ex dueños de esclavos y en la condición de trabajador que tendrían los libertos. Véase ZIETLOW (2012) y GOLUBOFF (2009).

Un proceso similar ocurre desde 1919 en materia de derecho internacional del trabajo, por la labor de la OIT, en temáticas como trabajo infantil, la igualdad de trato, el descanso semanal, la prohibición del trabajo forzoso y la libertad sindical.¹⁶

Ahora estamos en capacidad de percatarnos que este proceso de constitucionalización del derecho del trabajo, entre 1917 y 1919, no fue unilateral sino bilateral. No fue unilateral dado que no sólo fue un enriquecimiento del derecho laboral gracias al derecho constitucional, sino que fue bilateral porque hubo un enriquecimiento del derecho constitucional gracias al laboral, y fue nada menos que la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Es decir, las cláusulas laborales elevadas a rango constitucional llevaban en su ADN la eficacia horizontal de derechos. Por ello, no resulta exagerado decir que el proceso que describimos también fue también una laboralización del derecho constitucional.¹⁷

¿Entonces por qué este origen ha permanecido encubierto o poco discutido en doctrina? Probablemente estas normas fueron comentadas por laboralista más que por constitucionalistas, y los primeros se centraron en la gran importancia que tenían respecto de las mejoras sociales y económicas de los trabajadores, más que en tecnicismos constitucionales quizás irrelevantes para los laboristas de la época, si nos enfocamos en el gran impacto simbólico que tuvo esta constitucionalización en favor del derecho del trabajo.¹⁸

Debemos destacar, finalmente, que, dado lo anterior, no es de extrañar que el “redescubrimiento” de la eficacia horizontal con el caso *Lüth*, estuviera precedido por la doctrina laboral, por la obra de juristas como Hans Nipperdey, Walter Leisner y Franz Gamillscheg.¹⁹

16 GAMONAL C. (2014), pp. 73-75.

En la actualidad, la vigencia de derechos humanos entre sujetos particulares se encuentra presente en numerosos tratados internacionales de derechos humanos, por ejemplo, en la Convención de Derechos del Niño, en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Véase COURTIS (2006) pp. 412 a 414.

17 GAMONAL C. (2014), p. 73.

18 Para los comentaristas mexicanos el artículo clave era el 123 y no el artículo 5. Este artículo 5º había sido propuesto, durante la discusión de la Constitución de 1917, por el presidente Venustiano Carranza y obedecía a una filosofía liberal y poco favorable a los trabajadores. Sin embargo, en la discusión se impuso la facción progresista o de avanzada (denominada por algunos como “jacobina”) aprobándose, finalmente, el artículo 123. Véase DE BUEN L. (2015), pp. 297-303.

Dado lo anterior, resulta lógico que los laboristas no estuvieran interesados en comentar un artículo que representaba una visión anti trabajador y que resultaba de contenido pobre frente a un artículo 123.

19 LEWAN (1968), pp. 573-579.

2. LA EFICACIA HORIZONTAL EN AMÉRICA LATINA

En América Latina la eficacia horizontal de derechos fundamentales en materia laboral ha constituido un avance en pos de una mejor protección del trabajador.

En este párrafo nos referiremos someramente a algunas experiencias de nuestro sub continente: Argentina, Brasil, Chile, Perú y Uruguay. En todos esos casos, tanto la doctrina como los tribunales tutelan derechos fundamentales del trabajador a través de la eficacia horizontal de derechos fundamentales.

En Argentina la eficacia horizontal de derechos fundamentales rige plenamente. Como señala César Arese: “La teoría del efecto entre terceros o efecto horizontal de las normas fundamentales se expresa con el efecto *erga omnes* de las normas sobre derechos humanos”.²⁰

Ya desde el año 1958 la Corte Suprema argentina aplicó derechos fundamentales entre particulares en el caso *Kot Samuel S.R.L.*, donde la Corte da la razón al señor Kot en un caso de restricción ilegítima de derechos por parte de particulares, acogiendo de este modo un recurso de amparo para desocupar una fábrica tomada por trabajadores despedidos por una huelga declarada ilegal en sus inicios.²¹ Con esta resolución se reconoce la eficacia inmediata o directa entre particulares de los derechos fundamentales, expresando la Corte que: “nada hay ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución que permita afirmar que la protección de los derechos humanos esté circunscrita a los ataques que procedan sólo de la autoridad”.²²

En el derecho argentino más contemporáneo ha sido esencial la reforma constitucional de 1994, que otorgó rango constitucional al derecho internacional de los derechos humanos, en el artículo 75 inciso 22, reconociendo explícitamente dicho carácter a varias declaraciones y tratados internacionales con jerarquía constitucional, entre otros, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, y los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de Derechos Civiles y Políticos.²³ Dentro de esta enumeración, la Corte Suprema ha enfatizado que la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos son instrumentos idóneos para interpretar el artículo 14 bis de la Constitución, relativo a los derechos laborales.²⁴

Además, el poder de dirección y organización del empleador tiene limitaciones generales en la dignidad y equidad (art. 14 bis Constitución Nacional), así como en normas legales estatutarias y convencionales.²⁵

20 ARESE (2014), p. 19.

21 Copia de la sentencia entera se encuentra en <http://todoelderecho.com/Apuntes/Fallos%20Nacionales/Apuntes/Kot%20Samuel%20S.R.L.%20.htm>

22 Véase VALDÉS DAL RÉ (2003), p. 76, y RODRÍGUEZ MANCINI (2004), p. 94.

23 ARESE (2014), p. 14.

24 ONAINDIA, VON POTOBOSKY y RAGUSA (2005), p. 489.

25 ARESE (2014), p. 104.

En consecuencia, tanto el derecho a la vida, a la integridad psicofísica, a la dignidad y libertad, a la libertad de expresión, a la libertad ideológica y política, y a la vida privada son reconocidos como límites a las potestades del empleador.²⁶

En Brasil los derechos constitucionales tienen una amplia proyección en el contrato de trabajo. Como expresa Arion Sayão Romita la aplicación entre particulares de los derechos fundamentales se ha afianzado pese a sus críticos. En este sentido, la eficacia horizontal funciona como límite negativo de la autonomía privada.

Dentro de las justificaciones, este autor menciona que los derechos fundamentales sirven para interpretar las cláusulas generales del derecho privado, sirven para limitar las asimetrías de poder en los contratos de adhesión, como ocurre con el contrato de trabajo, y sirven también para resguardar la dignidad frente a los abusos de poder.²⁷

Los arts. 65, 68, 69, 70, 71 y 73 de la Ley de Contrato de Trabajo (ley N° 20.744), disponen:

Art. 65. —Facultad de dirección.

Las facultades de dirección que asisten al empleador deberán ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador.

Art. 68. —Modalidades de su ejercicio.

El empleador, en todos los casos, deberá ejercitar las facultades que le están conferidas en los artículos anteriores, así como la de disponer suspensiones por razones económicas, en los límites y con arreglo a las condiciones fijadas por la ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas de trabajo, los consejos de empresa y, si los hubiere, los reglamentos internos que éstos dictaren. Siempre se cuidará de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso del derecho.

Art. 69. —Modificación del contrato de trabajo - Su exclusión como sanción disciplinaria.

No podrán aplicarse sanciones disciplinarias que constituyan una modificación del contrato de trabajo.

Art. 70. —Controles personales.

Los sistemas de controles personales del trabajador destinados a la protección de los bienes del empleador deberán siempre salvaguardar la dignidad del trabajador y deberán practicarse con discreción y se harán por medios de selección automática destinados a la totalidad del personal.

Los controles del personal femenino deberán estar reservados exclusivamente a personas de su mismo sexo.

Art. 71. —Conocimiento.

Los controles referidos en el artículo anterior, así como los relativos a la actividad del trabajador, deberán ser conocidos por éste.

Art. 73. —Prohibición. Libertad de expresión.

El empleador no podrá, ya sea al tiempo de su contratación, durante la vigencia del contrato o con vista a su disolución, realizar encuestas, averiguaciones o indagar sobre las opiniones políticas, religiosas, sindicales, culturales o de preferencia sexual del trabajador. Este podrá expresar libremente sus opiniones sobre tales aspectos en los lugares de trabajo, en tanto ello no interfiera en el normal desarrollo de las tareas.

26 Véase RODRÍGUEZ MANCINI (2004), pp. 156 y ss., y ARESE (2014), pp. 109 y ss.

27 ROMITA (2005), pp. 174-176.

En Brasil tanto la dignidad como el derecho a la intimidad, a la vida privada, a la honra, a la imagen, a la libertad de expresión, a la inviolabilidad de comunicación privada son tutelados en favor del trabajador.²⁸ Estos derechos conforman un límite a los poderes del empleador.²⁹

La Constitución de 1988 estatuye que la República Federativa de Brasil se funda en la dignidad humana,³⁰ y en base a esto la doctrina brasilera ha enfatizado que el respeto de la dignidad es el fundamento de la aplicabilidad entre particulares de los derechos fundamentales.³¹ Esta eficacia es relevante sobre todo frente a los poderes sociales privados.³²

En Chile desde el año 1994 hay un desarrollo importante de la eficacia horizontal de derechos fundamentales como límites a las potestades del empleador³³. En el año 2001, el artículo 5 del Código del Trabajo fue enmendado para establecer que las facultades del empleador limitan con los derechos fundamentales del trabajador, y desde el año 2006 se implementó un procedimiento laboral especial, de tutela de derechos fundamentales³⁴.

La Constitución de 1980 (heredada de la dictadura de Pinochet) reconoce en su artículo 6° inciso segundo que la Constitución obliga tanto a los titulares o integrantes de los órganos del Estado como a toda persona, institución o grupo. Y el artículo 5° inciso segundo, establece una cláusula de apertura a los derechos humanos internacionales, del siguiente tenor: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Existe jurisprudencia importante que tutela los derechos fundamentales del trabajador en materias como la privacidad, la honra, la integridad psíquica, la inviolabilidad de comunicación privada, la no discriminación y tutela judicial efectiva.³⁵

En el Perú también se respetan los derechos fundamentales del trabajador en el contrato de trabajo. El párrafo tercero del artículo 23 de la Constitución peruana, de 1993, se dispone que: “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los

28 NETO (2005), pp. 46 y ss.

29 ROMITA (2005), pp. 249 y ss.

30 El artículo 1°, III, de la Constitución de 1988 (vigente) establece que la República Federativa de Brasil es un estado democrático que tiene como fundamento: I la soberanía, II la ciudadanía, III la dignidad de la persona humana, IV los valores sociales del trabajo y la libre iniciativa, V el pluralismo político.

Véase PEDUZZI (2009), pp. 27 y 28.

31 SARLET (2009), p. 123.

32 SARLET (2009), p. 121.

33 Véase LIZAMA PORTAL y UGARTE CATALDO (1998), pp. 149 y ss., y GAMONAL C. (2004).

34 Véase UGARTE CATALDO (2009) y GAMONAL C. (2007).

35 GAMONAL C. (2015), pp. 79 y ss.

derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. Javier Neves comentando este precepto señala: “Allí se brinda adecuada cobertura a los derechos de los trabajadores a la igualdad, a la intimidad, a la libertad de expresión, etc., de los que no pueden ser privados por su empleador, ya que la ciudadanía no se pierde por su incorporación a la empresa”.³⁶

Tanto el derecho a la intimidad, como la libertad religiosa, la igualdad y la libertad de expresión deben ser respetados por el empleador al ejercer sus potestades.³⁷ El Tribunal Constitucional peruano ha enfatizado que debe velarse por los derechos de la persona del trabajador frente a las facultades del empleador.³⁸

Asimismo, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional, aunque no exista una norma explícita de apertura como en el caso argentino o chileno.³⁹ El criterio para sostener esta jerarquía se ha basado en el artículo 3° de la Constitución, que reconoce derechos más allá de los explícitamente estatuidos en el texto constitucional, cuando su naturaleza sea análoga o cuando se funden en la dignidad del hombre, entre otros supuestos.⁴⁰

En Uruguay también los derechos fundamentales se aplican como límite a los poderes del empleador. Héctor-Hugo Barbagelata enfatizaba que el reconocimiento de la aplicación de las normas constitucionales entre particulares ha sido un proceso largo, pero que en un número creciente de países está consolidado o por consolidarse.⁴¹

Óscar Ermida ha destacado el importante rol de los derechos fundamentales del trabajador al interior del contrato de trabajo:

... el trabajador no es solo titular de aquellos derechos fundamentales típica o específicamente laborales, reconocidos al ser humano en tanto trabajador (libertad sindical, negociación colectiva, derecho de huelga, derecho al trabajo y a la formación profesional, limitación de la jornada, derecho al descanso, etc.), sino que él también es titular de los demás derechos humanos, aquellos esenciales a la persona humana simplemente en cuanto tal y de los que el trabajador no puede ser privado por la celebración de un contrato de trabajo o la incorporación a una unidad productiva.⁴²

36 NEVES (2009), p. 69.

37 TOMAYA (2009), p. 68.

38 TOMAYA (2009), p. 70.

39 La Constitución peruana anterior del año 1979, en su art. 105, establecía que los tratados internacionales de derechos humanos tenían rango constitucional. Esta norma no permaneció en la Constitución actual de 1993.

40 VILLAVICENCIO RÍOS (2009), p. 67.

La doctrina peruana ha sido crítica de que no exista un procedimiento laboral *ad hoc* de tutela de derechos fundamentales y que se utilice el amparo constitucional para estos efectos. Véase ARCE (2012).

41 BARBAGELATA (2009), p. 294.

42 ERMIDA (2004), “Prólogo”, en GAMONAL C. (2004), p. 5.

Tanto la dignidad como la integridad moral y psíquica, la intimidad personal, el honor, la salud, la libertad ideológica y de expresión, la libertad religiosa, la imagen y apariencia física son derechos fundamentales que el empleador debe respetar en contexto del contrato de trabajo.⁴³ Como señala Carolina Panizza, en la actualidad es indiscutible que por la celebración de un contrato de trabajo el trabajador no puede ser privado de sus derechos esenciales.⁴⁴

La doctrina uruguaya ha destacado que esta eficacia horizontal emana tanto de la dignidad como de normas positivas de su Constitución. Óscar Ermida ha enfatizado que no solo la igualdad sino también la dignidad, el otro metaprincipio o gran valor de los derechos humanos, coloca al derecho del trabajo en el tronco mismo del sistema de derechos fundamentales.⁴⁵

Por otro lado, los arts. 54 y 72 de la Constitución avalan la aplicabilidad de los derechos fundamentales como límite a los poderes del empleador. El primero reconoce a todo trabajador la independencia de su conciencia moral y cívica y la higiene física y moral. El segundo explicita que la enumeración de derechos de la Constitución no excluye otros derechos inherentes a la persona humana o que derivan de la forma republicana de gobierno.⁴⁶

Para finalizar, debemos agregar dos elementos más a esta exposición.

Primero, en estos países se reconoce ampliamente el derecho constitucional a la no discriminación laboral, de especial impacto en el contrato de trabajo y de clara vocación horizontal en su aplicabilidad.⁴⁷

Segundo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado terminantemente que en materia laboral rige la eficacia horizontal de derechos humanos.⁴⁸ Al respecto dictaminó:

En una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares.⁴⁹

43 PANIZZA (2017), pp. 31 y ss.

44 PANIZZA (2017), p. 11.

45 ERMIDA (2011), p. 11.

46 PANIZZA (2017), p. 10.

47 Véase GAMONAL C. y ROSADO MARZÁN (2015).

48 La Corte Interamericana no está aislada en este criterio que también ha sido adoptado por la Corte Europea de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Véase GAMONAL C. (2015), p. 33.

49 Opinión Consultiva Nro. 18 del 17/9/03, sobre *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* citada por ARESE (2014), p. 19.

Como vemos, la eficacia horizontal se encuentra bastante consolidada en el derecho Latinoamericano,⁵⁰ sin por ello ignorar que esta eficacia se encuentra presente en numerosos sistemas jurídicos de distintos continentes.⁵¹ En el caso Latinoamericano, además, debemos mencionar la influencia importante del derecho español del trabajo, por razones múltiples de cultura, idioma e historia. En materia de horizontalidad de derechos destacan varios autores, algunos ya citados en este trabajo, como Antonio Baylos, Antonio Pérez Luño, Gregorio Peces-Barba Martínez, Fernando Valdés dal Ré, María Venegas Grau⁵² y Juan María Bilbao Ubillos.⁵³ Una mención particular merece la obra de Manoel-Carlos Palomeque López y la traducción al español de la obra del alemán Robert Alexy.⁵⁴

Con todo, quizás podemos señalar que en América Latina la eficacia horizontal ha tenido mayor trascendencia que en otras latitudes. Para finalizar este párrafo daremos algunas hipótesis explicativas de esta afirmación.

En América Latina es casi inexistente el poder sindical, salvo los casos excepcionales de Uruguay y Argentina. Esta carencia o vacío sindical⁵⁵ ha potenciado la tutela individual por medio de la ley y en este contexto se vuelve más relevante la horizontalidad de derechos.

Unido a lo anterior, los jueces tienden a cumplir un rol protector de mayor protagonismo que en sistemas sindicales sofisticados.⁵⁶ Esto enfatiza la importancia de la horizontalidad de derechos.

Finalmente, el alto grado de corrupción política de las sociedades latinoamericanas, donde muchas veces la Constitución consagra numerosos derechos que luego borra con el codo el legislador, es decir, como denuncia Ermida⁵⁷: “donde el trabajo

50 Varios países de la región, que no incluimos en este artículo, reconocen también en materia laboral la horizontalidad de los derechos fundamentales. Para el caso de Colombia y Venezuela, véase SANGUINETTI RAYMOND y CARBALLO MENA (2014).

51 Por ejemplo, los casos de Gran Bretaña, Dinamarca, Francia, Italia, Grecia, India, Israel, Sudáfrica, Bélgica, España, Irlanda, Japón, Luxemburgo, Namibia, Países Bajos, Papúa Nueva Guinea, Suecia y Suiza. Véase GAMONAL C. (2015), pp. 28-33.

Dos casos dudosos como Canadá y USA son excepciones más aparentes que reales respecto del derecho laboral. GAMONAL C. (2015), pp. 34-36.

52 VENEGAS GRAU (2004).

53 BILBAO UBILLOS (1997).

54 ALEXY (2001).

Otros autores europeos de relevancia son: GAETA (1992); GUASTINI (1999); MARTÍN AGUADO (1992) y ZAGREBELSKY (1997).

55 GAMONAL C. (2004), p. 70.

56 Con un sistema sindical sofisticado, con sindicatos poderosos, derecho de huelga y amplia cobertura en la negociación colectiva, logran conjurarse las asimetrías de poder individual entre trabajador y empleador. De esta forma se supera la “dictadura contractual del empleador” por un sistema de gobierno autónomo (de sindicatos y empleadores) de las relaciones laborales. FRAENKEL citado por DUKES (2014), p. 12.

57 ERMIDA (1996), p. 133.

sucio lo hace la ley”, conlleva que la horizontalidad de derechos y la aplicación directa de la Constitución permitan atacar los abusos sistemáticos dentro de un Estado de Derecho que es más aparente que real. Esta realidad también permite explicar por qué la Corte Interamericana sostiene tesis que pueden ser consideradas bastante activistas, como el *Control de Convencionalidad*.⁵⁸

3. HACIA LA EFICACIA DIAGONAL EN DERECHO DEL TRABAJO: LA OPACIDAD DEL PODER

No cabe duda de que la aplicabilidad entre particulares de los derechos fundamentales puede afectar al derecho privado.⁵⁹

El derecho privado decimonónico se funda en sujetos que operan con cierta igualdad de condiciones, se basa en la autonomía de la voluntad y en la no intervención estatal salvo en casos críticos, como la nulidad o los vicios del consentimiento. En el derecho privado es clave la certeza tanto del tráfico jurídico como de las decisiones de los tribunales.

Todo esto se ve afectado con la validez entre particulares de los derechos fundamentales y por sobre todo la certeza. Es decir, aunque las partes operen libremente, una de ellas podría intentar anular o aminorar sus obligaciones por una supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Y el juez podría ir más allá de las reglas legales, del Código Civil, y decidir en base a derechos fundamentales de textura abierta que, en definitiva, se asimilan más a una jurisdicción de equidad que a un Estado de Derecho. Como vemos, la horizontalidad puede ser una buena pesadilla para los privatistas y es lo que señala claramente Claus-Wilhelm Canaris cuando critica al Tribunal Constitucional de Alemania que incluso ha obligado a contratar entre particulares en virtud de la eficacia horizontal⁶⁰ (mediata o indirecta).⁶¹

58 Véase CONTRERAS (2014), p. 251.

La Corte Interamericana en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* del año 2006 adhirió a esta tesis de la siguiente forma: “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

59 FERRERES (2003), pp. 41 y ss.; JANA (2003), p. 53 y ss., y VENEGAS (2004), pp. 111 y ss., Puede consultarse una revisión completa de todas las críticas (son cuatro) a la eficacia horizontal y cómo no afectan al derecho del trabajo en GAMONAL (2015), pp. 45-77.

60 CANARIS (2006), pp. 232-233.

61 Véase *supra* nota 6.

Pero el derecho laboral es radicalmente distinto. Se basa en sujetos que no son iguales, considera como dato clave las asimetrías de poder entre empleador y trabajador, y se centra en la sumisión de la voluntad⁶² y en la sujeción de libertad del trabajador.⁶³ La doctrina no ha sido sobria con los calificativos: se habla de dictadura contractual en la relación de trabajo,⁶⁴ que el lugar de trabajo es una especie de dictadura comunista para los trabajadores,⁶⁵ que la libertad individual del trabajador podría verse amenazada por las grandes empresas de igual forma a lo que ocurriría si el poder gubernamental no tuviera control.⁶⁶ Se han destacado las falencias de mercado y que las consecuencias de tratar al trabajador como mercancía pueden ser muy dramáticas.⁶⁷ Se ha caracterizado el poder de despido del empleador como una suerte de “sistema monárquico”⁶⁸ y las empresas han sido descritas como *Ciudadelas de Poder Privado*.⁶⁹

Si pensamos que el poder se caracteriza por el manejo de la incertidumbre,⁷⁰ el empleador tiene todas las certezas y el trabajador todas las incertidumbres. Por tanto la historia del derecho del trabajo es la historia de los límites a la incertidumbre del trabajador.⁷¹

Y todo lo anterior justifica que la aplicabilidad de derechos fundamentales dentro del contrato de trabajo no implique la amenaza que efectivamente representa para el derecho privado. En otras palabras, la eficacia horizontal no suprime la práctica argumentativa del derecho laboral, pero sí la subsidia frente a las asimetrías de poder. Y justamente son estas asimetrías las que sustentan el derecho del trabajo.⁷²

Una situación similar ocurre con el juez, cuyo rol en el derecho moderno es aplicar la ley y evitar la discrecionalidad.⁷³ Pero en el derecho laboral la concepción moderna o es estéril o es conservadora (pro empleador) o ambas a la vez.⁷⁴ Recapitu-

62 SUPLOT (1996), pp. 133-134.

63 KAHN-FREUND (1987), pp. 48-49.

64 PALMA RAMALHO (2000), p. 247.

65 ANDERSON (2017), pp. 37 y ss.

66 BLADES (1967), p. 1404.

67 SUNSTEIN (1984), p. 1049.

68 SUMMERS (2000), p. 86.

69 Véase UNGER (1983), p. 589.

70 CROZIER citado por BAUMAN (2007), pp. 61 y ss.

71 GAMONAL (2015), p. 75.

72 Véase CANARIS (2006), p. 237 y HESSE (1995), p. 72.

73 Sobre el derecho moderno a diferencia del premoderno, véase ATRIA (2016), pp. 49-66.

74 La modernidad como proceso ilustrado derivado de la Revolución Francesa, terminó olvidando a los trabajadores, a las mujeres y a los pobres. La Revolución tuvo una doble naturaleza, por un lado de revolución burguesa y, por otro, de revolución de los excluidos (de los pobres, de los sin propiedad y de la embrionaria clase trabajadora), aunque los débiles terminaran finalmente marginados. Es decir, la Revolución Francesa fue el primer intento de los explotados y oprimidos de liberarse de las

lemos lo ya dicho: en los sistemas laborales sofisticados el rol de la ley ha sido menor, ya que el grueso de la regulación del trabajo es generada por los sindicatos y empleadores, y los sindicatos negocian de igual a igual con los empleadores, ya que tienen el poder que confiere el derecho de huelga. Pero los sistemas sindicales poderosos son cada vez más escasos y el rol de la ley y de los jueces es cada vez más importante en materia laboral.⁷⁵ Y en América Latina, con un sindicalismo centenariamente débil, la importancia de la ley y los jueces ha sido siempre relevante.

En otras palabras, la pregunta es ¿puede la ley regular o limitar una relación de poder como la laboral? ¿o la relación entre los padres e hijos en derecho de familia? La ley puede hacer dos aproximaciones en estos casos. (I) Suprimir el poder prohibiendo una relación de este tipo. Ya sabemos que esto es inviable tanto en derecho laboral como en derecho de familia. No está vedado trabajar para otro, ni está prohibido que los padres críen a sus hijos. (II) La ley puede intentar neutralizar estas relaciones y regularlas limitando el poder, restringiendo lo más posible la incertidumbre del dominado, porque una neutralización absoluta es imposible (se asimilaría a la supresión del poder, es decir a la opción I). Pero esta segunda aproximación es problemática dentro de una concepción moderna del derecho, que busca por buenas razones limitar la discrecionalidad judicial. En otras palabras, la única forma de regular un poder privado o de neutralizarlo “a medias” es dictando algunas reglas y numerosos estándares que deberán ser evaluados siempre, en el caso de estos últimos, con una discrecionalidad importante por parte de los jueces, dado que el poder en sí se relaciona con el manejo de las incertidumbres y el control limitativo de su ejercicio conlleva un grado relevante de discrecionalidad del controlador (juez).

formas de opresión. Véase TONY (1984).

A los trabajadores se los marginó desde el inicio con la ley *Le Chapelier*, de 1791, cuya influencia durante el siglo XIX los encapsuló dentro de la relación individual y de la autonomía de la voluntad. Véase SOUBIRAN-PAILLET (1998), p. 21.

Cabe recordar que los “Enciclopedistas” que encarnaban el Espíritu de la Ilustración, pertenecían casi todos al Tercer Estado, es decir a la burguesía y clases populares urbanas. Su enemigo no era el despotismo ilustrado sino la Iglesia Católica. Como ha expresado SAVATER sobre los redactores de la Enciclopedia: “Ni mucho menos quieren acabar con las clases sociales y convertir al pueblo llano en dueño del país”. Véase SAVATER (2017), p. XI.

Respecto de las mujeres, cuyo protagonismo había sido clave a inicios de la Revolución, rápidamente fueron postergadas del ámbito público. Véase GAMONAL C. (2015), pp. 449-455. De hecho, entre los redactores de la Enciclopedia no había ninguna mujer. Véase SAVATER (2017), p. X.

En cuanto a los pobres, basta apreciar su invisibilidad en el Código de Napoleón. Véase MENGER (1998). La justificación que hacen pensadores ilustrados y liberales de los siglos XVIII y XIX (Sieyès, Burke, Locke, Bentham, entre otros) de los “siervos por contrato” y del trabajo infantil (considerando a los niños pobres como *res nullius*) es, por decir lo menos, inhumana. Véase LOSURDO (2007), pp. 87-100. Por tanto, no es de extrañar que el derecho surgido en base a la filosofía liberal hegemónica del siglo XIX limite el poder estatal y mantenga y refuerce (invisibilizando) las relaciones de poder privado y de abuso.

75 Véase GAMONAL C. (2017), pp. 255-275.

Es por esto que tanto el derecho de familia como el derecho laboral son derechos con numerosos estándares de conducta, donde el juez tiene mucha mayor discrecionalidad que en otras áreas del derecho privado.⁷⁶

Ejemplos de reglas limitativas del poder empresarial, son, entre otras, el salario mínimo, el pago de horas extras y el descanso dominical.

Ejemplos de estándares limitativos de la conducta empresarial son, entre otros, el deber de seguridad respecto de los trabajadores, los límites al derecho de variación o *jus variandi*, el despido por necesidades económicas y, en general, toda la regulación del despido por justa causa. El lenguaje estandarizado de las leyes laborales se expresa en voces como: razonable, proporcional, racional, con el debido cuidado, equitativo, adecuado, apropiado, etc.⁷⁷ y los estándares laborales suelen ser comunes en materias como la subordinación, la potestad de dirección del empleador y el despido.⁷⁸

Es por esto que la doctrina civil acepta la horizontalidad de derechos en el derecho de familia.⁷⁹ Y en el derecho de familia, en la gran mayoría de los casos, podremos presumir que el poder de los padres irá en beneficio de sus hijos, de su educación y adecuado crecimiento. A diferencia del derecho laboral, donde no es posible presumir que el empleador ocupará su poder a favor del trabajador, sino que es justamente lo contrario, el poder del empleador es ejercido a favor de sí mismo. Por lo anterior, la doctrina insiste majaderamente en que la protección más adecuada es la sindical, ya que constituye un empoderamiento de los trabajadores.⁸⁰ Además, los conflictos laborales suelen ser policéntricos, por implicar múltiples intereses tanto del trabajador, del empleador, del sindicato, del proceso negociador y de los trabajadores no sindicalizados, lo que hace mucho más compleja la labor del juez y la diferencia de los litigios civiles en que suele haber sólo dos intereses, el del demandante y el del demandado.⁸¹

Como vemos, en el contrato de trabajo, a diferencia del derecho privado, nada hay que se parezca a una relación “horizontal” o de coordinación entre iguales. Y por ello consideramos más adecuado hablar de “eficacia diagonal”⁸², porque

76 Sobre la mayor discrecionalidad del derecho de familia, por la necesidad de adaptar las resoluciones legales a la realidad de cada individuo y grupo familiar, véase GLENDON (1986), p. 1166.

Respecto del derecho laboral, como derecho estandarizado véase CABRELLI (2011a), p. 147, y CABRELLI (2011b), pp. 21 y ss.

77 CABRELLI (2011b), p. 23.

78 GAMONAL C. (2015), p. 71.

79 JANA (2003), p. 57 nota 12.

80 GAMONAL C. (2017).

81 DAVIES (2009), p. 290.

82 Véase GAMONAL C. (2009), pp. 72-76, y GAMONAL C. (2011).

Estoy en deuda con la profesora Pamela Prado quien me sugirió esta denominación de “eficacia diagonal”, que figuraba en una sentencia española, de 25 de diciembre de 2001, del Tribunal Superior de Valencia.

el empleador es un detentador de poder y el trabajador está sometido a ese poder. Obviamente, el empleador no tiene tanto poder como el Estado (salvo que se trabaje para Amazon o Google o algunas transnacionales), pero no es un particular común y corriente frente a otro particular. Por tanto, no sería propio hablar de eficacia vertical respecto del empleador, como tampoco lo es eficacia horizontal. El poder del empleador se encuentra en una zona intermedia y por eso es más pertinente hablar de “eficacia diagonal”.⁸³

¿Y la discrecionalidad judicial no puede afectar la democracia cuando, por ejemplo, un tribunal constitucional se involucra en equilibrios constitucionales en donde el legislador es más competente?⁸⁴ Por cierto, pero esta pregunta no es pertinente a la labor del juez del trabajo, dado que no se trata de evaluar constitucionalmente una ley del poder legislativo, sino de evaluar las medidas que ha adoptado el empleador dentro del contrato de trabajo, y resulta obvio que un juez tendrá mayor legitimidad y será más imparcial y experto que el empleador. En este contexto, no es aplicable la crítica o argumento contra-mayoritario,⁸⁵ en el sentido de que la eficacia diagonal limitaría la regla de mayoría. Lo que se limita son los poderes de un sujeto privado, el empleador, quien no es representante de la voluntad popular.

Es decir: ¿quién será más competente para modular los derechos fundamentales del trabajador dentro del contrato de trabajo, un juez o su empleador? La respuesta es obvia, el juez. Por cierto que podría ocurrir que el juez tuviera criterios pro empleador en vez de pro trabajador. La evidencia no nos permite suponer ex ante que el juez siempre tendrá simpatía por los débiles y por lo mismo la tutela más efectiva es la sindical. A falta de esta última, los jueces representan una opción mejor que el empleador, aunque pueda haber casos de jueces insensibles al drama social de los trabajadores.⁸⁶

En definitiva, nominar nuevamente esta problemática como eficacia diagonal en vez de horizontal no constituye en sí un cambio de paradigma, pero sí nos permite visibilizar los particularismos del derecho del trabajo, y descontextualiza las críticas vinculadas a la noción moderna de derecho (práctica argumentativa del derecho privado y aumento de la discrecionalidad judicial).⁸⁷

83 En el contexto latinoamericano, el Tribunal Superior do Trabalho de Brasil (con sede en Brasilia) ha recogido expresamente la idea de la “eficacia diagonal” de los derechos fundamentales del trabajador, en dos casos relativos a la garantía de indemnidad (represalias). Véase *Processo N° TST-AIRR-77700-47.2009*, de fecha 20/09/2012, p. 9, y *Processo N° TST-AIRR-7894-78.2010*, de fecha 20/09/2013, p. 5.

84 Véase KUMM (2004), p. 594.

85 Jueces constitucionales no electos pueden limitar las decisiones democráticas de los parlamentos democráticamente elegidos. Véase UNGER citado por WALDRON (2005), pp. 15 a 25. De más está decir que concordamos con esta crítica al excesivo poder de la justicia constitucional.

86 Por ejemplo, la diferencia entre los jueces británicos y los de Sudamérica. Véase GAMONAL C. (2017), pp. 273-275.

87 GAMONAL C. (2015), p. 43.

4. CONCLUSIONES

En este artículo hemos estudiado algunos de los aspectos problemáticos de la denominada “eficacia horizontal” de los derechos humanos dentro del contrato de trabajo.

Se trata de un límite bien recibido por el derecho del trabajo, y bastante desarrollado en países de América Latina, por ejemplo Argentina, Brasil, Chile, Perú y Uruguay.

Al igual que las novelas de suspenso o las películas de Hitchcock en que el protagonista es el culpable o la víctima en realidad es el victimario, el derecho laboral que aparece como un invitado a última hora en materia de horizontalidad de derechos es en realidad uno de sus protagonistas fundacionales.

En efecto, la horizontalidad no surge como consecuencia de la sentencia Lüth, de 1958, sobre libertad de expresión, sino 42 años antes con la Constitución Mexicana de 1917, destacando, entre otros, su artículo 5 ya mencionado anteriormente. Y si bien la sentencia Lüth ha sido muy relevante en la narrativa constitucional, entre 1950 y 1958 existió toda una discusión previa en Alemania acerca de la eficacia horizontal dentro del contrato de trabajo.⁸⁸

Por otro lado, la Constitución Mexicana de 1917 es como la “bella durmiente”, a la espera de que se la descubra, ya que no sólo su aporte al constitucionalismo social ha sido notable, y al derecho laboral muy relevante,⁸⁹ sino también a la eficacia horizontal de derechos fundamentales.⁹⁰ Valgan estas palabras como un homenaje a destiempo por sus 100 años de vigencia conmemorados en el 2017.

Y los peligros que la eficacia horizontal puede implicar para el derecho privado quedan neutralizados si valoramos la práctica argumentativa del derecho laboral y el rol del juez dentro del mismo. Considerando la relación de poder que subyace al contrato de trabajo, la eficacia horizontal es bienvenida, al igual que en el derecho de familia, y en contra de lo que ocurre en el resto del derecho privado. Por las razones dadas en este trabajo, en materia laboral se trata más de una eficacia diagonal que horizontal.

Obviamente la tutela del trabajador depende de muchos factores y la eficacia diagonal debe ser evaluada en sus propios términos. Es decir, como ya hemos hecho presente varias veces a través de estas páginas, para la doctrina laboral la mejor tutela es un sindicalismo fortalecido que empodera a los trabajadores. Y por ello América Latina sigue al debe, aunque tenga un desarrollo importante de la eficacia diagonal, dada la mediocre cobertura de la negociación colectiva que deja entrever

88 GAMONAL C. (2015), pp. 64 y 65.

89 PALACIO describe al artículo 123 de la Constitución Mexicana de 1917 como “monumental” y como ejemplo de la tutela más completa a favor de los trabajadores, jamás vista antes de 1917. Y el texto de esta Constitución fue una de las fuentes consultadas por la Comisión Laboral del Tratado de Versalles, en el marco de la creación de la OIT. Véase PALACIO (2018), p. 24.

90 Tendencia seguida dos años después por la Constitución de Weimar.

las precariedades del trabajador latinoamericano.⁹¹ En este contexto, esta eficacia debe ser entendida como complementaria de la principal tutela del trabajador, esto es, un sindicalismo fuerte y autónomo.⁹²

Los trabajadores fueron invisibles para la Revolución Francesa,⁹³ y lo han sido para el derecho de la modernidad que de mala gana ha tenido que soportar la consolidación de un derecho “*ad hoc* y anómalo” que busca proteger al trabajador y los sindicatos. Es bueno dejar de ser invisibles, y esperamos que este trabajo ayude en ese sentido.

91 Un promedio del 9% de cobertura de contratación colectiva en el año 2010. Véase CARRILLO (2015), p. 5.

92 GAMONAL C. (2004), pp. 74-75. De hecho, Chile es un buen ejemplo negativo de amplio desarrollo de la eficacia horizontal y un muy bajo poder sindical, en definitiva un sistema de flexiprecariedad. Véase ARELLANO y GAMONAL C. (2017).

93 Véase *supra* nota 74.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABRAMOVICH, Víctor and COURTIS, Christian (1997). “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Contextos. Revista Crítica de Derecho Social*, N° 1, pp. 3-55.
- ALEXY, Robert (2001). *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- ANDERSON, Elizabeth (2017). *Private Government. How Employers Rule Our Lives (and Why We Don't Talk about It)* (Princeton University Press).
- ARCE, Elmer (2012). “La tutela laboral de los derechos fundamentales del trabajador. Una asignatura pendiente en tiempos de reforma”, *Derecho PUCP Revista de la Facultad de Derecho*, Vol. 68, pp. 435-448.
- ARELLANO Ortiz, Pablo and GAMONAL C., Sergio (2017). “Flexibilidad y Desigualdad en Chile: El Derecho Social en un Contexto Neoliberal”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XLIX, N° 149, Mayo-Agosto, pp. 555-579.
- ARESE, César (2014). *Derechos Humanos Laborales* (Rubinzal-Culzoni Editors).
- ASÍS ROIG, Rafael de (2004). “Prólogo”, in María Venegas Grau, *Derechos Fundamentales y Derecho Privado. Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada* (Marcial Pons).
- ATRIA, Fernando (2016). *La forma del derecho* (Marcial Pons).
- BARBAGELATA, Héctor-Hugo (2009). *El Particularismo del Derecho del Trabajo y los Derechos Humanos Laborales* (Fundación de Cultura Universitaria, 2da edición revisada).
- BAUMAN, Zygmunt (2007). *Libertad* (Losada).
- BAYLOS, Antonio (1991). *Derecho del Trabajo: modelo para armar* (Trotta).
- BILBAO UBILLOS, Juan María (1997). *Los Derechos Fundamentales en la Frontera entre lo Público y lo Privado (La noción de state action en la jurisprudencia norteamericana)* (McGraw-Hill).
- BLADES, Lawrence E. (1967). “Employment At Will vs. Individual Freedom: On Limiting the Abusive Exercise of Employer Power”, *Columbia Law Review*, Vol. 67, N° 8, pp. 1404-1435.
- CABRELLI, David (2011a). “The Hierarchy of Differing Behavioural Standards of Review in Labour Law”, *Industrial Law Journal*, Vol. 40, N° 2, pp. 146-180.
- CABRELLI, David (2011b). “Rules and Standards in the workplace: a perspective from the field of labour law”, *Legal Studies*, Vol. 31, N° 1, pp. 21-41.

- CANARIS, Claus-Wilhelm (2006). “A influencia dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha”, en SARLET, Ingo Wolfgang (coord.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado* (Livraria Do Advogado Editora, 2nd ed.), pp. 225-245.
- CARRILLO CALLE, Martín (2015). “La mejora de la cobertura de la negociación colectiva en América Latina”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, N° 21, pp. 2-29.
- CARRIÓ, Genaro R. (1994). *Notas sobre Derecho y Lenguaje* (Abeledo-Perrot).
- CLIFF, Tony (1984). *Class Struggle and Women's Liberation* (Bookmarks).
- CONTRERAS, Pablo (2014). “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Ius et Praxis*, Año 20, N° 2, pp. 235-274.
- COURTIS, Christian (2006). “La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares”, en SARLET, Ingo Wolfgang (coord.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado* (Livraria Do Advogado Editora, 2nd ed.), pp. 405-429.
- COUTURIER, Gérard (1996). *Droit du travail. 1/ Les relations individuelles de travail* (PUF, 3^a edición).
- CRUZ VILLALÓN, Pedro (1999). *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- DAVIES, A.C.L. (2009). “Judicial Self-Restraint in Labour Law”, *Industrial Law Journal*, Vol. 38, Issue 3, pp. 278-305.
- DE BUEN L., Néstor (2015). *Derecho del Trabajo* (Porrúa, 21^a edición).
- DUKES, Ruth (2014). *The Labour Constitution. The Enduring Idea of Labour Law* (Oxford University Press).
- ERMIDA URIARTE, Óscar (2011). “Protección, Igualdad, Dignidad, Libertad y No Discriminación”, *Cadernos da AMATRA IV. 15º Caderno de Estudos sobre Processo e Direito do Trabalho*, pp. 9-23.
- ERMIDA URIARTE, Óscar (2004). “Prólogo”, en GAMONAL, Sergio, *Ciudadanía en la Empresa o los Derechos Fundamentales Inespecíficos* (Fundación de Cultura Universitaria).
- ERMIDA URIARTE, Óscar (1996). *Apuntes sobre la Huelga* (Fundación de Cultura Universitaria, 2da edición).
- FERRERES COMELLA, Víctor (2003). “La eficacia de los derechos constitucionales frente a particulares”, in *Los Derechos Fundamentales*, SELA 2001 (Editores del Puerto), pp. 41-52.
- FEDTKE, Jörg (2007). “*Drittwirkung* in Germany”, en OLIVER, Dawn y FEDTKE, Jörg (eds.), *Human Rights and the Private Sphere. A comparative study* (Routledge Cavendish), pp. 125-156.

- GAETA, Lorenzo (1992). “La Dignidad del Trabajador y las <<Perturbaciones>> de la Innovación”, en APARICIO, Joaquín y BAYLOS, Antonio (eds.), *Autoridad y Democracia en la Empresa* (Trotta), pp. 63-75.
- GAMONAL C., Sergio (2017). “Rules or Principles in Labour Law?”, en RÖNNMAR, Mia y JULÉN VOTINIUS, Jenny (eds.), *Festskrift Till Ann Numhauser-Henning* (Juristförlaget i Lund), pp. 255-275.
- GAMONAL C., Sergio (2015). *La Eficacia Diagonal u Oblicua y los Estándares de Conducta en el Derecho del Trabajo* (Thomson Reuters).
- GAMONAL C., Sergio (2014). *Fundamentos de Derecho Laboral* (Thomson Reuters).
- GAMONAL C., Sergio (2011). *Cidadanía na Empresa e Eficácia Diagonal dos Direitos Fundamentais* (Editora LTR).
- GAMONAL C., Sergio (2009). “Procedimiento de tutela y eficacia diagonal de los Derechos Fundamentales”, *Revista Laboral Chilena*, N° 11, pp. 72-76.
- GAMONAL C., Sergio (2007). *El procedimiento de tutela de derechos laborales* (LexisNexis).
- GAMONAL C., Sergio (2004). *Ciudadanía en la Empresa o los Derechos Fundamentales Inespecíficos* (Fundación de Cultura Universitaria).
- GAMONAL C., Sergio y ROSADO MARZÁN, César (2015). “Age Discrimination and Labour Law in Latin America: The Challenges of Equality Law in Light of Underdevelopment”, en NUMHAUSER-HENNING, Ann y RÖNNMAR, Mia (eds.), *Age Discrimination and Labour Law. Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond* (Wolters Kluwer), pp. 357-378.
- GHEZZI, Giorgio and ROMAGNOLI, Umberto (1987). *Il Rapporto di Lavoro* (Zanichelli, 2da edición).
- GLENDON, Mary Ann (1986). “Fixed Rules and Discretion in Contemporary Family Law and Succession Law”, *Tulane Law Review*, Vol. 60, pp. 1165-1197.
- GOLUBOFF, Risa (2009). “The Thirteenth Amendment in Historical Perspective”, *Journal of Constitutional Law*, Vol. 11, Issue 5, pp. 1451-1473.
- GUASTINI, Riccardo (1999). *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho* (Gedisa).
- HESSE, Konrad (1995). *Derecho Constitucional y Derecho Privado* (Civitas).
- JANA LINETZKY, Andrés (2003). “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, in *Los Derechos Fundamentales*, SELA 2001 (Editores del Puerto), pp. 53-70.
- KAHN-FREUND, Otto (1987). *Trabajo y Derecho* (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social).
- KUMM, Mattias (2004). “Constitutional rights as principles: On the structure and domain of constitutional justice”, *Internacional Journal of Constitutional Law*, Vol. 2, N° 3, pp. 574-596.
- LEWAN, Kenneth M. (1968). “The Significance of Constitutional Rights for Private Law: Theory and Practice in West Germany”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 17, N° 3, pp. 571-601.

- LIZAMA PORTAL, Luis and UGARTE CATALDO, José Luis (1998). *Interpretación y Derechos Fundamentales en la Empresa* (ConoSur).
- LOSURDO, Domenico (2007). *Contrahistoria del Liberalismo* (El Viejo Topo).
- MARTÍN AGUADO, Ángel (1992). “Actuaciones Irregulares que Afectan a la Libertad, Dignidad o Vida Privada del Trabajador. Límites Constitucionales al Poder de Dirección Empresarial”, in APARICIO, Joaquín and BAYLOS, Antonio (eds.), *Autoridad y Democracia en la Empresa* (Trotta), pp. 51-62.
- MENGER, Antón (1998). *El Derecho Civil y los Pobres* (Editorial Comares).
- NETO, Manoel Jorge e Silva (2005). *Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho* (LTR).
- NEUMANN, Franz L. (1983). *Il Diritto del Lavoro fra Democrazia e Dittatura* (Il Mulino).
- NEVES MUJICA, Javier (2009). *Introducción al Derecho del Trabajo* (Pontificia Universidad Católica del Perú).
- OLIVER, Hazel (2011). “Employment law”, en HOFFMAN, David (ed.), *The Impact of the UK Human Rights Act on Private Law* (Cambridge University Press), pp. 344-359.
- ONAINDIA, José M.; VON POTOBOSKY, Geraldo and RAGUSA, Beatriz A. (2005). “Fuentes del Derecho del Trabajo”, en AKERMAN, Mario E. (dir.), *Tratado de Derecho del Trabajo* (Rubinzal-Culzoni Editores), pp. 477-571.
- PALACIO, Juan Manuel (2018). “From Social Legislation to Labor Justice”, en FINK, Leon y PALACIO, Juan Manuel (eds.), *Labor Justice across the Americas* (University of Illinois Press), pp. 16-43.
- PALMA RAMALHO, María do Rosario (2000). *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho* (Almedina).
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos (1991). *Los Derechos Laborales en la Constitución Española* (Centro de Estudios Constitucionales).
- PANIZZA DOLABDJIAN, Carolina (2017). *Los Derechos Laborales Inespecíficos* (Fundación de Cultura Universitaria).
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio (1999). *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, with the collaboration of Rafael de Asís Roig, Carlos R. Fernández Liesa and Ángel Llamas Cascón (Boletín Oficial del Estado).
- PEDUZZI, María Cristina Irigoyen (2009). *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana* (LTR).
- PÉREZ LUÑO, Antonio (1995). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución* (Tecnos, 5ta edición).
- RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (2004). *Derechos fundamentales y relaciones laborales* (Astrea).
- ROMITA, Arion Sayão (2005). *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho* (LTR).
- SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo y CARBALLO MENA, César Augusto (2014). *Derechos Fundamentales del Trabajador y Libertad de Empresa* (Universidad Católica Andrés Bello).

- SARLET, Ingo Wolfgang (2009). *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais* (Livreria do Advogado Editora).
- SAVATER, Fernando (2017). “Prólogo”, en TORNÉ, Gonzalo (comp.), *Breve Antología de las entradas más significativas del magno proyecto de La ENCICLOPEDIA que dirigieron Diderot y D’Alambert y que fue uno de los hitos de La Ilustración* (Debate), pp. IX-XIII.
- SEIFERT, Achim (2012). “L’effet horizontal des droits fondamentaux”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen* (RTD Eur., Dalloz), N° 4-2012, pp. 801-826.
- SOUBIRAN-PAILLET, Francine (1998). “De nouvelles règles du jeu? Le décret d’Allarde (2-17 mars 1791) et la loi Le Chapelier (14-17 juin 1791)”, en Le Crom, Jean-Pierre (dir.), *Deux Siècles de Droit du Travail. L’histoire par les lois* (Les Editions de L’Atelier), pp. 17-28.
- SUMMERS, Clyde (2000). “Employment at will in the United State: The Divine Right of Employers”, *University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law*, Vol. 3, Issue 1, pp. 65-86.
- SUNSTEIN, Cass R. (1984). “Rights, Minimal terms, and Solidarity: A Comment”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 51, Issue 4, pp. 1041-1060.
- SUPIOT, Alain (1996). *Crítica del derecho del trabajo* (Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales).
- TOMAYA MIYAGUSUKU, Jorge (2009). “La Constitución: Fuente del derecho Laboral”, en *Estudios de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Libro en homenaje a Javier Neves Mujica* (Grijley), pp. 61-76.
- UGARTE CATALDO, José Luis (2013). *Derechos Fundamentales en el Contrato de Trabajo* (LegalPublishing).
- UGARTE CATALDO, José Luis (2009). *Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador* (LegalPublishing).
- UNGER, Roberto Mangabeira (1983). “The Critical Legal Studies Moviment”, *Harvard Law Review*, Vol. 96, N° 3, pp. 561-675.
- VALDÉS DAL RÉ, Fernando (2003). “Los Derechos Fundamentales de la Persona del Trabajador”, in *XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Libro de Informes Generales* (Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), pp. 37-160.
- VENEGAS GRAU, María (2004). *Derechos Fundamentales y Derecho Privado. Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada* (Marcial Pons).
- VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo (2009). “Los Tratados sobre Derechos Humanos y sus Interpretaciones como parte del Bloque de Constitucionalidad”, in *Temas Centrales de Derecho del Trabajo en el Siglo XXI* (Ara Editores), pp. 59-89.
- WALDRON, Jeremy (2005). *Derecho y Desacuerdos* (Marcial Pons).

-
- YOUNG, Alison L. (2011). "Mapping horizontal effect", en HOFFMAN, David (ed.), *The Impact of the UK Human Rights Act on Private Law* (Cambridge University Press), pp. 16-47.
- ZAGREBELSKY, Gustavo (1997). *El derecho dúctil* (Trotta, 2da edición).
- ZIETLOW, Rebecca E. (2012). "The Ideological Origins of the Thirteenth Amendment", *Houston Law Review*, Vol. 49, N° 2, pp. 393-458.

NORMAS CITADAS

Alemania:

Die Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Verfassung) 1919.

Argentina:

Constitución Nacional 1995. Ley N° 24.430 de 3 de enero de 1995.

Ley N° 20.744 de 20 de septiembre de 1974, régimen de contrato de trabajo.

Brasil:

Constituição da República Federativa do Brasil 1988.

Chile:

Constitución Política de la República 1980. D.S. 100 de 17 de septiembre de 2005, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República.

Código del Trabajo. DFL 1 de 16 enero de 2003, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo.

México:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Perú:

Constitución para la República del Perú 1979.

Constitución Política del Perú 1993.

Uruguay:

Constitución de la República 1967.

JURISPRUDENCIA CITADA

Alemania:

Lüth (1958). BVerfG, BVerfGE 7, 198 – 230, Beschluss des Ersten Senats vom 15 Januar 1958.

Argentina:

KOT, Samuel S.R.L. s/ Acción de amparo (1958). Corte Suprema de Justicia, 5 September 1958.

Brasil:

TST-AIRR-77700-47.2009. Tribunal Superior do Trabalho, 20 de septiembre de 2012.

TST-AIRR-7894-78.2010. Tribunal Superior do Trabalho, 20 de septiembre de 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Opinión Consultiva Nro. 18 del 17/9/03, sobre *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie A N° 18, 17 de septiembre de 2003.

Almonacid Arellano vs Chile (2006). Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C N° 154, 26 de septiembre de 2006.