

LO PRIMERO ES LO PRIMERO: EL EFECTIVO EJERCICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES Y LA ECONOMÍA INFORMAL¹

Por Francisco J. Tapia Guerrero²

FIRST THINGS COME FIRST: THE EFFECTIVE EXERCISE OF HUMAN LABOR RIGHTS AND THE INFORMAL ECONOMY

By Francisco J. Tapia Guerrero

Resumen

Los derechos humanos vinculados al trabajo de las personas -en sus dimensiones laborales y de protección social- han quedado establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDDHH) como en los tratados universales y regionales de derechos humanos, con un mandato esencial en cuanto deben tener efectiva aplicación, radicando principalmente en los Estados un deber de generar las condiciones que lo hagan posible, sin perjuicio -como en el caso de los derechos prestacionales- de las situaciones excepcionales que se plantean. No obstante, diversas variables entran seriamente su efectivo ejercicio, afectando especialmente al derecho

¹ Me sumo con agrado a esta iniciativa que el Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires ofrece a la comunidad iuslaboralista, con la convicción de que constituirá un aporte de excelencia y pluralista al debate de nuestras disciplinas, en beneficio de la justicia social y del bien común.

² Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile y miembro de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

al trabajo (decente). Una de las mayores dificultades radica en la economía informal que afecta principalmente a quienes tienen la posibilidad de trabajar para lograr el sustento diario personal y de quienes de él o de ella dependen, sometiéndoles a un marco hostil a los derechos humanos laborales. Diversas iniciativas de la legislación internacional del trabajo promueven el tránsito a la economía formal pero, además, buscan la aplicación de medidas que permitan a quienes quedan relegados en el territorio económico de la informalidad, el ejercicio de ciertos derechos mínimos, sin perjuicio de los esfuerzos que se exige de los Estados para el tránsito a la economía formal.

Abstract

The human rights linked to people's work - in their labor and social protection dimensions - have been established in the Universal Declaration of Human Rights (UDDDDHH) as well as in the universal and regional human rights treaties. Regarding that, the States have a duty to generate the conditions that make it possible, without prejudice - as in the case of benefit rights - to the exceptional situations that arise. However, several variables seriously affected its effective exercise, especially affecting the right to (decent) work. One of the greatest difficulties lies in the informal economy. Different initiatives of international labor legislation promote the transition to the formal economy looking for the application of measures that allow those who are relegated to the informality to join a minimum right.

Palabras claves: Derechos humanos laborales, dignidad, dignidad social, trabajo, protección social, deber del Estado, progresividad, economía informal.

Key words: Labor human rights - social dignity – work - social protection - State duty – progressivity - informal economy.

Sumario: 1.- Los derechos humanos laborales y su aplicación. 2.- Los derechos humanos laborales, trabajo y protección social. 3.- La dignidad de la persona como valor y fundamento de los derechos humanos laborales en los instrumentos universales y regionales de derechos humanos. 4.- El efectivo ejercicio de los derechos humanos laborales y la función del Estado. 5.- La economía informal como obstáculo de partida para el ejercicio efectivo de los derechos humanos laborales. 6.- Crear las condiciones para el ejercicio de los derechos humanos laborales implica definiciones de política centradas en la dignidad de la persona. 7.- Conclusiones.

LO PRIMERO ES LO PRIMERO: EL EFECTIVO EJERCICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES Y LA ECONOMÍA INFORMAL

Por Francisco J. Tapia Guerrero

1. Los derechos humanos laborales y su aplicación

Con algunas resistencias, el debate acerca de la naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales pareciera superado en la teoría y en la práctica, además de su consolidado reconocimiento en los diversos instrumentos universales y regionales de derechos humanos³. Pastore da cuenta de la práctica de derechos humanos sobre la base de documentos, conjuntos de reglas, instituciones, procedimientos, planteamientos, comportamientos, valoraciones, interpretaciones de valores y principios⁴. Pareciera, además, que las propias condiciones que la realidad y los modelos de organización social y económica imponen a importantes sectores de la población en las distintas experiencias, llevan a una conciencia de derechos económicos y sociales insertados esta vez, más en un marco de derechos humanos que a la sola demanda social, como una cuestión inherente a la vida en comunidad, desde que se trata de la dignidad de la persona en su expresión espiritual y material.

No obstante que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales tienen su avanzada con la constitución de la Organización Internacional del Trabajo en 1919 - en especial, con las declaraciones que contiene en su preámbulo y la posterior legislación internacional del trabajo y seguridad social - lo cierto es que, sin perjuicio de ciertas resistencias, también es compleja su aplicación, cuando se trata de ciertas variables que le pueden convertir en *letra muerta*. Uno de esos derechos que pueden ser fuertemente afectados es el derecho al trabajo.

Una variable que es posible advertir con la sola observación de la experiencia, es la que surge de una sociedad dinámica, que se mueve en distintos sentidos y ámbitos, provocando

³ El énfasis en este trabajo estará puesto en los derechos económicos y sociales vinculados al trabajo y a la protección social.

⁴ PASTORE, Baldassare, *El desafío de la actividad. Derechos y Libertades*, Madrid, número 50, 2024, página 86.

consecuencias que pueden afectar las posibilidades del efectivo ejercicio de los derechos. Es el caso de los nuevos modos productivos provocados por el desarrollo tecnológico. Otra variable es la que se obedece al exceso de retórica y formalismo que termina por alejar los institutos jurídicos de la realidad concreta, especialmente cuando se trata de modelos ideologizados que privilegian los esquemas de contenido abstracto que pugnan con la razonabilidad cuando desvían las exigencias que la realidad plantea, sea promoviendo fantasías o negando esos derechos. Provocan también dificultades para la vigencia de los derechos, las experiencias de sociedades débiles en el ejercicio de los derechos civiles y políticos, en los que se hace difícil la satisfacción de los derechos económicos y sociales.

Estos antecedentes plantean la cuestión del reconocimiento y la efectiva vigencia de los derechos económicos y sociales.

2. Los derechos humanos laborales, trabajo y protección social

Los instrumentos internacionales de derechos humanos no dejan duda alguna acerca del catálogo de los derechos humanos vinculados al trabajo y a la protección social que se aplica a todas las personas, sin otra excepción que no sea aquella que emana de la naturaleza del derecho mismo. Corresponde al Estado reconocer, promover y respetar los derechos económicos y sociales, asegurando además -con todas las medidas apropiadas a los recursos con que se cuenta, cuando se trata de determinadas prestaciones o beneficios - el efectivo ejercicio de los mismos. Es eso lo que los instrumentos universales y regionales de derechos humanos ordenan.

3. La dignidad de la persona como valor y fundamento de los derechos humanos laborales en los instrumentos universales y regionales de derechos humanos

De la Declaración Universal de Derechos Humanos como de las convenciones universales y regionales de derechos humanos es posible constatar la centralidad de la persona en el sistema de derechos humanos, cuestión ésta que alcanza especial relevancia cuando se trata de aquellos derechos de carácter económicos y sociales, entre éstos, los vinculados al trabajo de las personas.

Esa declaración es indicativa en su preámbulo cuando dispone que el fundamento de los derechos humanos es la dignidad intrínseca y la igualdad de quienes son miembros de la familia humana.

Se trata de la dignidad de la persona misma en su singularidad y en su carácter social, que se constituye como el valor ético y jurídico del sistema de derechos humanos, que es, además, el objeto de protección que las normas contenidas en esos instrumentos tienen.

El contenido de dignidad social se expresa cuando se la reconoce en el marco de la familia humana, de una comunidad de personas, que da cuenta de tratarse de derechos no ya del individuo aislado y carente de compañía, sino de una persona inserta en una pluralidad de personas que conviven, que se relacionan, que comparten alguna condición⁵, bajo una identidad común de condición humana. Se trata de la persona en medio de una comunidad de personas, todas dotadas de dignidad⁶, lo que explica que su artículo 1° establezca el deber de comportarse fraternalmente unos con otros, esto es, tratarse con amistad o afecto entre hermanos o entre quienes se tratan como tales⁷, trato con los demás que se exigiría de cada uno, puesto que se trata de personas iguales en derecho y dignidad.

El antecedente de identidad que le sitúa en la condición humana es expresivo del lenguaje que determina el sentido y alcance de los derechos, puesto que se vincula con la paz social a partir del respeto de los demás, en que es posible construir vida en comunidad, lo que, en la perspectiva de los derechos económicos y sociales, exige atender las necesidades materiales para una vida digna. Es una de las manifestaciones de la dignidad social. Coherentemente con ello, el artículo 29 de la Declaración refiere que la convivencia social plantea deberes que exceden de la individualidad y que, en consecuencia, sus derechos admiten limitaciones ordenadas por el respeto de los derechos y libertades de los demás, las justas exigencias de la moral, el orden público, y el bienestar en una sociedad democrática. En síntesis, se trata del bien común.

En el ámbito regional, la Carta de la Organización de Estados Americanos de 1948⁸ y después, la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre de ese mismo año, específicamente en su preámbulo, dan cuenta del compromiso de los pueblos americanos con la dignidad la persona y que sus constituciones nacionales tienen como fin principal, la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar

⁵ El significado de familia según la REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Edición del Tricentenario.

⁶ Estas mismas definiciones se observan en el preámbulo del PIDESC, que refiere a la dignidad inherente a la persona humana.

⁷ Significado de fraternidad según la REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA cit.

⁸ La letra f) de su artículo 34 establece que los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral y para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las metas básicas que en seguida señala.

espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad. El concepto de dignidad de esta Declaración acoge también, el antecedente de las condiciones materiales de vida de las personas, que tiene como fundamento, los atributos de la persona humana.

Ese es precisamente el enfoque del catálogo de los derechos humanos laborales en el que la dignidad tiene especial connotación desde que el trabajo es inseparable de la persona y, en consecuencia, todo cuanto diga relación con el trabajo lo es propiamente también de la persona.

Nada más intensamente vinculado a la dignidad de la persona que el trabajo mismo. Por lo mismo es que en estos casos y tratándose en lo específico de estos derechos, el sentido de la dignidad de la persona se coloca como una condición del hombre libre en perspectiva de los derechos humanos, en que la ausencia de temores y la superación de la miseria, constituyen condiciones necesarias para la vigencia efectiva de los derechos humanos.

Es lo que precisamente se señala en el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966, por lo que su artículo 2° dispondrá el compromiso de los Estados de adoptar las medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga para lograr progresivamente y por todos los medios apropiados -inclusive aquellos legislativos- la plena efectividad de los derechos que se reconocen.

Aparecen nuevamente conceptos ya establecidos en el instrumento matriz de los derechos humanos, en cuanto a que debiendo el Estado disponer de medidas apropiadas para el efectivo ejercicio de los derechos, admite progresividad, pero debiendo éste utilizar hasta el máximo de los recursos de que dispone. Se trata de una exigencia que si bien se justifica en la razonabilidad (en los casos que corresponda) considerando las complejidades que se pueden presentar cuando los recursos son escasos, no queda en todo caso liberado el Estado, sino que más bien, se le somete a una exigencia de máximos esfuerzos posibles, atendiendo a los recursos con que cuenta.

4. El efectivo ejercicio de los derechos humanos laborales y la función del Estado

El preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que las instituciones y los individuos deben promover, respetar y asegurar mediante medidas progresivas los derechos que se reconocen, lo que implica desarrollar las acciones que encaminen a su seguro y efectivo ejercicio. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la base de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que establece la regla general y consuetudinaria de interpretación de los tratados internacionales, utiliza la interpretación literal, sistemática,

teleológica y los métodos complementarios de interpretación, concluyendo que el artículo 26 de la Convención Americana protege aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, cuyos alcances deben entenderse en relación con el resto de las demás cláusulas de la Convención Americana, por lo que corresponderá en cada caso concreto determinar si de dicha Carta se deriva explícita o implícitamente un derecho humano protegido por el artículo 26 de la Convención Americana, así como los alcances de dicha protección⁹.

Agrega el Tribunal que la realización progresiva de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales requieren de la continua realización de acciones para la consecución del pleno goce de estos derechos, en que si bien se reconoce una cierta gradualidad para su realización, también incluye un sentido de progreso, que requiere la mejora efectiva de las condiciones de goce y ejercicio de estos derechos, de forma tal que se corrijan las desigualdades sociales y se facilite la inclusión de grupos vulnerables. Concluye que en esta lógica, la obligación de realización progresiva prohíbe la inactividad del Estado en su tarea de implementar acciones para lograr la protección integral de los derechos, sobre todo en aquellas materias donde la ausencia total de protección estatal coloca a las personas ante la inminencia de sufrir un daño a su vida o su integridad personal¹⁰.

De este modo, la progresividad en los casos que corresponda, es indicativa de un sentido de avance hacia su completitud, vale decir, hacia la plena aplicación, en el objetivo de promover el progreso social y elevar el nivel de vida, dentro de un concepto más amplio de libertad, como se expresa en los instrumentos de derechos humanos que se analizan. Es el caso de derechos que implican prestaciones y que razonablemente exigen progresividad atendidas las condiciones existentes, especialmente en materia de recursos disponibles para ello. La progresividad constituye el elemento de razonabilidad que los instrumentos de derechos humanos ofrecen atendido el dato de realidad, pero que no liberan al Estado de sus deberes y por tanto de su responsabilidad internacional¹¹.

⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Considerando 145. Explica el cambio de doctrina.

¹⁰ Ibidem. Considerando 146.

¹¹ Un estudio de la Organización Internacional del Trabajo de 2002 sobre los estándares de la seguridad social, refiere también a la flexibilidad de los convenios aprobados en la materia por la Conferencia Internacional del Trabajo, en estos casos, facultando a los Estados para asumir prioritariamente las obligaciones en algunas de sus ramas. Vid. HUMBLET, Martine y SILVA, Rosinda. *Standards for the XXIst Century Social Security*. International Labor Office, Geneva, 2002. Página 7.

Pastore afirma que la razonabilidad se convierte en el criterio de valoración de la compatibilidad y practicabilidad de los derechos, a los que es consustancial la idea del límite, desde el momento en que, en el marco de la convivencia, todo derecho debe armonizarse con los derechos de otros y con las exigencias generales reconocidas¹²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos advierte en sus fallos que la progresividad no debe conducir a una errada interpretación de las obligaciones del Estado, en tanto no puede excusarse en el cumplimiento de sus deberes – y menos cuando se trata de obligaciones directamente exigibles – pues, quedan obligados al cumplimiento de lo pactado y de buena fe, en tanto ello incide en su responsabilidad internacional, aunque los hechos sobre los que recae el ejercicio, de los derechos no tengan su participación directa, aunque ello tiene límites, en tanto dependerá de las circunstancias particulares del caso y la concreción de las obligaciones de garantía, esto es, que prevengan en la esfera privada, que terceros vulneren los bienes jurídicos que esos derechos protegen¹³.

Debe recordarse, además, que el artículo 28 de la citada Declaración dispone -en lo que toca a la eficacia del derecho que se consagra- que toda persona tiene derecho a un orden social e internacional en el que los derechos y libertades que se proclaman en ella, se hagan plenamente efectivos.

Se trata entonces de que el marco en el que se pueden ejercer los derechos humanos, especialmente aquellos de orden económico social, encuentren las condiciones que permitan a su titular, gozar de su pleno ejercicio, logrando el efecto de protección que su contenido esencial le otorga, es decir, que el derecho reconocido ha cumplido con la función esperada.

Tratándose de los derechos humanos laborales, es posible advertir un lenguaje de identidad y paz social como expresión de igualdad, que invita a la solidaridad como una exigencia del bien común. Se trata de un *más allá del yo*, para asumir a la persona y sus necesidades en el marco de la comunidad humana, en la que el reconocimiento de los derechos no debe quedar en eso, sino que se requiere que los mismos tengan efectiva vigencia. Es donde se produce una de las mayores dificultades: el cumplimiento del Estado en la promoción de las condiciones que permitan el efectivo ejercicio de los derechos. Es evidente que en muchos casos, por razones de carácter económicas, pero, en otras, derivadas de las complejidades del poder político.

¹² PASTORE, Baldassare. Op. Cit. Página 90.

¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de los Buzos Miskitos vs. Honduras. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Considerando 44.

En efecto, si bien las dificultades pueden provenir principalmente de la disponibilidad de recursos, especialmente de las posibilidades económicas para asumir los costos de los derechos prestacionales o beneficios, se trata también, de un problema político. Clapham ha sostenido que los derechos humanos son políticos, pues, articulan la relación entre los individuos y los grupos dentro de una comunidad, y su relación con los demás, particularmente con aquellos con poder y autoridad¹⁴, de modo que el efectivo ejercicio de los derechos humanos laborales es también, una cuestión vinculada al poder y a las decisiones políticas. Se trata de las opciones de política, esto es, de las medidas apropiadas para proteger al individuo de contingencias futuras que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales a las personas, como ocurre con los derechos de seguridad social.

También el incumplimiento se puede producir cuando las medidas adoptadas causan impresión, pero carecen de aplicación. Es un problema recurrente en algunas experiencias. Como señala Barak, hay un amplio trecho entre la retórica y la práctica, en que el reconocimiento normativo es necesario, pero no es suficiente¹⁵. En efecto, no basta. Se hace necesario que las medidas apropiadas - inclusive de carácter legislativas, cuando se trata del catálogo de derechos humanos laborales - correspondan a la realidad sobre la que se legisla, con la coherencia normativa que es posible exigir a aquellas disposiciones ordenadas a crear las condiciones para su efectiva vigencia. Es el punto de encuentro entre el contenido esencial de los derechos humanos laborales con la necesaria razonabilidad de las medidas que se adoptan para su ejercicio efectivo.

Nos abocaremos a lo que estimamos como una de las mayores dificultades en la experiencia presente, limitantes muy relevantes para el ejercicio efectivo de los derechos humanos laborales, cual es la existencia de las dos economías, con la presencia de la economía informal, especialmente por sus efectos en el empleo.

5. La economía informal como obstáculo de partida para el ejercicio efectivo de los derechos humanos laborales

La situación de la mayoría de los países de la América Latina es demostrativa: parte importante de aquello que denominan mercado de trabajo, está dominado por la informalidad. Se estima que más de la mitad del empleo se encuentra bajo la informalidad¹⁶, en algunos casos el

¹⁴ CLAPHAM, Andrew. *Derechos Humanos. Una breve introducción*, Ediciones Universidad Católica de Chile – Oxford University Press. Santiago, 2020. Página 168.

¹⁵ BARAK, Aaron. *Human dignity*. Cambridge University Press. United Kingdom, 2015. Página 36.

¹⁶ CEPAL. *Estudio económico de América Latina y el Caribe*. Naciones Unidas, 2024. Pág. 179.

porcentaje de ocupados en esa condición aumenta sustantivamente. Todo ello, en un marco normativo e incluso constitucional que pareciera dar cuenta de una sociedad que estaría funcionando. Se trata de la retórica que contribuye a la deslegitimación de las instituciones jurídicas y del estado (constitucional) de derecho, pues el derecho y la realidad caminan por sendas diferentes.

La contratación no registrada provoca una serie de consecuencias para quienes prestan sus servicios personales desprovistos de toda protección normativa, que afecta también al funcionamiento de la economía - incluso en una perspectiva de libre competencia - a la vez que priva al Estado de los recursos que contribuirían al desarrollo de sus funciones, especialmente cuando con éstos se promueve la mejora en las condiciones de vida de la población a través de las políticas sociales.

Se considera informal a quien no cuenta con un contrato y en el caso de un empleador o trabajador por cuenta propia cuando el establecimiento en que trabaja no está registrado ante la autoridad fiscal¹⁷.

La Recomendación núm. 204 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la transición de la economía informal a la economía formal (2015), la refiere a todas las actividades económicas desarrolladas por los trabajadores y las unidades económicas que - en la legislación o en la práctica – están insuficientemente cubiertas por sistemas formales o no lo están en absoluto y sitúa su ámbito subjetivo en los trabajadores asalariados con empleos informales que trabajan en empresas formales o en unidades económicas de la economía informal, o bien para ellas, incluyendo entre otros, a los que están en situación de subcontratación o que trabajan en cadenas de suministro, o en hogares como trabajadores domésticos remunerados” y “a los trabajadores cuyas relaciones de trabajo no están reconocidas o reguladas. Advierte la Recomendación, que la informalidad es posible encontrarla en espacios privados como públicos.

Otro aspecto que apunta sobre este problema había sido recogido ya en la Recomendación núm. 198 sobre la relación de trabajo (2006), cuando tiene en consideración las dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo cuando no resultan claros los derechos y obligaciones de las partes interesadas, cuando se ha intentado encubrir la relación de trabajo, o cuando hay insuficiencias o limitaciones en la legislación, en su interpretación o en su aplicación.

¹⁷ Ídem.

6. Crear las condiciones para el ejercicio de los derechos humanos laborales implica definiciones de política centradas en la dignidad de la persona

Se ha sostenido desde la economía, que la formalización de los trabajadores debe hacerse en el marco de una estrategia de desarrollo productivo que implica aplicar políticas que contribuyan a reducir las brechas que existen entre la demanda y la oferta de habilidades en la región y la integración de políticas laborales y productivas que faciliten la inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo, así como la reinserción de los trabajadores mayores en el mercado laboral formal¹⁸.

Estos lineamientos reducen el problema al marco que el funcionamiento de la economía podría proporcionar, pero no refieren al objetivo central desde los derechos humanos, cual es promover el ejercicio de los derechos económicos y sociales reconociendo la centralidad de la persona.

Se trata del criterio de valor que responde a una definición centrada en un contenido de solidaridad que se ajusta a la dignidad social. Debe ser el valor que preside toda norma y política pública en función de los derechos humanos, en tanto, como sostiene PASTORE, la dignidad nos habla de la posición del ser humano frente a sus semejantes y compendio del mundo de los derechos, que, sin embargo, presenta siempre una excedencia respecto a los derechos reconocidos, operando como concepto crítico, dirigido a valorar (y contestar) las elecciones jurídicas y políticas el nombre del valor de la persona¹⁹.

Ello implica también la sanción de las conductas que contribuyen a privar del ejercicio de los derechos económicos y sociales a sus titulares, como lo establece la Recomendación 198 en términos de que uno de los elementos fundamentales de la política nacional a que invita importa luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplos otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a que tienen derecho.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ PASTORE, Baldassare. Op. Cit, Página 87.

De este modo, se hace necesario no solo implementar un sistema de derechos claramente marcado hacia la protección del trabajo, sino también, prolongar la tutela a través de la protección social: el tránsito de la economía formal a la informal parece ser más fácil que el de la economía informal a la economía formal. El paso de una a otra en el primer caso puede depender de circunstancias muy menores. Con mayor razón cuando se trata de una institucionalidad débil en la protección de los derechos. En esto, no sólo influyen las políticas y normas –que expresan también relaciones de poder- sino también, la práctica de concepciones ideológicas que privilegian objetivos que se desligan de las condiciones objetivas de vida y de trabajo de la persona.

La Organización Internacional del Trabajo ha afirmado la necesidad protección social a través de la Recomendación 202 sobre los pisos de protección social (2012), reafirmando que el derecho a la seguridad social es un derecho humano, y que es también una necesidad económica y social para el desarrollo y el progreso y una herramienta importante para prevenir y reducir la pobreza, la desigualdad, la exclusión social y la inseguridad social, para promover la igualdad de oportunidades, la igualdad de género y la igualdad racial y para apoyar la transición del empleo informal al empleo formal.

Junto con definir la citada Recomendación los pisos de protección social como el conjunto de garantías básicas de seguridad social definidos a nivel nacional que aseguren una protección destinada a prevenir o a aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social, consagra además, una serie de principios y de garantías básicas que comprenden además, estrategias que deberían extender a seguridad social aun a las personas que forman parte de la economía informal, apoyar el crecimiento del empleo formal y la reducción de la informalidad.

Estos principios constituyen un reto para el Estado, desde que llama a la protección social respecto de aquellos que están relegados a la informalidad, por lo que se trata de una función dinámica que puede constituirse en una herramienta hacia la transición a la economía formal. Invita la Recomendación 204 a extender progresivamente en la legislación y en la práctica, a todos los trabajadores de la economía informal, la seguridad social, la protección a la maternidad, las condiciones de un trabajo decente y un salario mínimo que tome en cuenta sus necesidades. Son estas las acciones que llevan a una transición efectiva.

Sostiene la Recomendación 204 que la mayoría de las personas que se incorporan a la economía informal no lo hacen por elección, sino como consecuencia de la falta de oportunidades en la economía formal y por carecer de otros medios de sustento.

Cuando se trata de estrategias de desarrollo sostenible, erradicación de la pobreza y crecimiento inclusivo, así como la generación de empleo decente, es que se requiere de un marco

normativo coherente, que a su vez fomente un entorno empresarial y de inversión propicio y la promoción del emprendimiento, de las microempresas, las pequeñas empresas y las medianas empresas y de otras formas de modelos empresariales y unidades económicas, como las cooperativas y otras unidades de la economía social y solidaria, entre otras, tal como lo proponen estas recomendaciones.

En el caso de la realidad de la región, es relevante las políticas de apoyo de las empresas de menor tamaño, en términos de que con ello se favorezca su sostenibilidad, y con ello, se corrijan las desigualdades. Es del caso recordar en esta parte la Recomendación 189 sobre la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas (1998), que dispone entre las medidas a adoptar, crear las condiciones que permitan eliminar los obstáculos a su desarrollo y crecimiento, especialmente, en cuanto al acceso al crédito y a los mercados de capital, los bajos niveles de productividad y de calidad, el acceso insuficiente a los mercados y las dificultades de acceso a nuevas tecnologías, entre otras.

Es relevante en esta parte, tal como lo propone la Recomendación 204, la reforma de las normas de creación de empresas, la introducción de sistemas tributarios simplificados, el acceso efectivo a la contratación pública y, agregamos, estatutos laborales diferenciados de las grandes empresas, que den cuenta de la insuficiencia de recursos de las empresas de menor tamaño, en términos de las exigencias legales que se le imponen²⁰, lo que no obsta a la universalidad propia de los derechos humanos laborales.

La norma y las políticas públicas constituyen un eje básico para el ejercicio efectivo de los derechos humanos laborales, exigencia que se impone en el marco de la realidad, pues, de lo contrario, parte importante de los ocupados y desde ya, los que carecen de toda ocupación serán tan solo testigos de un sistema de derechos que carece de universalidad práctica.

De lo anterior es que, para la efectiva vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales, es clave que el Estado cumpla con su obligación de proporcionar las condiciones adecuadas para ello, especialmente cuando se trata del derecho al trabajo, que según SCHABAS, considerando el conjunto de instrumentos universales y regionales de derechos humanos, se trata de una norma de derecho internacional consuetudinario²¹.

²⁰ Cuesta entender en algunos casos, de qué forma las empresas de menor tamaño podrán cumplir con exigencias legales que para su verificación, se requiere de contar con recursos de los que carecen y sin que el Estado ofrezca en contrapartida estímulos o medios para su desarrollo.

²¹ SCHABAS, William A. *The Customary law of human rights*. Oxford Press University, United Kingdom, 2021,

Debe recordarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en relación al derecho al trabajo, que es un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y que los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta de la OEA establecen una serie de normas que permiten identificar el derecho al trabajo, por lo que existe una referencia con el suficiente grado de especificidad para derivar su existencia y reconocimiento en ella. También, en cuanto al contenido y alcance de este derecho, recuerda que el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 6 del Protocolo de San Salvador consagran normas expresas en la materia como también lo hacen los instrumentos universales de derechos humanos. Extiende su doctrina a la estabilidad laboral, como componente del derecho al trabajo, en cuanto precisa que no consiste en un derecho a la permanencia irrestricta en el puesto de trabajo sino que se garantiza, entre otros, otorgando las debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido o separación de su cargo, este se haga bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite razones suficientes y otorgue las debidas garantías, además, que el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes deberán verificar que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho²².

7. Conclusiones

Cuando se trata de los derechos humanos laborales, en tanto expresión de los derechos económicos, sociales y culturales, aparece claramente establecida la obligación de los Estados de procurar las condiciones que hagan posible el efectivo ejercicio de los derechos que universalmente se reconocen y garantizan, sea que se trate de aquellos directamente exigibles o aún aquellos que admiten progresividad, lo que en su caso, implica que debe realizar todas aquellas acciones destinadas a su completitud, conforme a los recursos con que cuenta, lo que incide en los derechos de prestación. En todo caso, debe el Estado cumplir con una debida diligencia, aun cuando no sea parte de los negocios jurídicos que incidan en el ejercicio de los derechos, como ocurre cuando se trata de relaciones entre privados.

En el marco de aplicación de los derechos, aparece como relevante la coherencia con la realidad, en términos de que se pueden producir o provocar situaciones que dejen *en letra muerta* los derechos que se reconocen y que se ha debido garantizar, como es el caso de la existencia de dos economías, una que eventualmente se ajusta a las reglas y otra que se coloca extramuros de la

²² Por todos, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 22 de octubre de 2022. Caso Benites Cabrera vs. Perú. Párrafos 111 a 114.

institucionalidad, como también, todas aquellas figuras que la legislación internacional del trabajo describe y repugna, atendida la intencionalidad y los efectos que se imponen, especialmente, a las personas de mayor vulnerabilidad.

En el caso de la América Latina, uno de los factores que mayormente contribuyen a la privación de derechos y que llevan a la exclusión es precisamente la existencia de una economía informal, que abarca una alta proporción del empleo, y que se expande amparada en muchos casos por la desidia o la retórica, constituyéndose el catálogo de derechos, aun los constitucionales y legales del trabajo en una fantasía. Son los temas que el poder habla en voz baja, mientras todo parece funcionar, menos para quienes se encuentran en esas condiciones de privación de sus derechos humanos laborales.

La Organización Internacional del Trabajo a través de sus recomendaciones, ha sido persistente en promover aquellas acciones que proporcionen condiciones adecuadas para el ejercicio de los derechos, siendo el primero de ellos, el derecho al trabajo así como la debida protección social, incluso debiéndose considerar en esos casos a los propios trabajadores sometidos a la economía informal. Lo primero es lo primero.