

# LA IMPORTANCIA DE SE IMPLEMENTAR LOS TRIBUNALES SUPRANACIONALES PARA SE ALCANZAR UNA JURISDICCIÓN UNIVERSAL A LOS DERECHOS SOCIALES

Thereza Christina Nahas

Resumen: la existencia de tribunales supranacionales tiene una importancia incondicional a la garantía de los derechos sociales y laborales. La globalización ha contribuido para muchos echos de forma positiva pero la inexistencia de fronteras para los capitales, inversiones y movilidad de las empresas transnacionales o multinacionales esta viabilizando los recortes y la degradación de los derechos de los trabajadores. Es llegada la hora de luchar por un Tribunal supranacional imparcial que pueda imponer en concreto sus decisiones para el mantenimiento de os derechos mínimos de los trabajadores en los estándares establecidos por la OIT.

Palabras–Claves: Tribunales supranacionales - estándares mínimos de derechos fijados por la OIT - crisis sociales y económicas - PIDESC y respectivo protocolo – necesidad de una jurisdicción universal para los derechos sociales.

## THE IMPORTANCE OF IMPLEMENTING THE SUPRANATIONAL TRIBUNALS IN ORDER TO ACHIEVE UNIVERSAL JURISDICTION OVER SOCIAL RIGHTS

Summary: The existence of supranational courts has an unconditional importance to the guarantee of social and labor rights. Globalization has contributed positively to many factors, but the lack of borders for capital, investment and mobility of transna-

tional or multinational companies is making the cuts and degradation of workers' rights possible. The time has come to fight for an impartial supranational tribunal that can specifically impose its decisions for the maintenance of the minimum rights of workers in the standards established by the ILO.

Keywords: Supranational Courts - minimum standards of rights set by the ILO - social and economic crises - PIDESC and respective protocol - need for universal jurisdiction for social rights.

## 1. CONSIDERACIONES INICIALES



Las Guerras Mundiales, la busca por la paz se convirtió en “empeño científico en Reino Unido y en Estados Unidos. De ahí que las palabras y conceptos más usados para referirse al liberalismo sean progreso, libertad, cooperación, paz y democracia<sup>1</sup>”. La tecnología que se desarrollo con las guerras y la necesidad de integración entre los países por razones culturales, económicas y políticas, impulsó a la formación de organismos internacionales, necesariamente imparciales y distintos de aquellos existentes internamente en los países para solucionar cuestiones que no se podría hacer en el ámbito interno de los estados por los diversos fundamentos afectos a cada régimen político por ellos adoptados.

Los ejemplos que podemos encontrar en los mas diversos países nos dan cuenta de que las instituciones nacionales muchas veces son incapaces de solucionar con justicia cuestiones, aparentemente, internas, pero que, en la verdad tienen contenido in-

---

<sup>1</sup> GRASA, Rafael, *Neoliberalismo e Institucionalismo. La reconstrucción del Liberalismo como teoría. Sistèmica Internacional*. In Del arrenal, CELESTINO Y Sanahuja, José Antonio, *Teorías de Las Relaciones Internacionales*, Tecnos editorial , Barcelona, 2015,102.

ternacional delante de su *status* de derechos humanos o fundamentales y por la necesidad de se decidir con justicia y imparcialidad tales cuestiones.

Hube la necesidad de se crear instituciones de carácter supranacional como, por ejemplo, el Consejo de Europa<sup>2</sup>, la ONU<sup>3</sup>, la OMC<sup>4</sup>, la OEA<sup>5</sup> y la OIT. Cada cual con sus finalidades pero todas ellas formadas por la disposición de los Estados de cedieren parte de soberanía a un ente supranacional que tiene como fundamento de la uniformidad de se establecer objetivos comunes e impedir la desigualdades. Así, pues, la OIT es una institución mundial responsable por elaborar y supervisar las normas internacionales que tutelan las relaciones de trabajo. Lo que provocó su creación fueran la guerra y la revolución, pues

---

<sup>2</sup> Nacido por el Tratado de Londres en 1949, en la más antigua institución que persigue los objetivos de integración de la Europa y esta sustentado sobre los valores de democracia, derecho humanos y imperio de la ley para impulsar y favorecer el progreso económico y social.

<sup>3</sup> Nacida en 1945, es una organización intergubernamental creada para promover a cooperación internacional.

<sup>4</sup> Creada en 1994 tras la Ronda de Uruguay, con el propósito de garantizar la libertad comercial y asegurar principios que constituye la base del sistema multilateral de comercio.

<sup>5</sup> Es la más antigua organización regional del mundo y congrega los Estados Americanos. Tiene origen en la Primera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Washington, D.C., de octubre de 1889 a abril de 1890. En esta reunión, se acordó crear la Unión que nació en Internacional de Repúblicas Americanas y se empezó a tejer una red de disposiciones e instituciones que llegaría a conocerse como “sistema interamericano”, el más antiguo sistema institucional internacional y nació en 1948 cuando se suscribió, en Bogotá, Colombia, la *Carta de la OEA* que entró en vigencia en diciembre de 1951. Posteriormente, fue aprobada en 1948 por la Carta de Bogotá que entro en vigor en 1951 y después fue emendada a por el *Protocolo de Buenos Aires*, suscrito en 1967, que entró en vigencia en febrero de 1970; por el *Protocolo de Cartagena de Indias*, suscrito en 1985, que entró en vigencia en noviembre de 1988; por el *Protocolo de Managua*, suscrito en 1993, que entró en vigencia en enero de 1996, y por el *Protocolo de Washington*, suscrito en 1992, que entró en vigor en septiembre de 1997. Tiene por pilares la democracia, derecho humanos, seguridad y desarrollo.

una de las características del siglo XX es que la vida se organizaba en torno de aquellos factores y del trabajo<sup>6</sup>.

Lo que se pretendía con el nacimiento de la OIT era promover, a través del diálogo social tripartite (Estado, empleadores y trabajadores) la paz y la justicia social que estaban muy fragilizadas desde el siglo XIX con el inicio de la industrialización, factor que cambiaba la sociedad y las economías y reclamaba una solución para un punto muy importante llamado de “cuestión social”. Desde ahí tiene una finalidad exclusiva para las cuestiones laborales, lo que no quiere decir que no guarda preocupaciones con cuestiones que afectan las relaciones del trabajo como suelen ser las económicas.

La ONU, el Consejo de Europa, la OEA, igualmente, también se preocuparon en aprobar normativas para la tutela de los derechos humanos y fundamentales, entre ellos de los trabajadores. Todas estas normativas de carácter supranacional y a que adhieren los Estados, contribuyen para formar la jurisprudencia sobre derechos mínimos, incluso de los trabajadores y que son cláusulas abiertas en aquellas normativas internacionales, justo porque hay la conciencia de las distinciones entre los Estados y que deben ser respetadas. Todavía, no se puede bajar del mínimo común establecido e los reglamentos internacionales. Como, por ejemplo, son los derechos que están protegidos por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esto contribuye a la orientación para las decisiones en el ámbito interno de los países o, quizá que serán afectas a un grupo de países como lo que se pasa, por ejemplo, con las sentencias del TJE , de la CIDH y de da CEDH.

---

<sup>6</sup> RODGERS, Gerry, LEE, Eddy, SWEPSTON, Lee & VAN DAELE, Jasmien, *Informe de la OIT sobre La Organización Internacional del Trabajo y la Lucha por la Justicia Social, 1919-2009*, disponible en [www.ilo.org](http://www.ilo.org), acceso en mayo de 2016

## 2. ALGUNA CASUÍSTICA

Se puede citar aquí muchos casos, entre ellos, el caso de trabajadores de la hacienda Brasil Verde en tramitación por la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>7</sup>.

O el caso de Huilca Tcese vs Perú<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> “El caso se relaciona con la presunta omisión y negligencia en investigar diligentemente una supuesta práctica de trabajo forzado y servidumbre por deudas en la Fazenda Brasil Verde, ubicada en el norte del Estado de Pará, así como la desaparición de dos trabajadores de dicha hacienda. Según se alega, los hechos del caso se enmarcan en un contexto en el que decenas de miles de trabajadores eran sometidos anualmente a trabajo esclavo. Dentro de ese contexto, en febrero de 1989, marzo de 1993, noviembre de 1996, abril y noviembre de 1997 y marzo de 2000 se realizaron visitas o fiscalizaciones por parte de autoridades estatales en la Fazenda Brasil Verde para constatar las condiciones en las que se encontraban los trabajadores. Según se alega, los trabajadores que lograron huir declararon sobre la existencia de amenazas de muerte en caso de abandonar la hacienda, el impedimento que tenían de salir libremente, la falta de salario o la existencia de un salario ínfimo, el endeudamiento con el hacendado, la falta de vivienda, alimentación y salud dignas, entre otros. Según se alega, esta situación es atribuible internacionalmente al Estado de Brasil pues tuvo conocimiento de la existencia de estas prácticas en general y específicamente en la Fazenda Brasil Verde desde 1989, y a pesar de dicho conocimiento, el Estado no adoptó las medidas razonables de prevención y respuesta, ni proveyó a las víctimas de un mecanismo judicial efectivo para la protección de sus derechos, la sanción de los responsables y la obtención de una reparación. Asimismo, se alega la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición de dos adolescentes, la cual fue denunciada ante autoridades estatales el 21 de diciembre de 1988, sin que se hubieran adoptado medidas efectivas para dar con su paradero” (disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/trabajadores\\_de\\_la\\_hacienda\\_brasil\\_verde.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/trabajadores_de_la_hacienda_brasil_verde.pdf), en octubre de 2016).

<sup>8</sup> “El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado peruano por la ejecución extrajudicial de Pedro Crisólogo Huilca Tecse producto de una operación de inteligencia militar, así como la ineficacia de las autoridades e instituciones nacionales para investigar estos hechos y sancionar a los responsables. HJay indicios suficientes para concluir que la ejecución extrajudicial del señor Pedro Huilca Tecse tuvo una motivación política, producto de una operación encubierta de inteligencia militar y tolerada por diversas autoridades e instituciones nacionales”. Pedro Huilca era un líder sindical y en la ocasión de los hechos desempeñaba las funciones de Secretaria General de Trabajadores del Perú. La Comisión señaló que dicha ejecución fue llevada a cabo presuntamente por miembros del “grupo Colina, un escuadrón de eliminación vinculado al Servicio de Inteligencia del Ejército del Perú”. Además, la demanda también se refirió a la presunta falta de una investigación completa, imparcial y efectiva de los

O el caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala<sup>9</sup>.

Igualmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene apreciado cuestiones relativas a derechos al empleo y relaciones de trabajo<sup>10</sup>.

En el ámbito del TJUE es donde tenemos una jurisprudencia muy importante sobre la formación de un posicionamiento supranacional sobre derechos sociales y laborales y que sujeta a los Estados-miembros, incluso para la formación del derecho interno. Es importante decir que desde la formación de la CE (1951) hasta la AUE (1987) hubo un predominio económico sobre el social en la UE. La posición del TJ, hasta 1969 no conocía el tema de los derechos fundamentales y solo lo ha hecho,

---

hechos” (disponible en <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>, en octubre de 2016)

<sup>9</sup> “El 3 de mayo de 2016 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó Sentencia en el caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala, mediante la cual declaró responsable internacionalmente al Estado guatemalteco por la violación del: i) derecho a conocer el fundamento de la acusación, contenido en el artículo 8.2.b de la Convención Americana; ii) derecho a la defensa, contenido en el artículo 8.2.c de la Convención Americana, y iii) deber de motivación y al principio de legalidad, contenidos en los artículos 8.1 y 9 de la Convención Americana. Asimismo, la Corte declaró la responsabilidad del Estado por la violación del derecho a la protección judicial y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, contenidos en los artículos 25 y 2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, todo lo anterior en perjuicio de la señora Olga Yolanda Maldonado Ordoñez. Por último, la Corte ordenó al Estado la adopción de diversas medidas de reparación.”. Aquí la Dña Maldonado sufrió un despido donde no se especificaba los de forma detallada la acusación y tampoco se le daba el derecho de la defensa. La corte has considerado que era necesario que para un despido era necesario que hubiera una comunicación detallada de la acusación y el derecho de defensa, *así como una mínima referencia a la relación existente entre los hechos respecto de los cuales se aplicaría la sanción disciplinaria y la norma supuestamente infringida*. (disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_311\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_311_esp.pdf), en octubre de 2016)

<sup>10</sup> El echo entre Geotech Kancev GMBH v. Alemania has decidido sobre cuestiones relacionadas al derecho de toma de participar de decisiones dentro de asociaciones; a la libertad de asociación y a la contribución obligatoria para el fondo de asistencia social (Application no. 23646/09, disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/eng> {"full-text":["trade unión"],"sort":["kpdata Descending"],"documentcollectionid2":["JUDGMENTS"],"itemid":["001-163356"]}), en octubre de 2016.

por la primera vez en 1969 caso Ulm x Stauder<sup>11</sup>. Pero solo en 1974 (fase de la internacionalización, con el caso Nold<sup>12</sup>. En esta ocasión el TJ reconoce que los derechos fundamentales son parte integrante de los principios generales del derecho y que por eso hay que garantizarlo. En 1975 con en el caso Rutili<sup>13</sup> fue la primera vez que el TJ invocó la aplicación del CEDH que, después fue introducido en la CDFUE justo en su preámbulo, documento establecido en el seno del Consejo de Europa para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y

---

<sup>11</sup> La Comisión CE supeditó el suministro de mantequilla a precio reducido a los beneficiarios de determinados regímenes de asistencia social al hecho de que se comunicase a los vendedores el nombre de los beneficiarios. El demandante se recusó a hacerlo y el TJCE se refiere a los derechos fundamentales para decir que *la disposición controvertida no ha revelado ningún elemento que permita cuestionar los derechos fundamentales de la persona subyacentes en los principios generales del Derecho comunitario, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia*. (TJCE, 12/11/1969, Erich Stauder, Asunto 29/69)

<sup>12</sup> Se cuestionó la decisión de la Comisión Europea que impuso nuevas reglas para la venta de carbón y la empresa Nold que tenía un tamaño pequeño y negocios esencialmente particulares se quedaría con las ventas perjudicadas lo que violaba su derecho fundamental de libertad empresarial. El TJ decide que no se puede admitir medidas que sean incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las constituciones de los Estados miembros, por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos del hombre en que los estados miembros colaboran o adhieren puede dar las indicaciones para que sean consideradas en el derecho comunitario (TJCE, 14.05.1974, Nold, Asunto 4/73)

<sup>13</sup> Rutili, hombre de nacionalidad italiana y con permiso de residencia en Francia, tuvo decretada su expulsión y de su familia por el Ministerio de Interior por razones de actividades sindicales. Decidió en TJ que *en su conjunto, las referidas limitaciones a las competencias de los Estados miembros en materia de policía de extranjeros se presentan como la manifestación específica de un principio más general consagrado por los artículos 8, 9, 10 y 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, ratificado por todos los Estados miembros, y por el artículo 2 del Protocolo nº 4 de ese mismo Convenio, firmado en Estrasburgo el 16 de septiembre de 1963, que disponen en términos idénticos que las restricciones de que, por razones de orden público y de seguridad pública, sean objeto los derechos garantizados por los artículos citados no podrán rebasar el ámbito de lo que resulte necesario para la salvaguardia de dichas necesidades «en una sociedad democrática»*. (TJCE, 28/10/1975, Roland Rutili, Asunto 36/75)

que ahora desafía al TJUE al manifestarse sobre el procedimiento de intervención previa en los casos sometidos al TEDH<sup>14</sup>.

La jurisprudencia del TJUE es una importante fuente para se estudiar, en ámbito supranacional, los casos del enfrentamiento entre los derechos empresariales y los derechos sociales y de los trabajadores, muy evidentes en los desplazamientos y que, por la reiteración con la que se presentan, importó en la publicación de la Directiva 96/71 de 1996 (actualizada por la de 2014/67 de 2014) que, lejos de armonizar los intereses, tiene un contenido económico y resulta en sentencias de contenidos que, en el origen, antes de la publicación, eran de naturaleza más social y estaba fundada en la tutela de derechos sociales.

Los fallos Portugaia y Rush Portuguesa<sup>15</sup> hasta llegarse a los últimos entendimientos en los casos Viking<sup>16</sup> y Laval<sup>17</sup> donde se retrató un fuerte cambio de la jurisprudencia del TJ que pasó a asumir una postura más económica, esto es, hay que garantizar la competencia entre las empresas aunque esto conlleve un sacrificio de los derechos sociales. Al final, se publica en el TJ al fallo Ammattilitto<sup>18</sup> donde parece que el Tribunal esta a rescatar la acción sindical que había sido neutralizada por los fallos anteriores: deja claro que la acción del sindicato no puede ser obstruida por el Estado de acogida y que las empresas en el

---

<sup>14</sup> (la cuestión de la vulneración de la estructura de la legislación europea al autorizar que un órgano ajeno a la UE examine cuestiones relativas al derecho de la UE – Dic-tamen 2014 TJE)

<sup>15</sup> En los dos fallos se discutió la posible violación a la libertad de prestación de servicios por las barreras creadas por el desplazamiento de trabajadores de Portugal para Francia (TJCE, 27/03/1990, Rush Portuguesa Ltda, caso C-113/1989) <sup>[1]</sup><sub>SEP</sub>

<sup>16</sup> TJCE, 11/12/2007, International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union contra Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti, caso C-438/05.

<sup>17</sup> TJCE, 18/12/2007, Laval un Partneri Ltd. contra Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan y Svenska Elektrikerförbundet, caso C-341/05.

<sup>18</sup> TJUE, 12/02/2015, Sähköalojen ammattiliitto y Elektrobudowa Spółka Akcyjna, caso C-396-13.



marco de una prestación transnacional de servicios, deben garantizar a los trabajadores desplazados temporalmente en su territorio las condiciones de trabajo y empleo relativas a las materias enumeradas en esa disposición.

La Directiva sobre los desplazamientos no armoniza el contenido material de las normas imperativas de protección mínima, pero remite a los efectos de la legislación al uso nacional del Estado miembro en cuyo territorio el trabajador se encuentre desplazado. Pero, todo esto, solamente es viable por la existencia de un Tribunal de ámbito supranacional con jurisdicción efectiva sobre los estados miembros y en consideración a las discusiones que están más allá que la fronteras nacionales.

Adecuado señalar, aún, en el ámbito de la OIT, el informe sobre libertad sindical que pone de relieve graves violaciones de los derechos sindicales en Colombia, Nigeria y Sudan y, tras las denuncias sobre la violencia endémica contra sindicalistas (asesinatos, desapariciones, intimidación y hostigamiento) en estos países la Oficina Internacional ha hecho un pedido para la revisión de la legislación y las practicas laborales en estos y otros 17 países para que respeten este derecho fundamental que no se admite sea violado<sup>19</sup>. Esto, igualmente, solo se realiza por el carácter internacional de la institución.

Hay que tener en cuenta que una de las causas principales que impactan los derechos de los trabajadores está relacionada con lo que suelen llamar *globalización* y, por el aspecto de los movimientos de capitales, afectan las relaciones de trabajo de modo contundente. Las discusiones sobre las reformas laborales de Brasil, Portugal, España, para me limitar a estos tres países, enseñan lo cuanto el tema de la globalización esta intrincado con las relaciones sociales.

No es posible hablar en tutela de relaciones laborales sin considerar los efectos que los movimientos de capital y finan-

---

<sup>19</sup> Disponible en [ww.ilo.org](http://ww.ilo.org), en octubre de 2016

ciero generan sobre el social y laboral. Esto esta claro en el Informe de la OIT sobre el *Pacto para una Globalización Equitativa* y las *Cadenas de Producción* donde se plantea sobre el modo como las multinacionales e los movimientos empresariales afectan la producción local y el mercado de trabajo en todo el mundo.

### 3. TENSIONES ENTRE EL SOCIAL Y EL CAPITAL

Con el incremento del comercio internacional y la desregulación impuesta por el neoliberalismo, los Estados están cada día más sujetos a los pactos económicos internacionales, lo que conlleva a los recortes de los derechos sociales y de los trabajadores muchas veces dibujado por las reformas social/laboral bajo un embustero discurso sobre la necesidad de modernidad y desarrollo social. Por otra cara, lo que ocurre es un aumento en la tensión entre las relaciones sociales y económicas, con una dimensión mucho más acentuada do que la que se pasó en el siglo XVIII, donde los cambios eran materiales y locales; no tenían el ámbito global que presentan hoy y que generan una desigualdad mundial que se puede ver en el mismo tiempo que se mueve la tecnología que es una de las causas que la generan.

Lo que está pasando con las reformas que se han implementado es una mayor desigualdad social, el aumento de la pobreza, los cuestionamientos sobre el modelo del Estado Social implementado en los países europeos y la prevalencia del capital sobre el social y el medio ambiente.

Se puede situar la globalización en dos fases: la primera que coincide con la expansión de la red de ferrocarril (1820/1850), la ampliación de la maquina a vapor (1840/1870) cuando el comercio internacional se amplía y las inversiones internacionales se expanden causando una de las principales disparidades de renta en Europa por el aumento de la industrialización y desindustrialización en el resto del mundo. La segunda

fase que se puede identificar con la formación de los bloques económicos y la mayor competencia entre los mercados, con la acentuada liberalización de ellos, mayores inversiones internacionales y movilidad de trabajadores. Aquí se intensifican las desigualdades sociales. Seguimos, en el siglo XXI para lo que se denomina de tercera fase de la globalización que coincide con la llamada era tecnológica y que es responsable por el cambio del tipo de trabajador que tiene que tener mucho más conocimientos y ser multifuncional<sup>20</sup>.

El capitalismo actual, fue implementado por la doctrina del shock económico desarrollada por Milton Friedman también perteneciente a la Sociedad Mont Pelerin y sus seguidores en los 50. Se ha inserido en Latín América por la idea de que el shock social sería el ideal para implementar sus ideas que, en EEUU, habían sido rechazadas por el gobierno Roosevelt que no se le convenía el régimen de la absoluta descentralización estatal y implantaba el programa do New Deal levado a Europa a través del Plano Marshall<sup>21</sup>.

En América Latina, hay un evento que fija la historia del capitalismo. Después de la inversión científica de los economistas de la escuela de Chicago en Chile, con la crisis del petróleo de la década de 70, es que el gobierno americano, delante de la necesidad de recuperar la economía estadounidense, tubo el ambiente ideal para la financiación de la dictadura, primero en Chile y después en otros países entre ellos, Brasil, Uruguay y

---

<sup>20</sup> NAHAS, Thereza Christina, *Reflexiones sobre los efectos del capital globalizado en las relaciones de trabajo. Especial referencia a la Unión Europea y al Mercosur*, Editorial Bomarzo, Albacete (España), 2016.

<sup>21</sup> “Los Estados miembros de la Unión Europea tienen una visión común de la manera en que la sociedad debe ser organizada diferentemente de la de otras regionales del mundo, visión que se corresponde con ese llamado modelo social europeo. El Comisario Vladimir Spidila afirma que fuera de Europa, Europea es estudiada y admirada por haber sabido construir un modelo social original que se esfuerza por combinar rendimiento económico, justicia social y solidaridad, llegando a pensar que el modelo social europeo es más apreciado más fuera de nuestras fronteras que dentro de la propia Europa” (RODRIGUES-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel, *?Un modelo social europeo o varios? Europa Social y competitividad, Relaciones Laborales*, p. 99.

Argentina.

En los 80 los regímenes militares empiezan a se destrozarse mientras se consolidaba en EEUU con Reagan y en Reino Unido con Margareth Thatcher con una política absolutamente contraria a los derechos sociales y de los trabajadores. El importante era que el capital tenía que prevalecer y el estado no tenía que tener cuentas a pagar con el social. La máquina pública tenía que ser más resumida y menos costosa.

Como enseña Josep Fontana “con la desregulación se desarrollo en la economía una oleada de especulación que dio lugar a todo tipo de escandalo y corruptelas como el de los “abonos basura” (*junk-bonds*), que ofrecían altos rendimientos para negocios arriesgados, o las opas hostiles que permitían apoderarse de las empresas con recursos obtenidos a crédito (...) Los resultados a largo plazo de esta política fueron el aumento de la igualdad en la sociedad norteamericana, el del déficit público sobre todo, el de la deuda, tanto pública como privada, estimulada esta última por las condiciones que permitían ofrecer la desregulación las familias dejaron de ahorrar y se endeudaron irresponsablemente. Fue precisamente la explosión de la deuda en los veinticinco años siguientes lo que creó las condiciones que facilitaron la crisis iniciada en 2007”<sup>22</sup>.

Hecha estas consideraciones, hay que fijar dos puntos fundamentales: (i) la inexistencia en el mundo económico de las fronteras y la desregulación de los mercados, viabilizan y facilitan todo tipo de movilidad de capital y financiero; (ii) los impactos de la economía en las relaciones sociales y laborales que sumadas a la velocidad de la tecnología reclaman procesos de integración justos, con valores sociales compartidos, y la existencia de gobiernos que sean capaces de se gestionaren en la economía global proporcionando mayores oportunidades, inclusión social y seguridad.

---

<sup>22</sup> FONTANA, Josep, *Por el bien del Imperio – una historia del mundo desde 1945*, Pasado Presente Editora, Barcelona, 2013, 618-619

El fenómeno de la integración económica de los mercados y la apretura de fronteras se acentuaran tras la Segunda Guerra por la necesidad que el mundo tenía de (re)construir un orden estable y pacífica, pero para eso era necesario tener instituciones sólidas y un régimen común. El internacionalismo jurídico se mostraba como una (noble) opción ético-política<sup>23</sup>.

Así la UE se formó entorno de un mercado común, en los 50, fijándose en los Tratados donde se reglaran las cuatro libertades: prestación de servicios, capitales, mercancías y personas. Tubo inicio con seis países hasta se alargar a los 28, incluso aquí el Reino Unido, en proceso de salida por el referendo de este año.

El Mercosur intentó estructurarse, en los 90, como la UE pero no tiene las instituciones que son esenciales para la construcción de un derecho supranacional. Para eso, o sea, para que se pueda construir un sociedad supranacional, es necesario que aquellos que acuerden en participar de ella, sea individuo o Estado, se despojen “de sus derechos fundamentales, de su soberanía, para que se pueda sujetar a la voluntad superior aquella de la interpretación de sus intereses y sus derechos. Las únicas limitaciones que aceptan son las relativas, y aún a estas al *beneficio y inventario*, las que resultan de sus tratados y convenciones por el firmados, o de unos ciertos costumbres y moral internacional que se les promete respetar. Desde ahí, de una concepción individualista, es imposible se construir el derecho internacional con la plenitud de una orden jurídica, sin negar la esencia de esta o la idea de un derecho *perfecto*”<sup>24</sup>.

Por supuesto que, principalmente tras la Segunda Guerra y todos los impactos traídos por la globalización con todos sus fenómenos multifacéticos, la sociedad internacional se ha incrementado, dilatado y hay una profunda consciencia de todos los

---

<sup>23</sup> Zolo, Danilo. Los señores de la paz: una crítica del globalismo jurídico. Madrid, ES: Dykinson, 2005. ProQuest ebrary. Web. 6 October 2016, p. 44

<sup>24</sup> CABRAL DE MONCADA, L, *Filosofia do Direito e do Estado*, Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 2006, p. 280, vol 2, traducción de la autora.

pueblos de una necesaria unidad de aspiraciones.

Como enseña el Profesor L. Cabral de Moncada para la construcción de un nuevo derecho internacional hay que tener en cuenta que: (i) el mundo esta demasiado pequeño para albergar la población en proceso de constante expansión de sus ambiciones por el bien-estar económico; (ii) el los cinco cantos de la tierra los seres humanos tenderán para las competencias y sus egoísmos y al mismo tiempo para la mayor integración y interdependencia para alcanzar sus finalidades; (iii) en ninguna otra época la sociedad estuvo tan unida por el sentimiento de miedo de la amenaza de la destrucción de si misma y, muchas veces el miedo y el peligro tiene por bien aproximar las personas y las sociedades<sup>25</sup>.

El derecho internacional moderno debe ser formado por una repaso sobre la cuestión de la soberanía de los estados y la unión entre ellos; por la necesidad de colaboración entre ellos para la construcción de un sistema supranacional y globalizado, no solamente de reglas económicas o financieras, pero también por la consideración de las cuestiones sociales.

Los pactos internacionales de naturaleza económica negociados entre los países producen efectos en las relaciones del trabajo y un impacto brutal en las empresas locales, como por ejemplo, cuestiones conectadas con la flexibilización, reducción de costes, descentralización de las relaciones. Todavía lo que se asiste es un aislamiento de estos temas pues, esos problemas no tienen importancia para los negocios económicos, justamente se los tienen la gente como un problema local y no global: para los pactos transnacionales no les interesan las cuestiones locales y junto con ellas los problemas de los trabajadores y sociales, hasta que esos problemas locales afecten a economías mas desarrolladas , como e paso con la crisis de 2008 que enseñó al mundo que, de verdad, no hay más problemas que tienen solamente dimensiones regionales.

---

<sup>25</sup> CABRAL DE MONCADA, L, *Filosofia do Direito e do Estado* .... p. 235

Fue con la crisis de 2008 que los países del Sur, como dice Boaventura Santos en las *Epistemologías del Sur*<sup>26</sup>, pasarán a tener problemas que antes se decía pasar solamente en los países más pobres o en desarrollo. Los últimos fenómenos migratorios en Europa por las cuestiones de la Siria, y en Brasil por los desastres en Haitii son ejemplos puntales de que los problemas no suelen ser más locales. Lo que ocurre en una isla en Pacífico puede tener efectos contundentes en EEUU, lo que puede llevar al aumento de la desigualdad social, de la pobreza, de la xenofobia y de todos los problemas que son corolarios de los movimientos de personas y capitales.

Hay muchas líneas de pensamiento para detener los efectos de la globalización. Fijemos en dos de ellas que a nosotros suelen ser las más importantes: (i) *Posneoliberalismo*: nacimiento de la socialdemocracia global, propuesta por las élites que necesitan promover sus intereses y mezclan la socialdemocracia europea y el liberalismo *new deal*; 2. *Contrahegemónica*: que da la atención primordial a las luchas contra la exclusión social, redistribución de los recursos simbólicos, políticos, sociales y materiales, se hace a través de la acción colectiva global por movimientos locales, nacionales y globales; luchas nacionales o locales cuyo éxito impulsa su reproducción en otras localidades.

#### 4. LA NECESIDAD DE UNA JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y LA NUEVA ORDEN INTERNACIONAL

No se pueden sustentar nuevas propuestas sin que se pueda redibujar el derecho internacional, retomando la idea de Kant en *La Paz Perpetua* donde proponía la formación de gran-

---

<sup>26</sup> DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Epistemologías del Sur*, disponible en [http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/EpistemologiasDelSur\\_Utopia%20y%20Praxis%20Latinoamericana\\_2011.pdf](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/EpistemologiasDelSur_Utopia%20y%20Praxis%20Latinoamericana_2011.pdf), en octubre de 2016

des bloques estatales con intereses económicos, sociales, culturales, políticos e militares semejantes; donde se podría alcanzar una posible estabilidad para la paz. Pero esto no se puede hacer sin que se tenga una institución judicial donde sea posible sujetar las cuestiones que violen los estándares mínimos de derechos sociales reglamentados por la OIT y por las otras cartas sociales que tutelen derechos de la misma naturaleza, como el Pacto Interamericano de Derechos Humanos.

Acordase que la OIT tiene por responsabilidad elaborar y supervisar las normas internacionales que tutelan las relaciones de trabajo. Lo que provocó su creación fueran la guerra y la revolución, pues una de las características del siglo XX es que la vida se organizaba en torno de aquellos factores y del trabajo<sup>27</sup>.

La Conferencia de Paz pretendía establecer un marco internacional, político y económico, donde se podría hablar de normas internacionales del trabajo, creando un sistema equitativo para todos los países, de ahí se fijar los cinco principios básicos fundamentales que se distinguen en su texto:

- *La paz duradera sólo puede lograrse sobre la base de la justicia social, la libertad, la dignidad, la seguridad económica y la igualdad de oportunidades.*
- *El trabajo no debe considerarse simplemente como una mercancía o un artículo de comercio.*
- *Tanto los trabajadores como los empleadores han de disfrutar de libertad de asociación, así como de libertad de expresión y del derecho a la negociación colectiva.*
- *Estos principios son plenamente aplicados a todos los seres humanos, independiente de su raza, credo o sexo.*
- *La pobreza en cualquier lugar constituye un peligro para la prosperidad de todos, y debe combatirse tanto a nivel nacional como internacional.*

Todavía, el respecto de las normas de la OIT se quedan

---

<sup>27</sup> RODGERS, Gerry, LEE, Eddy, SWEPSTON, Lee & VAN DAELE, Jasmien, *Informe de la OIT sobre La Organización Internacional del Trabajo y la Lucha por la Justicia Social, 1919-2009*, disponible en [www.ilo.org](http://www.ilo.org), acceso en mayo de 2016



pendientes del cumplimiento voluntario de los países miembros y los incumplimientos no resultan en sanciones que puedan impactar fuertemente los países les imponiendo mayores consecuencias jurídicas, comerciales o económicas. Muchas veces el corporativismo judicial y las políticas establecidas por los países no permiten una apreciación imparcial de las cuestiones puestas y, por eso, es necesario la existencia de un Tribunal con Jurisdicción supranacional y imparcialidad donde se pueda sujetar las peticiones incluso contra el propio Estado. En cualquier grado que esté el trabajador, por mas cualificado que sea o aun que tenga un mayor poder de negociación, seguirá en un desnivel contractual delante de su empleador.

El echo de la OIT establecer programas y acciones para la tutela de los derechos sociales y de los trabajadores no significa que los países miembros se van a firmar las normativas y, aún que las firmen, que no existirá el conflicto entre las normas de derecho interno y de derecho internacional. Como ya apuntaba Kelsen cuando hay el conflicto entre el derecho interno y el internacional y los conflictos entre ellos son insolubles se queda “excluida la unidad del Derecho estadual e internacional (...) la concepción de que el Derecho estadual y el Derecho Internacional son órdenes jurídicas distintas una de la otra y independientes una de la otra en su validez, es esencialmente basada en la existencia de conflictos insolubles entre los dos”<sup>28</sup>. Todavía, señala Kelsen que mismo cuando ha una contradicción entre el derecho interno y el internacional lo que ocurre son proposiciones jurídicas que no se contradicen lógicamente. De este modo cuando el derecho interno contraria las normas de derecho internacional aquella sigue siendo valida, mismo del punto de vista de derecho internacional, todavía permite que se declare la responsabilidad del Estado pelo incumplimiento de dichas normas.

---

<sup>28</sup> KELSEN, Hans, *Teoria Pura do Direito*, Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 1984, 6a ed. p. 440 (traducción de la actora)

Ve, por otra parte, la posibilidad de una unidad del derecho internacional con el derecho de cada uno de los Estados<sup>29</sup>.

Para que se pueda realizar una jurisdicción universal, es necesario que se promueva la unidad del orden jurídica interna e internacional, o sea, que las normas estándares de la OIT tengan naturaleza jurídica vinculante a sus miembros

Muchas veces, la jurisdicción interna no es suficiente para decir el derecho con la justicia que deba tener; otras, el derecho interno es el mismo insuficiente o contrario a los estándares internacionales mínimos; otras, los pactos económicos reflejen un contenido al revés do que se busca en la instancia internacional para la protección social o laboral.

Hay que reconocer que la unidad de los estatutos jurídicos internos de los estados es una utopía, a empezar por las diferencias culturales, políticas, geográficas de cada país. Pero, como puntúa la OIT no se puede alcanzar el trabajo decente y tampoco una globalización justa, sin que se respete los cuatro principios y derechos fundamentales sobre los cuales constituyen la base de los estados democráticos y de derecho, cuales son: eliminación del trabajo infantil; eliminación de discriminación en materia de ocupación y empleo; eliminación del trabajo forzoso; libertad de asociación y sindical e el reconocimiento efectivo del derecho de las negociaciones colectivas<sup>30</sup>.

Es necesario que exista una unidad del derecho interno e internacional para garantizar esos derechos mínimos que no se pueden concretar de modo efectivo, sin que exista un Tribunal Social Internacional, con competencia para decidir, con fuerza jurisdiccional, sobre las causas que violen los derechos sociales de grado internacional, o sea, aquellos que son tutelados por la OIT y que son considerados como estándares mínimos de protección.

Los Estados modernos sufren con problemas de las mas

---

<sup>29</sup> KELSEN, Hans, *Teoria.....*, p. 441-442

<sup>30</sup> Declaración de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales de 1998

diversas naturalezas y el problema de la precariedad del trabajo, del desempleo, de la desigualdad social ha dejado de ser exclusivo de los países periféricos y en desarrollo. Las crisis son resultantes de factores diversos, pasando por las transformaciones del capital e del modelo liberal y neo-liberal, hasta las crisis sociales, culturales y de cambios de vida que absorben los individuos por masas de personas y entes despersonalizados.

El riesgo de desaparecimiento de la clase mediana, las discusiones sobre el modelo social europeo, las migraciones forzadas por las guerras, los desplazamientos de empresas con sus actividades proliferadas en países distintos para la producción de un único producto, la velocidad de la información, el terrorismo y, todo eso, acaba por desaguar en la limitación de la soberanía y da necesaria sujeción a reglamentos internacionales que enganchan los Estados mas débiles a las potencias de los más desarrollados y según las normas económicas que se les establecen los mercados financieros.

Ya tenemos algunos modelos de Tribunales que, aunque no tengan una jurisdicción universal, la tienen con un grado de importancia y fuerza por la cual se puede decir que hay efectividad. En el ámbito Europeo hay dos instituciones supranacionales que son la UE y el Consejo de Europa. Aquello formado por los países miembros de la UE y ese por 47 países, entre los cuales todos que pertenecen a la UE. En el CE se ha aprobado la Carta Social Europea suscrita por 43 de los países integrantes y donde se instituyó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS). En el ámbito de la UE funciona el Tribunal de Justicia, Tribunal de la Función Pública y Tribunal General. No hay presunción de que la legislación o la jurisprudencia de la UE sea conforme la da CSE, tampoco jerarquía entre el derecho internacional de las dos instituciones. Los sistemas jurídicos son distintos y tampoco los principios, obligaciones y reglas de la UE coinciden con los valores de la CSE.

En ámbito americano, se puede decir que las causas que violen los derechos establecidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos están sujetas a la jurisdicción de la CIDH a que pertenecen los países miembros de la OEA<sup>31</sup>.

En el ámbito del Mercosur, aunque hay una Carta Social de contenido muy dudoso para la protección de derechos de trabajadores y sociales con un pretense nivel supranacional, se ha instituido el Tribunal Permanente de Revisión con atribuciones solamente arbitrales, lo que quita la oportunidad y se inviabiliza la construcción de un derecho común.

Los derechos sociales, humanos y fundamentales constituyen “aquello núcleo fundamental de la ética y del derecho que se puede universalizar y que posee, de facto validez universal”<sup>32</sup>.

Por en tanto, para realizar el objetivo de la OIT de conciliar el proceso de globalización económica con una fuerte dimensión social, *basada en los valores universales compartidos y en el respeto de los derechos humanos y la dignidad de la persona; una globalización justa, integradora, gobernada democráticamente y que ofrezca oportunidades y beneficios tangibles a todos los países y a todas las personas*, hace falta una universalización de la justicia para que el propio derecho pueda presentarse con seguridad. La seguridad jurídica solamente se puede alcanzar con cognición, aplicabilidad y efectividad y solamente la ley, por su promulgación, y la sentencia por su poder de fuerza con el caso decidido es capaz de hacer el derecho válido. Como enseña Arthur Kaufman “la determinación del derecho no es apenas un proceso de conocimiento, es también, una

---

<sup>31</sup> Los estados de la OEA reunidos en la Conferencia de San José de Costa Rica en 1969, redactaron el Convenio Interamericano de Derechos Humanos que entró en vigor en 18.07.1978 y para salvaguardar los derechos humanos y el contenido del Convenio se instrumentó dos órganos: 1) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y 2) la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Venezuela ha denunciado la Convención en 2012

<sup>32</sup> KAUFMANN, Arthur, *Filosofia do Direito*, Fundação Caloeste Gulbenkian, Lisboa (Portugal), 2004, p. 267, traducción de la autora

decisión, una manifestación de poder “<sup>33</sup> .

No se puede alcanzar la efectividad sin se que las acciones puedan ejecutarse concretamente. Desde ahí las decisiones arbitrales están destituidas de contenido de manifestación de poder estatal soberano .

La existencia de Tribunales como los existentes en Europa y la Corte Interamericana de Derechos Humanos son un inicio para se alcanzar la jurisdicción universal en materia de derecho social. Todavía el ámbito de actuación que tienen no permite que se pueda alcanzar lo que seria el verdadero objetivo de la OIT que es la paz duradera que solo se puede basarse en la justicia social y esto no se puede lograr cuando la movilidad del capital e de los mercados es global mientras los estándares mínimos de protección para los trabajadores siguen aplicados regionalmente y según los criterios de las políticas locales.

Para terminar, comento sobre una señal de que se puede caminar a la justicia universal. Sea por los Tribunales que ya deciden sobre cuestiones que mantienen entre si puntos de conexión supranacional, por el núcleo duro de las obligaciones establecidas por la OIT y la creciente consciencia de la comunidad internacional, por sus sindicatos transnacionales y los pactos económicos que se implementan en algunos negocios internacionales que consideran la importancia de las clausulas sociales.

El PIDESC, como afirma las Naciones Unidas, es el *principal y único tratado internacional que cubre la totalidad de derechos económicos, sociales y culturales. Constituye junto con la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, constituye la Carta Internacional de Derechos Humanos, fuente de todos los tratados internacionales en materia de derechos humanos.* Adoptado en 1966, entró en vigor en 1976 y tubo un protocolo adicional en 2003 lo que has dado una nueva fuerza a la defensa

---

<sup>33</sup> KAUFMANN, Arthur, *Filosofia do Direito*.....p. 282.

de los derechos humanos, económicos, sociales y culturales. Reafirma el Protocolo la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación e todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Se entiende necesario el Protocolo justo para que se aprobar una mayor efectividad de los derechos reconocidos en el PIDESC, lo que podría contribuir aun mas para el desarrollo interno y abrir una vía mas efectiva para plantear demandas por violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales. Es necesario crear un complemento a los mecanismos internacionales ya existentes y, así se caminar para una justicia universal para dichas cuestiones. Es cierto que en TEDH y la CIDH ya tratan de algunas violaciones de derechos culturales, económicos e sociales, pero no hay a nivel internacional un mecanismo que sancione violaciones de derechos económicos, sociales y culturales, lo que hace necesario un mecanismo internacional complementar

Hay que tener en cuenta que la crisis social debilita el Estado social los procesos de globalización económica reclaman que los Estados tengan tecnología, materiales y organización suficientes para hacer frente a las exigencias del mercado y todos esos recursos están muy males distribuidos en el mundo. Los países tienen que tener policías publicas que sean capaces de reconocer que los derechos sociales son fundamentales para se pueda restablecer el propio Estado y reducir la pobreza. Las sociedades internacionales con sus instituciones comerciales y el dominio económico y financiero bajo la economía mundial, aumentan cada día mas las violaciones a los derechos.

La solidaridad internacional reclama una unión entre los países y, la efectividad de las acciones solo se tornará posible con un jurisdicción de la misma naturaleza. El artículo 2 del Protocolo del PIDESC camina por esta dirección, cuando permite que *las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o*

*grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, permitiendo aun que se presente una comunicación en nombre de personas o grupos de personas se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar que actúa en su nombre sin tal consentimiento*<sup>34</sup>.

Oportuno citar dos casos que ya llegaron al Comité de Derechos Económicos, sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas con fundamento en el artículo 2 del Protocolo. Los dos fallos fueran peticiones dirigidas contra España. Tuvieran como cuestiones del fondo el *derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias*; y *derecho a la seguridad social*. Los autores habían agotado la jurisdicción interna y aun año después, presentarán su petición al Comité reclamando sobre los beneficios del contrato de prestaciones complementarias al fondo de pensión para los supuestos casos de enfermedad, incapacidad total o permanente o absoluta, jubilación o fallecimiento del personal. Cuando tuvieran sus contratos rotos con el banco, le solicitaron el rescate de la provisión matemática correspondientes a los compromisos por pensiones a sus nombres , pero el banco no accedió a sus peticiones. Buscaran la declaración de sus derechos en los Tribunales españoles pero tuvieron éxito y, dentro de los plazos y reglas del protocolo peticionaran al comité denunciando la violación a sus derechos.

Todavía, el comité no has podido analizar la cuestión de fondo justo por que los hechos objeto de la comunicación y todas las decisiones judiciales impugnadas eran anteriores a la fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo en España, no se permitiendo la aplicación de una normativa a hechos que ocurrieron antes de la entrada en vigor de ella.

---

<sup>34</sup> Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCESCR.aspx>, acceso en octubre de 2016

De todas las maneras el muy importante que se tenga admitido tales peticiones. El problema de la aplicación de la norma es una cuestión de derecho y que nadie puede responder a un Tribunal mientras no este sujeto a su jurisdicción.

Quizá, a mi juicio, estamos caminando para, sin embargo despacio, alcanzar una jurisdicción supranacional, lo que solo puede ocurrir con la implantación de Tribunales de la misma naturaleza para las cuestiones sociales. Mientras tanto, el Mercosur sigue durmiendo bajo un embuste de grupo económico con una Carta Social de naturaleza completamente individualista y endeble. A ver se con los nuevos acontecimientos sociales, económicos y políticos, los países del Mercosur puedan despertar y hacer hincapié de la importancia que deben tener los derechos sociales y de los trabajadores latino americanos, como lo objetiva la OIT para que se pueda lograr un mundo menos desigual y condiciones de vida y de trabajos mejores a toda la gente.