

# CONVENIO INTERNACIONAL DE TRABAJO N. 190 Y RECOMENDACIÓN N. 206 SOBRE VIOLENCIA Y ACOSO: VIGENCIA Y EXIGIBILIDAD

## INTERNATIONAL LABOR CONVENTION No. 190 AND RECOMMENDATION No. 206 ON VIOLENCE AND HARASSMENT: VALIDITY AND ENFORCEABILITY

Rosina Rossi Albert<sup>1</sup>

**RESUMEN:** Este artículo aborda el Convenio Internacional de Trabajo n. 190 y la Recomendación n. 206: la tutela contra la violencia y el acoso corresponde distinguir entre los conceptos de vigencia y exigibilidad del mandato del instrumento internacional. La interpretación articulada entre CIT n. 190 y la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, desde la óptica del principio *pro hominie*, permiten inferir para todos los países miembros de la OIT, las obligaciones de tutela contra la violencia y el acoso son exigibles aunque no hubieran ratificado ni los convenios internacionales sobre discriminación. La eficacia horizontal determinará que el derecho a la tutela contra la violencia y acoso laboral constituya un derecho exigible del trabajador contra el empleador sea ya a través de la aplicación de las reglas de derecho existentes en cada país o en caso de laguna en el derecho nacional, a través de la aplicación directa o bien de los convenios particulares sobre discriminación ratificados y aplicables o de la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo.

**PALABRAS CLAVE:** Convenio Internacional de Trabajo n. 190; Recomendación n. 206; Acoso; Vigencia; Exigibilidad.

**SUMARIO:** 1. Presentación. 2. Comprensión – interpretación del CIT n. 190 y la Recomendación n.206. 3. Las premisas. 3.1. Qué se entiende por Derecho del Trabajo. 3.2. El valor justicia social en el mundo del trabajo. 3.3. Los métodos interpretativos. 4. Los principios interpretativos del Derecho de los Derechos Humanos y del Derecho de los Derechos Humanos Laborales. 4.1. Los principios interpretativos del Derecho de los Derechos Humanos 4.2. Los principios interpretativos del Derecho de los Derechos Humanos Laborales. 5. Vigencia del CIT n. 190 y exigibilidad. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

**ABSTRACT:** This article addresses the International Labor Convention n. 190 and Recommendation n. 206: the protection against violence and harassment corresponds to distinguish between validity and enforceability's concepts. The articulated interpretation between ILC n. 190 and the Declaration of Fundamental Principles and Rights at Work, from the perspective of the *pro hominie* principle, allow inferring for all ILO member countries, the obligations of protection against violence and harassment are enforceable even if they had not ratified nor the international conventions on discrimination. Horizontal effectiveness will determine that the right to guardianship against workplace

---

<sup>1</sup>Artigo enviado em: 16/04/2020

Autora Convidada pelo Conselho Editorial

Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la UDELAR. Ministra del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1er. Turno. Directora del Centro de Estudios Judiciales del Uruguay del Poder Judicial.

violence and harassment constitutes an enforceable right of the worker against the employer, either through the application of the rules of law existing in each country or in the event of a gap in national law, through the direct application of either the ratified and applicable specific conventions on discrimination or the Declaration of Fundamental Principles and Rights at Work.

**KEYWORDS:** International Labor Convention n. 190; Recommendation n. 206; Harassment; Validity; Enforceability.

**SUMMARY:** 1. Presentation. 2. Comprehension - interpretation of ILC n. 190 and Recommendation n.206. 3. The premises. 3.1. What is understood by Labor Law. 3.2. The value of social justice in the labor world. 3.3. Interpretive methods. 4. The Human Rights Law and Labor Human Rights Law's interpretative principles. 4.1. The Human Rights Law's interpretative principles. 4.2. The Labor Human Rights Law's interpretative principles. 5. Validity of the ILC n. 190 and enforceability. 6. Conclusions. 7. Bibliography.

## 1 PRESENTACIÓN

El Convenio Internacional de Trabajo<sup>2</sup> n. 190 y la Recomendación n. 206, sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, fueron aprobados por la Conferencia Internacional del Trabajo N° 108, realizada en Ginebra- Suiza entre el 10 y el 21 de junio de 2019. Ambos instrumentos, que son el resultado de un proceso de años de intenso análisis, persiguen lograr la adopción por parte de los Estados de un marco de real eficacia para la reconstrucción de un futuro del trabajo sobre la base de la dignidad y el respeto, exento de violencia y acoso.<sup>3</sup>

Ambos instrumentos declaran y garantizan el derecho el derecho a la vida laboral libre de violencia y acoso incluidos la violencia y el acoso por razón de género, en el entendido que constituyen una amenaza para la dignidad, libertad, igualdad de oportunidades y trabajo decente y que son susceptibles de afectar la salud psicológica, física, sexual de las personas y su entorno familiar.

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la violencia y el acoso constituyen una de las mayores amenazas para el trabajo decente. "... La violencia y el acoso en el mundo del

---

2 En adelante: CIT.

3 Olney, S, Directora del Servicio de género, igualdad y diversidad de la OIT. **Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019:** Cinco preguntas clave. Opinión, 28 de junio de 2019. [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/ilo-director-general/statements-and-speeches/WCMS\\_730739/lang--es/index.htm?fbclid=IwAR2lPtXuyYKqzPbOg02Ahq53jTnDmvrqvl2RNLpHBfLKQzLKPf0J5AnBFI](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/ilo-director-general/statements-and-speeches/WCMS_730739/lang--es/index.htm?fbclid=IwAR2lPtXuyYKqzPbOg02Ahq53jTnDmvrqvl2RNLpHBfLKQzLKPf0J5AnBFI).

trabajo no distinguen entre puestos y ocupaciones. Ningún país, sector u ocupación es inmune”.<sup>4</sup> El problema de la violencia en el trabajo no es un fenómeno nuevo, sino que ha existido desde siempre.” La novedad es que ha alcanzado niveles de pandemia y constituye uno de los riesgos laborales con mayor prevalencia en varios sectores laborales. Estos riesgos integran la categoría de psicosociales, y son entendidos como emergentes, puesto que, si bien la violencia y el acoso son fenómenos conocidos de larga data, es recientemente que se los pasa a considerar un riesgo. Esto responde a nuevas percepciones sociales y a las investigaciones epidemiológicas que han aportado fuertes evidencias confirmando su impacto significativo sobre la salud de los trabajadores expuestos.

Aspectos tales como: las nuevas formas de empleo, la inseguridad en el puesto de trabajo, el exceso de exigencias emocionales, las escasas compensaciones, el desequilibrio entre la vida laboral y personal, la falta de autonomía, la sobrecarga cuantitativa y/o cualitativa del trabajo, el uso masivo de nuevas tecnologías, una gestión deficiente, una mala organización del trabajo, entre otros constituyen factores observables en las relaciones laborales de hoy en día que tienen mucha responsabilidad en el incremento de la violencia en el mundo del trabajo”.<sup>5</sup>

Los derechos llamados “inespecíficos” amplían la esfera de los derechos laborales, donde se encuentran nuevos derechos como la protección y salvaguardas ante el acoso psicológico, el acoso sexual y las distintas formas de discriminación.<sup>6</sup>

Las situaciones de acoso (sexual y laboral) consisten en un tipo de violencia en el trabajo, presentándose como una afectación a la salud, física, psicológica y en definitiva, son formas graves de discriminación. En tal sentido gran parte de la doctrina, entiende que dichas conductas configuran un ilícito pluriofensivo, dado que, en ellas se atenta contra un elenco de derechos fundamentales, específicos e inespecíficos, lesionando a su vez tanto el interés individual como el colectivo.

---

<sup>4</sup>[https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/ilo-director-general/statements-and-speeches/WCMS\\_730739/lang--es/index.htm?fbclid=IwAR21PtXuyYKqzPbOg02Ahq53jTnDmvr gv12RNLpHBfLkQzLKPf0J5AnBFI](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/ilo-director-general/statements-and-speeches/WCMS_730739/lang--es/index.htm?fbclid=IwAR21PtXuyYKqzPbOg02Ahq53jTnDmvr gv12RNLpHBfLkQzLKPf0J5AnBFI)

<sup>5</sup> Giuzio, Graciela. *Violencia y el Acoso Laborar en el Mundo del Trabajo. ¿Cómo se posiciona Uruguay ante las nuevas normas internacionales de OIT?*”, en XXX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, octubre 2019, FCU, pág. 193.

<sup>6</sup> Colmenares, Ana María. “*Los derechos laborales inespecíficos*”. Enfoque en el Derecho Venezolano. Revista Latinoamericana de Derecho Social, 2011.

Debe verse especialmente que la violencia y acoso incluidos la violencia y el acoso por razón de género, constituyen una forma de discriminación<sup>7</sup>, y por la fuerza ético-política-normativa de la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo de OIT del año 1998, el principio-derecho de no discriminación forma parte del compromiso que todos los Miembros deben asumir por su mera pertenencia a la Organización independientemente de que hubieran ratificado los respectivos convenios.<sup>8</sup>

Este aspecto que se destaca constituye el fundamento para defender la idea de que la tutela contra la violencia y el acoso laboral derraman efectos y lo se erigen en obligaciones tanto para los Estados como para los operadores aún, cuando no hubieran ratificado el CIT n. 190. Esta es la idea sobre la que se intentará argumentar que en el caso de la tutela contra la violencia y el acoso corresponde distinguir entre los conceptos de vigencia y exigibilidad del mandato del instrumento internacional.

El punto cobra especial trascendencia si se tiene en cuenta que en el presente a partir del avance del Derecho de los Derechos Humanos y de la incorporación de los derechos humanos a los textos constitucionales, el problema que persiste no se centra en el en el linaje de principios normativos de estos derechos, sino en su eficacia plena y funcional atendiendo al momento histórico, a la cultura y necesidades específicas de cada comunidad. Este es hoy por hoy el gran desafío.<sup>9</sup> Esta es la razón por la cual, las medidas de garantía se encuentran en estado dinámico y siempre en construcción. Es éste entonces, el desafío del Derecho que desde la perspectiva de la realización de los derechos humanos todos, no solo los laborales, puede concebirse como una

---

7 La violencia y la intolerancia en general constituyen una forma de discriminación en el diseño de tutela contra ella previsto en la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, cuya ratificación fue depositada por Uruguay ante la OEA el 11.5.2018 siendo el primer país en hacerlo.<https://www.gub.uy/secretaria-derechos-humanos/comunicacion/noticias/uruguay-primer-pais-en-ratificar-la-convencion-interamericana-contra-toda>

El acoso como forma de discriminación es tratado en la observación general sobre el CIT n. 111 del año 2013 de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de OIT.  
[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---)

En aplicación de la violencia y el acoso como forma de discriminación, Sentencia n. 73/2016 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. <http://www.tca.gub.uy/fallos.php>

8 Declaración de OIT de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su seguimiento de 1998. Los CIT nros 100 y 111 y sus respectivas Recomendaciones son los que tratan de forma general el derecho a la no discriminación en materia de empleo y ocupación, sin perjuicio de otros que lo prevén para determinados sectores de trabajadores.

9 Barretto Ghione, Hugo. “El concepto de eficacia en el Derecho laboral” en rev. Derecho Laboral n. 274 pag. 241. Babace, Héctor. “El juicio de ponderación en la relación de trabajo. Derechos de la persona y libertad de empresa. ¿Es posible el equilibrio flexible entre principios constitucionales en el contrato de trabajo?” En rev. Derecho Laboral n. 256 pag. 600

garantía<sup>10</sup>, o mejor dicho como una meta-garantía en relación con las garantías jurídicas eventualmente inoperantes, ineficaces, u obsoletas.

La garantía de un derecho se conforma por las técnicas previstas en el ordenamiento jurídico para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad y por tanto para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional. Esta garantía constitucional pone en jaque al legislador que estará en situación jurídica de obligación de proveerla porque sin la garantía los derechos no son tales, sino una mera expectativa no jurídica.<sup>11</sup>

El Derecho Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, manifiestan su preocupación por la eficacia de las declaraciones y su efectivo cumplimiento. Reflejo de ello resulta de art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 21 de marzo de 1986 donde aparece positivado el principio del *pacta sunt servanda* al indicarse que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplidos por ellas de buena fe”.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos Laborales, y concretamente en el área de la OIT, la eficacia como parte esencial de los derechos laborales, surge del sistema de control regular, constante e intenso previsto en la Constitución<sup>12</sup>, a saber: la obligación de sumisión para que el Estado Miembro le dé al instrumento forma de ley o adopte otras medidas prevista en el art. 19 numeral 5 literal b); la obligación de información sobre las medidas adoptadas para someter el instrumento prevista en el art. art. 19 numeral 5 literal c); la comunicación de la aprobación por la autoridad competente que determinará el inicio del proceso constante de control mediante la consideración de las memorias anuales que los Miembros deben presentar luego de la ratificación del convenio prevista en los arts. art. 19 numeral 5 literal d y 22; en el caso de que el convenio no fuera ratificado, la obligación de información sobre el estado de la legislación y las prácticas respecto de los puntos tratados en el instrumento precisando qué medidas se ha puesto o se proponer poner en ejecución por vía legislativa, administrativa, por

---

10 Gianformaggio, Letizia. en *Filosofía del Derecho e ragionamiento giuridico*. Torino, 2018. Ed. G.Giapichelli Editore.

11 Ferrajoli, Luigi. *El derecho como sistema de garantías*. En Rev. Uruguay de Derecho Procesal 1/1999 pag. 46-210. También, op. Cit. *Derechos y garantías...* pag. 25

12 Raciatti, Octavio. “*Los convenios internacionales del trabajo y las leyes posteriores a su ratificación*”. En rev. Derecho Laboral n. 173-174 pag 189 y sgtes. y en especial pag. 193

medio de contratos colectivos o de otro modo, e indicando las dificultades que impiden o retrasan la ratificación, según prevé el art. art. 19 numeral 5 literal e).<sup>13</sup>

A este sistema de control regular y de oficio, se suman las acciones de tutela que determinados sujetos legitimados podrían emprender: las reclamaciones de una organización profesional contra un Miembro (art. 24), las quejas de un Miembro respecto de otro (art. 26), la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia (arts. 31-34)<sup>14</sup>

A su vez a todo este sistema general, se agregan los mecanismos de control específicos que se prevean en cada instrumento, como es el caso del capítulo V del CIT n. 190.

Este tejido de mecanismos de control de ejecución de los instrumentos internacionales producidos por la OIT, da cuenta, de la preocupación por eficacia de realización de los derechos fundamentales en el trabajo.

La mirada en perspectiva desde el presente al pasado inmediato y mediato también da cuenta de la conquista de derechos humanos de las personas que en el caso de tratarse de personas que trabajan se suman a los derechos humanos laborales. Entre ellos y respectivamente, la dignidad y la dignidad laboral. El derecho inespecífico a la dignidad – propio de todas las personas<sup>15</sup> – adquiere una dimensión especial en el caso de que la persona reúna además, la particularidad de ser una persona que trabaja. De allí que el derecho inespecífico a la dignidad, se ve particularizado en la dignidad laboral.<sup>16</sup>

Ahora bien. El derecho a la dignidad laboral, en el área del Derecho Internacional de los Derechos Humanos Laborales se sintetiza en la idea de “trabajo decente”. La Declaración de Filadelfia del año 1944 incorporada a la Constitución de la OIT, afirmaba que todos los seres humanos sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su

---

13 Derecho Internacional del Trabajo y derecho interno. CIF. Centro Internacional de Formación OIT. Manual de formación para jueces, juristas y docentes en derecho. Dirección de Xavier Baudonnet, pag.69.

14Lozano Lares, Francisco. “Eficacia jurídica del concepto de trabajo decente.” Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. ADAPT, Volumen 4, núm. 4, octubre-diciembre de 2016 @ 2016 ADAPT University Press - ISSN 2282-2313., pag. 31. Ghai Dharam. Trabajo Decente. *Concepto e indicadores*. Revista Internacional del Trabajo vol 122 (2003) num 2 <https://www.ilo.org/public/spanish/revue/sommaire/122-2.htm>

15 Ermida Uriarte, Oscar. Editorial. “Trabajo, ciudadanía y derechos humanos”; <https://www.upf.edu/web/iuslabor/2/2006> ; *Meditación sobre el Derecho del Trabajo*. Cuadernillos de la Fundación Electra. Montevideo, 2011. Pag. 9.

16 Sotelo Ana. “La dignidad en la protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales” en rev. Judicatura n. 45., pag 31. Panizza, Carolina. *Los derechos laborales inespecíficos*. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2017 pag. 31

desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, seguridad económica e igualdad de oportunidades. La dignidad de la persona fue el sostén del principio normativo de la no discriminación previsto en el literal d) de la Declaración de Derechos y Principios fundamentales en el trabajo del año 1998 que por otra parte se impuso a título de obligación de ser respetada por los Estados aún sin que hubieran aprobado los respectivos instrumentos internacionales y por la sola condición de pertenecer a la OIT. Pero además de la normas internacionales de trabajo, otros instrumentos recogen el derecho a la dignidad como la Declaración de derechos Humanos, el Pacto Internacional de derechos económicos civiles y políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la convención Internacional sobre la protección de los Derechos de las personas con discapacidad.

La violencia y el acoso en el mundo del trabajo constituyen una forma de discriminación lesiva o al menos la amenaza del desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, incompatibles con el trabajo decente, con la salud psicológica, física y sexual de la persona que trabaja y de su entorno familiar y social.<sup>17</sup>

La violencia y el acoso son inaceptables e incompatibles con el trabajo decente de todas las personas que trabajan independientemente de la forma contractual de la vinculación<sup>18</sup>

Pues bien. Las calificaciones que anteceden – reconocimiento del derecho y sus garantías de eficacia, la fuente de ambos – permiten realizar las siguientes inferencias:

La primera. El derecho a la no discriminación – que incluye el derecho a la una vida libre de violencia y acoso en el mundo del trabajo - como el derecho a un sistema de garantías que selle la eficacia del derecho, no nace del contrato de trabajo sino del Derecho de los Derechos Humanos Laborales.<sup>19</sup>

---

17 Preámbulo del CIT n. 190.

18 Es tal la amplitud de la vocación de tutela hacia todas las personas que trabajan que esta declaración en cuanto a la intrascendencia de la modalidad contractual que podría entenderse abarcadora de las personas que trabajan bajo la forma del arrendamiento de servicios. Ello con fundamento además, de que es la persona el eje de la protección.

19 Barretto Ghione, Hugo. “*Obligaciones en el contrato de trabajo: algunos problemas en la determinación y equivalencia de las prestaciones.*” En rev. Derecho Laboral n. 250 pag. 309. *Las normas internacionales como factor de renovación del derecho del trabajo sustantivo y procesal*” en Revista de la Facultad de Derecho. Universidad de la República, Montevideo 2011. Sanguinetti Raymond, Wilfredo. Carballo Mena, César Augusto. *Derechos fundamentales del trabajador y libertad de empresa.* Caracas, 2014 Universidad Católica Andres Bello pag. 37.

La segunda. Ni el derecho ni sus garantías ubican al Estado y al empleador en situación jurídica de poder, sino de obligación. La situación jurídica correlativa al derecho es la obligación.<sup>20</sup> La diferencia es importante: la situación jurídica de obligación admite únicamente una alternativa de reacción: se cumple, o no se cumple y por ende genera responsabilidad.

La situación jurídica correlativa al poder, no es de derecho sino de interés legítimo. Entonces, la situación jurídica de poder admite un margen de discrecionalidad que aunque esté sujeto a límites, permite un crisol de reacciones entre las que serían admisibles incluso, las que se ubicaran o bien en el grado menor de intensidad de satisfacción de la expectativa o bien, de total insatisfacción. Ninguna de ellas provocaría responsabilidad del titular del poder si obedeciera a una motivación razonable.

La tercera y corolario de la anterior. A pesar del estado actual de vigencia del CIT n. 190, tanto el Estado uruguayo como el empleador se encuentran en situación jurídica de débito respecto de la tutela efectiva del derecho a la vida libre de violencia y acoso en el mundo del trabajo en tanto, ha asumido ésta obligación a partir de la ratificación de los convenios internacionales de trabajo nros. 100 y 111.

La cuarta. Respecto del derecho y las garantías y el ordenamiento jurídico que las reglamenta y aún la falta de reglamentación, deben aplicarse – interpretarse e integrarse, apreciar el cumplimiento o el incumplimiento – mediante los principios de los derechos humanos. El CIT n. 190, como tratado de derechos humanos laborales impone obligaciones al Estado y también directamente al empleador. El cumplimiento de ellas, entonces, no deberá ser apreciado desde las reglas de cumplimiento de los contratos sino, de los principios del Derecho de los Derechos Humanos Laborales.

La garantía especial de tutela contra la violencia en el trabajo, ha sido incluida como medida puntual en varios instrumentos anteriores al CIT n. 190 y referidos a otros temas. En tal sentido: el CIT n. 169 sobre trabajo de pueblos indígenas impone a los estados, en el conjunto de las medidas a adoptar, la implementación de mecanismos de goce de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.<sup>21</sup>; el

---

20 Cassinelli Muñoz, Horacio. “*Límites de los Derechos Humanos en la Constitución nacional*” en *Cursillo sobre Derechos Humanos y sus Garantías* en Cuadernos, Segunda serie. N. 13 Montevideo, 1990 pag. 186, 190 y 191

21 El art. 20 impone a los gobiernos adoptar medidas legislativas en cooperación con los pueblos indígenas especiales para proteger eficazmente un plexo de derechos vinculados al trabajo, e incluye la transcrita en el numeral 3 literal d).

CIT n. 189 sobre el trabajo decente de trabajadoras y trabajadores domésticos obliga a los estados a adoptar medidas de protección contra la discriminación en materia de empleo y ocupación y especialmente para asegurar que gocen de una protección efectiva contra toda forma de abuso, acoso y violencia.<sup>22</sup>; la Recomendación n. 200 sobre VIH ; la Recomendación n. 2014; y el Repertorio de recomendaciones prácticas sobre violencia en el trabajo en el sector servicios y medidas para combatir este fenómeno (2004) y Repertorio sobre recomendaciones prácticas de seguridad y salud en la agricultura (2011)<sup>23</sup>.

Setenta y cinco años después de la Declaración de Filadelfia, la OIT concreta esfuerzos encaminados a lograr un verdadero blindaje de garantía mínima contra la violencia y el acoso como factores amenazadores e injuriantes del derecho a la no discriminación.

Como el desafío mayor se juega en el terreno de la garantía de protección contra la violencia y el acoso, se abordarán los siguientes pasos de análisis: Comprensión – interpretación del CIT n. 190 (2, 3 y 4); Vigencia y exigibilidad (5); Conclusiones (6).

## **2 COMPRENSIÓN – INTERPRETACIÓN DEL CIT N. 190 Y LA RECOMENDACIÓN N.206**

Abordar el análisis del CIT y de la Recomendación n. 206 de OIT, del mismo modo que cualquier otra disposición normativa debe pasar por la individualización de los estándares interpretativos, de modo tal de poder justificar argumentativamente el producto de tal labor.

En efecto. Interpretar supone el proceso de razonamiento seguido por el operador para atribuir sentido a una disposición normativa, proceso que debe distinguirse del producto. El producto interpretativo es el resultado de tal operación mental. A su vez los estándares interpretativos operan tanto como iluminadores del proceso mental como las razones jurídico-argumentativas para culminar atribuyendo un determinado sentido al enunciado normativo. Los

---

22 Art. 5 del CIT n. 189.

23 Todos citados por Giuzio, Graciela. “*Violencia y el acoso en el mundo del trabajo. ¿Cómo se posiciona Uruguay ante las nuevas normas internacionales de OIT?*” en XXX Jornadas Uruguayas de derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. En homenaje al centenario de la OIT. Montevideo 2019, FCU ,pag. 194. La autora destaca que el conjunto de disposiciones internacionales que cita, son elocuentes de que ninguna de ellas trataba en forma global la cuestión específica de la violencia en el trabajo, ni establecía una definición del concepto y un ámbito para la acción. Pag. 196.

estándares interpretativos surgen de los principios específicos que sostienen el área del derecho de que se trate, y muchas veces, de los mismos enunciados normativos. Justamente y como se verá, esta es la situación del CIT n. 190.

De allí la trascendencia de individualizar los estándares interpretativos.

Sin embargo, emprender la tarea de atribuir sentido a un enunciado normativo del Derecho Internacional del Trabajo que reconoce y garantiza derechos humanos laborales determina individualizar un conjunto de premisas que operan como punto de partida de la fundamentación: qué se entiende por Derecho del Trabajo; el valor justicia social; los métodos interpretativos.

### **3 LAS PREMISAS**

#### **3.1 QUÉ SE ENTIENDE POR DERECHO DEL TRABAJO**

En un enfoque dinámico, el Derecho del Trabajo nacional y el Derecho Internacional del Trabajo no constituyen entidades normativas acabadas sino un proceso constante de construcción de reglas, principios y prácticas que persiguen la realización de la paz social mediante la creación de herramientas para la solución de conflictos. Este concepto, aplicable quizás a cualquier rama del derecho resulta exacerbado en el ámbito del Derecho del Trabajo en atención a lo que en el Río de la Plata se ha denominado los “particularismos”. Héctor Hugo Barbagelata, Profesor y fundador de la escuela laboralista uruguaya, ha expresado que la particularidad esencial del Derecho del Trabajo tiene que ver con el objeto de su protección y supone una nueva actitud ante las realidades del mundo del trabajo, que queda sintetizado en la expresión “el trabajo no es una mercancía” recogida en la Parte XIII del Tratado de Versalles y recogida en la Declaración de Filadelfia de 1944. Agrega que importa un cambio en la forma de concebir la igualdad de las personas en tanto, deja de ser un punto de partida para convertirse en una meta o aspiración del orden jurídico. Los particularismos son los que evidencian que el Derecho del Trabajo además de las reglas y principios está integrado por prácticas en tanto se observan a través de la subyacencia del conflicto en las relaciones laborales; la dimensión colectiva del conflicto laboral, el papel central de la negociación,

la repercusiones en el plano de las fuentes del derecho; la significación del tiempo social en el sistema normativo-laboral; la variedad y poderes de los operadores jurídicos.<sup>24</sup>

### 3.2 EL VALOR JUSTICIA SOCIAL EN EL MUNDO DEL TRABAJO

La tarea de interpretación doctrinal que se emprende encuentra como premisa el valor justicia en el mundo del trabajo que se construye sobre un conjunto de principios reconocidos por la comunidad internacional de alcance universal que resultan del Preámbulo de la Constitución de la OIT, la Declaración de Filadelfia de 1944, la Declaración sobre igualdad de género del año 1975, la Declaración de Principios y Derechos fundamentales en el trabajo de 1988, la declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa del año 2008, la Declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo de 2019.<sup>25</sup>

De tales fuentes se infiere que el valor justicia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos laborales parte de la idea de la justicia social (preámbulo de la Constitución de la OIT<sup>26</sup>), que entiende que el trabajo no es una mercancía (Declaración de Filadelfia) y que no basta con el progreso económico, sino que reclama eliminar la pobreza y las inequidades mediante la estrategia del trabajo decente que obliga a los estados por su mera pertenencia a la OIT a garantizar un núcleo duro de derechos (Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo) para encarar la realidad de la globalización de forma más justa (Declaración sobre la

---

24 Barbagelata, Héctor-Hugo, El Derecho universal del Trabajo, Revista de la Facultad de Derecho ISSN 0797-0447, N° 31, Montevideo, julio-diciembre 2011, pág 59. El particularismo del Derecho del Trabajo y los Derechos Humanos Laborales. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 2009 pag. 20.

25 La acción normativa de la OIT se expresa no solo a través de convenios internacionales de trabajo y recomendaciones, sino también de declaraciones. Las declaraciones son resoluciones de la Conferencia Internacional del Trabajo utilizadas a fin de hacer una declaración formal y autoritativa y reafirmar la importancia que los mandantes atribuyen a ciertos principios y valores. A pesar de que las declaraciones no están sujetas a la ratificación, pretenden tener una amplia aplicación y contienen los compromisos simbólicos y políticos de los Estados miembros. Las principales declaraciones adoptadas por la Conferencia de carácter universal son la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional de Trabajo adoptada en Filadelfia en 1944, la Declaración sobre igualdad de género del año 1975, la declaración de principios y derechos fundamentales en el trabajo del año 1998, la declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa del año 2008, la Declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo de 2019. A ellas se suman las declaraciones adoptadas por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo: la declaración tripartita de principios sobre la aplicación de las normas internacionales del trabajo en el contexto de las operaciones de empresas multinacionales del año 1977. [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/jur/legal-instruments/WCMS\\_432225/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/jur/legal-instruments/WCMS_432225/lang-es/index.htm)

26 Barbagelata identifica el principio de progresividad de los derechos humanos laborales como una idea-fuerza de la justicia social. Barbagelata, Héctor Hugo. *El Particularismo del Derecho del Trabajo y los Derechos Humanos Laborales*. Montevideo, marzo 2009 Fundación de Cultura Universitaria, pag. 245.

justicia social para una globalización equitativa) con miras al futuro del trabajo centrado en el ser humano (Declaración del Centenario de la OIT) .

### **3.3 LOS MÉTODOS INTERPRETATIVOS**

La naturaleza jurídica de tratado internacional determina que sean aplicables, en principio, los métodos interpretativos previstos por los arts 31 y 32 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Estas disposiciones indican que un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. El contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos. Y de modo complementario, en caso de que tales métodos arrojaran un sentido ambiguo u oscuro, o condujera a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable, podría recurrir a los trabajos preparatorios.<sup>27</sup>

Ahora bien. Cuando de un tratado de derechos humanos se trata, tales métodos interpretativos habrán de adecuarse a las pautas o principios interpretativos de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Ello por cuanto, no se acuerdan en favor de los Estados sino de las personas. Por ende, sus cláusulas no deberán entenderse a la luz de la soberanía nacional ni de los intereses y propósitos individuales de los Estados que lo suscribieron sino en pro de las personas a quienes apunta tutelar. Los tratados de derechos humanos persiguen establecer un orden público internacional y un conjunto de derechos a favor de las personas, antes que obligaciones recíprocas entre los Estados.<sup>28</sup>

## **4 LOS PRINCIPIOS INTERPRETATIVOS DEL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DEL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES**

---

27 Gialdino, Rolando E. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones*. Buenos Aires, 2013. Abeledo Perrot, pag.397. Loustaunau, Nelson. “*Interpretación del concepto de tiempo in itinere en el Convenio Internacional de Trabajo n. 190*”. En XXX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. FCU, Montevideo, 2019. pags. 231. El autor plantea que la interpretación del concepto de tiempo in itinere en el CIT n. 190 debe realizarse conforme con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.

28 Niken, Pedro. *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*. Madrid, 1987. Civitas, pag.90. Sagues, Néstor Pedro. *La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. 1998, pag 29.

Los principios interpretativos constituyen herramientas que guían en la solución de los problemas que presenta la solución de conflictos mediante la aplicación del derecho (dificultades en la comprensión de los textos lingüísticos, la solución de antinomias y lagunas)

El plexo de principios del Derecho de los Derechos Humanos y del Derecho de los Derechos Humanos Laborales que se plantearán, actúan de modo polivalente en el proceso psicológico interpretativo: por un lado, y en la medida que los textos normativos – “norma-dato”- constituyen concreciones de los principios, proporcionarán la guía de tal derrotero, y por otro, y en el entendido de que la norma es su resultado interpretativo y no su presupuesto – “norma-producto”, constituirán las herramientas útiles para la demostración de la fundabilidad del producto interpretativo.<sup>29</sup> Vale decir que en una primera etapa del proceso interpretativo – o aplicativo en caso típico de la interpretación judicial que apunta a darle un sentido a la disposición normativa para resolver un caso- los principios iluminan la tarea. En la etapa final argumentativa, demandan que el operador contraste el proyecto de producto interpretativo con los principios aplicables y demuestre que constituye un desarrollo de uno o de varios de ellos y en caso de antinomia, realice una construcción jurídica que justifique el triunfo en la emergencia de uno sobre otro.<sup>30</sup>

#### **4.1 LOS PRINCIPIOS INTERPRETATIVOS DEL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Los principios interpretativos del Derecho de los Derechos Humanos se infieren de los mismos instrumentos internacionales y de los pronunciamientos de dos tipos de órganos: los especializados que generalmente crea cada tratado así como de los emitidos por aquellos que cumplen funciones jurisdiccionales.<sup>31</sup>

---

29 Prieto Sanchís, Luis. *Interpretación jurídica y creación judicial del derecho*. Lima-Bogotá, 2007. Temis pag. 172, plantea los conceptos de “norma-dato” y “norma-producto” destacando que la interpretación siempre incorpora una dimensión volitiva. Citando a Giovanni Tarello en *L'interpretazione della legge*, expresa que la norma es más el resultado que el presupuesto del proceso interpretativo.

30 Guastini Riccardo. Op cit Interpretar y ...pag. 137. El autor adhiere a la técnica de la ponderación en estos casos.

31 En general los instrumentos universales y regionales que reconocen derechos humanos y los protocolos facultativos, prevén órganos especializados, que en su actuación realizan formulaciones permiten inferir interpretaciones. Entre los universales y respectivamente: Hay diez principales tratados internacionales sobre derechos humanos. Cada uno de estos tratados han establecido un comité de expertos encargados de supervisar la aplicación del tratado por los Estados Partes que a través de sus pronunciamientos establecen criterios interpretativos. Entre los

A ello se agrega las incorporaciones que han realizado los Estados a los textos constitucionales asumiendo expresamente que la fuente garante de los derechos humanos no se encontraría más en exclusivamente en los ordenamientos constitucionales sino también en las garantías ampliadas del sistema internacional e interamericano de derechos humanos.<sup>32</sup> En otros

---

universales y respectivamente: [Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial](#) (21.12.1965), Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación racial; [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#) (16.12.1966) Comité de Derechos Humanos. [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#) (16.12.1966) comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. [Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer](#). (18.12.1979) Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. [Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes](#) (10.12.1984) Comité contra la Tortura. [Convención sobre los Derechos del Niño](#) (20.11.1989) Comité de los derechos del Niño. [Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares](#) (18.12.1990) comité la protección de todos los trabajadores migrantes y sus familiares. [Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas](#) (6.2.2007) comité para las desapariciones forzadas. [Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad](#) (13.12.2006) Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. [Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#) (10.12.2008) Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. [Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#) (16.12.1966) Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. [Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte](#) Comité de Derechos Humanos. [Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer](#) (10.12.1999) Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. [Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados](#) (25.5.2000) Comité de los derechos del Niño [Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía](#) (25.5.2000) Comité de los derechos del Niño. [Protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes](#) (18.12.2002) Sub Comité para la Prevención de la Tortura. (18.12.2002) [Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad](#) (12.12.2006) Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Por su parte en el ámbito de la OIT, existen dos órganos especializados que en su actuación elaboran repertorios de pronunciamientos que constituyen verdaderas interpretaciones de los instrumentos internacionales: la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, creada en 1926 que se ocupa a través del análisis de las memorias, del control regular de cumplimiento de los Convenios por parte de los Estados mediante la formulación de observaciones que en sustancia constituyen verdaderos instrumentos interpretativos; y el Comité de Libertad Sindical que actúa en el procedimiento de control especial emitiendo un pronunciamiento cuando una organización de trabajadores o de empleadores se presenta una queja denunciando el incumplimiento la libertad sindical por parte de un Estado. La OIT publica periódicamente informaciones y memorias analizadas por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, y el repertorio de decisiones del Comité de Libertad Sindical. Respecto de estos dos órganos especializados indica Oscar Ermida Uriarte que tiende a imponerse como principio interpretativo, el carácter vinculante de la interpretación realizada por éstos. (*Derechos humanos laborales en el derecho positivo uruguayo*. En Investigación sobre la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en Uruguay. Oficina Internacional del Trabajo. Oficina Regional para América Latina y El Caribe. 205, pag19) En el ámbito regional hacen lo propio el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en función jurisdiccional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en funciones jurisdiccional y consultiva. Por su parte en el ámbito de la Declaración Socio-Laboral del Mercosur, la Comisión Sociolaboral realiza la labor de seguimiento y promoción y de ella podían esperarse pronunciamientos interpretativos. (Barretto Ghione, Hugo. Consecuencias de la Declaración Socio-Laboral del Mercosur en la interpretación y aplicación de las normas laborales en los ordenamientos nacionales.” En rev Derecho Laboral. n. 210 pag. 187 y sges.)

32 Uprimy, Rodrigo. *Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos*. En Rodríguez, Cesar. Coordinador. *El derecho en América Latina, un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires, 2011, pag. 114.

Estados en los que no se han producido estas incorporaciones, ha sido la labor de los operadores quienes a falta de disposición expresa se han atrevido a mirar más allá de la frontera nacional y aplicado la norma de origen internacional con el objetivo de dar efectividad a los derechos humanos. Son los operadores jurídicos nacionales quienes han dado vida y por ende efectividad al corpus iuris del Derecho de los derechos humanos.<sup>33</sup> En estos procesos nacionales la jurisprudencia constitucional de los Estados ha jugado un papel relevante especialmente en lo que respecta a la asignación de carácter operativo a los tratados permitiendo que los derechos que consagraban fueran directamente exigibles ante los tribunales aún en ausencia de leyes reglamentarias.<sup>34</sup>

La conciencia jurídica universal y los pronunciamientos de los órganos internacionales y regionales en funciones consultivas y jurisdiccionales, en un proceso dialéctico y no acabado, han ido delineando un conjunto de principios interpretativos.<sup>35</sup>

El principio pro homine, cuyo enunciado apunta a interpretar la disposición normativa internacional en el sentido más favorable a la persona destinataria de la protección. Este principio presenta dos proyecciones: una, actuando como “directriz de preferencia” que implica escoger dentro de las posibilidades interpretativas de la misma disposición, la más protectora de la persona; y otra actuando como “directriz de preferencia de normas”, vale decir, entre varias aplicables, elegir la más favorable a la persona con independencia de su nivel jurídico.<sup>36</sup>

El principio de promoción alerta que anuncia una actitud de sensibilidad del hermeneuta con propósito de tutela y protección. El juez aplicador estaría llamado a abandonar una posición neutral para asumir una de compromiso.<sup>37</sup>

El principio de universalidad en el sentido de que, partiendo de la dignidad humana el disfrute de los derechos humanos es patrimonio universal, y por ende ningún estado podría negarlo a persona alguna.

---

33 Steiner, Christian. Uribe, Patricia. *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Introducción general*. Berlín, 2014. Konrad-Adenauer-Stiftung e V. pag. 9

34 Abramovich, Victor. *Autonomía y subsidiariedad: el sistema interamericano de derechos humanos frente a los sistemas de justicia nacionales*. En op. Cit. Rodríguez, Cesar. Coordinador. *El derecho en América Latina, un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires, 2011, pag. 213.

35 Babace, Héctor. “*El juicio de ponderación en la relación de Trabajo. Derechos de la persona y libertad de empresa. ¿Es posible el equilibrio flexible entre principios constitucionales y contrato de trabajo?*” rev. Derecho Laboral n. 256 pag. 289.

36 Sagues, Néstor Pedro. Op cit *La interpretación...* pags 9-10.

37 Sagues, Néstor Pedro, op cit *La interpretación...* pag10.

El principio de indivisibilidad postula que los derechos humanos son interdependientes, formando un todo indisoluble y el goce de unos no es compatible con la negación de otros.<sup>38</sup>

Por su trascendencia no puede dejar de citarse que en el ámbito regional americano, la Convención Americana de Derechos Humanos expresamente sienta principios interpretativos. El art. 29 expresa que ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Por su parte el artículo 30 expresa que las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

## **4.2 LOS PRINCIPIOS INTERPRETATIVOS DEL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES**

El derecho de los derechos humanos laborales se conforma de dos fuentes: una nacional a través de la Constitución y las internacionales consistentes en pactos, declaraciones, convenios internacionales de trabajo.

---

38 Sagues Néstor Pedro, *La interpretación...* op cit pag 11

Un conjunto de derechos laborales se ubican además en el linaje de derechos humanos.<sup>39</sup> Ello se proyecta en dos sentidos: uno, jerarquiza el Derecho del Trabajo y los valores que lo inspiran; otro, los sitúa supraordenados en la Constitución y en las normas internacionales y los vuelve indisponibles para el legislador ordinario para la Administración y para el operador jurídico en general.<sup>40</sup>

Entre los principios interpretativos del Derecho de los derechos humanos laborales también contruidos entre la labor de los organismos internacionales que emiten pronunciamientos y por la jurisprudencia de cada país, pueden individualizarse los siguientes.

El principio de autoaplicación que implica aplicación inmediata y directa incluso por parte del operador acudiendo a las vías del art. 332 de la Constitución mediante las leyes de fundamento análogo, los principios generales de derecho y las doctrinas más recibidas.

El principio de interpretación más favorable (típico del Derecho del Trabajo) que se presenta como la interpretación más favorable a la persona humana ( in dubio pro persona, in dubio pro libertatis) o la que más favorezca la realización del derecho.<sup>41</sup>

El principio de interdependencia de las fuentes apunta a considerar a los tratados de derechos humanos como un sistema resultando entonces necesario en muchas ocasiones, armonizarlas.<sup>42</sup>

El principio de la norma más favorable que importa la concurrencia de varias fuentes con vocación de aplicación al caso concreto y propugna la elección de la más favorable a la persona titular del derecho o de la realización del derecho.<sup>43</sup>

---

39 Son los derechos específicos – con reconocimiento constitucional expreso- a la protección en el goce del trabajo, la independencia de la conciencia moral y cívica, la justa remuneración, la limitación de la jornada , al descanso semanal, a la higiene física y moral, a la promoción de la actividad sindical y de la huelga, a la seguridad social a la participación en la dirección del órgano rector y de algunos entes autónomos y servicios descentralizados, en el Consejo de Economía Nacional, a la distribución imparcial y equitativa del trabajo, al derecho a la alimentación y alojamiento cuando el trabajador deba permanecer en el establecimiento, a la reglamentación del trabajo de menores. A estos se suman los que se deben entender incorporados a la Carta por su condición de inherentes a la personalidad humana y a la forma republicana de gobierno provenientes de fuentes internacionales.

40 Ermida Uriarte, Oscar. *Derechos humanos laborales en el derecho positivo uruguayo*. En Investigación sobre la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en Uruguay. Oficina Internacional del Trabajo. Oficina Regional para América Latina y El Caribe. 205. Lima, 2006. pag11. Barbagelata, Héctor Hugo. “*El derecho universal del Trabajo*” en Revista de la Facultad de Derecho. En homenaje a Oscar Ermida Uriarte. Universidad de la República. Montevideo, 2011 n. 31 pag. 49. *El Particularismo del Derecho del Trabajo y los Derechos Humanos Laborales*. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, marzo 2009 pag. 236.

41 Ermida Uriarte, Oscar. Op cit *Derechos humanos...pag.18*

42 Ermida Uriarte, Oscar. Op cit *Derechos humanos pag 18*

43 Ermida Uriarte, Oscar. Op cit *Derechos humanos pag 18*

El principio del carácter vinculante de los pronunciamientos de los órganos internacionales de control que importa que cuando existe un órgano internacional creado para la interpretación o aplicación de un instrumento internacional, el resultado de tal actuación, resulta vinculante para los operadores.<sup>44</sup>

Al elenco de principios interpretativos que vienen de señalarse, Barbagelata considerando los instrumentos internacionales de derechos humanos como componentes del bloque de constitucionalidad, agrega la progresividad, la irreversibilidad.

Califica el principio de progresividad, como idea-fuerza de la justicia social e indica que podría ser interpretado en dos sentidos: uno, el gradualismo para la puesta en aplicación y otro, en el número de derechos, su extensión y profundización, sus garantías, en su reconocimiento internacional y en la creación de garantías supranacionales, en la forma misma en que esos derechos se regulan y se incorporan. Este segundo sentido, expresa Barbagelata, es el que permite inferir una aplicación evolutiva y expansiva de las normas que componen el bloque de constitucionalidad.

Por su parte, postula el principio de irreversibilidad como la contracara del principio de progresividad y lo vincula con el criterio de la conservación o no derogación del régimen más favorable para el trabajador, que debe reputarse como principio general del Derecho del Trabajo, desde que ha sido consagrado por el art. 19 numeral 8 de la Constitución de la OIT.<sup>45</sup>

La inclusión de los principios fundacionales de la OIT, dignidad, igualdad y no discriminación en el Preámbulo del CIT, cumple un rol fundamental a la hora de interpretar cada una de sus disposiciones normativas, y las de la Recomendación n. 206 e incluso de los otros instrumentos internacionales referidos a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Ello por cuanto el preámbulo de un texto normativo aporta luz sobre el propósito que persigue y por ende su comprensión.

A estos principios se agregan los que pudieran surgir de un instrumento internacional en particular en forma expresa o implícita.

---

44 Ermida Uriarte, Oscar. Op cit *Derechos humanos* pag 19. Expresa el que se trata de un criterio hermenéutico en materia de normas internacionales que “empieza a imponerse”, compartiendo así al parecer, la idea ya citada en cuanto a que los principios interpretativos constituyen construcciones no acabadas. (Sagues, Néstor Pedro, *La interpretación...* op cit pag 9) Barbagelata, en la obra citada que se publica tres años después de la de Ermida, plantea este principio pero, al menos expresamente, no lo enuncia en proceso de consolidación y cita dos casos de jurisprudencia de tribunales constitucionales nacionales que lo han recogido. Barbagelata, Héctor Hugo op.cit.*El Particularismo del ...* pag.247.

45 Barbagelata, Héctor Hugo. Op cit *El Particularismo ...*, pag 245.

Este es el caso del CIT n. 190 que en el capítulo III art. 4 y sgtes. positiviza un conjunto de principios, que como los anteriormente citados operarán como orientadores de la tarea de interpretación y de solución de conflictos.

En este elenco se encuentran el principio de garantía de un mundo de trabajo libre de violencia y acoso, con particular tutela a las particularidades de género y garantía de adopción de medidas especiales para este y otros grupos vulnerables; la garantía de tutela mediante mecanismos de control de aplicación, previsión de sanciones, reparación y medidas de apoyo, acciones de inspección. A ellos se agrega la renovación del compromiso de tutela de los derechos fundamentales previstos en la Declaración de Derechos y Principios Fundamentales en el trabajo de 1998 – libertad de asociación, derecho de negociación colectiva, eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil, la eliminación de todas las formas de discriminación en materia de empleo y ocupación, incorporándose, el principio de fomento al trabajo decente y seguro.

## **5 VIGENCIA DEL CIT N. 190 Y EXIGIBILIDAD.**

El CIT n. 190 fue aprobado por la mayoría necesaria de 2/3 de los delegados presentes en la conferencia Internacional de Trabajo celebrada en junio de 2019.

Los Estados miembros de la OIT, tenían un término de un año a partir de la clausura de la conferencia para someterlo a las autoridades competentes para considerar darle forma de ley o adoptar otras medidas.<sup>46</sup>

Uruguay lo ratificó por ley 19.849 del 23.12.2019 y deberá comunicarlo para su registro al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

El CIT n. 190 entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos miembros hayan sido registradas, y a su vez adquirirá vigencia subjetiva, o sea para para cada Estado miembro, doce meses después de la fecha de registro de la comunicación de su ratificación. (art. 14.3)

---

<sup>46</sup> De conformidad con el art. 19 numeral 5 literal b) de la Constitución de la OIT, cuando por circunstancias excepcionales no pudiera hacerse en término de un año, lo deberían someter tan pronto como fuera posible pero no más allá de dieciocho meses de clausurada la Conferencia.

Hoy por hoy entonces, abril de 2020, el CIT N.190 está en camino a consolidar su vigencia objetiva derivada de su aprobación por la mayoría necesaria por la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 2019.( art. 19 numeral 2 Constitución de la OIT) Ha recibido la ratificación de Uruguay que deberá comunicarlo al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, pero deberá existir otra ratificación y comunicación para que consolide su vigencia objetiva. A su vez, adquirirá vigencia subjetiva para Uruguay, doce meses después del registro de su ratificación (art. 14.3 del CIT n. 190) Este estado de vigencia para Uruguay trae aparejado que aún no sean exigibles las obligaciones que el convenio impone le impone, ni las previstas con carácter general de información a través de una memoria anual sobre las medidas adoptadas para su ejecución. (art. 22, Constitución de la OIT).

Vale decir que a pesar de la ratificación por ley de fecha 23.12.2019, para Uruguay no se han tornado exigibles las obligaciones generales ni las especiales previstas en el CIT n. 190 referidas a las siguientes ( art. 4) : adopción de medidas legislativas en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores públicas con enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género para prevenir, prohibir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo ; adopción de políticas públicas en el mismo sentido, adopción de una estrategia integral para aplicar dichas medidas; creación de mecanismos de control de la aplicación de tales medidas y de fortalecimiento de las existentes ; custodiar que las víctimas tengan acceso a la vías de recurso , reparación y a medidas de apoyo; previsión de sanciones , previsión de medidas formativas y de sensibilización; garantizar que existan medios de inspección e investigación efectivos a través de la inspección de trabajo u otros organismos competentes.

Sin embargo, la interpretación articulada entre CIT n. 190 y la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998, desde la óptica del principio pro homine permiten inferir que tanto para Uruguay (hoy por hoy primer y único país ratificador ) como para los otros Estados miembros de OIT, a pesar de la ausencia de vigencia subjetiva (falta de ratificación o ratificación pero falta de comunicación o pendencia del plazo de un año), la obligación de tutela contra la violencia y el acoso son exigibles. Vale decir, son deudores concretos de la protección. Ello por cuanto, la violencia y el acoso son formas de discriminación y ésta, constituye uno de los principios-derechos fundamentales en el trabajo recogidos por la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1989, que los Estados, por su sola condición de miembros están obligados a proteger.

Vale decir que para todos los países miembros de la OIT, las obligaciones de tutela contra la violencia y el acoso son exigibles aunque no hubieran ratificado ni los convenios internacionales sobre discriminación ni el propio CIT n. 190.

De allí la diferencia entre vigencia y exigibilidad.

La fuente de vigencia reside en art. 19 num. 2 de la constitución de la OIT y en el art. 14.3 del CIT n. 190.

La fuente de exigibilidad se encuentra en la Declaración de OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo adoptada en 1998. La Declaración establece que los derechos a la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, la abolición del trabajo infantil y la discriminación en materia de empleo y ocupación son universales y que se aplican a todas las personas en todos los países independientemente del nivel de desarrollo económico.

En consecuencia, la violencia y el acoso en la medida que constituye una forma de discriminación, reconocen la garantía universal de tutela con independencia de la ratificación del CIT n. 190.

La inferencia que antecede derrama efectos para tres sujetos: los Estados, los empleadores y los operadores.

Los Estados, habiendo o no ratificado el CIT n. 190, asume implícitamente la obligación de crear mecanismos de tutela de las personas contra la violencia y el acoso.

Debe verse que mientras que un Estado no ratifique estará gravado frente a la OIT con la obligación de sumisión a la autoridad competente a los efectos de darle forma de ley o de la adopción de otras medidas o en su caso, las de información previstas en el art. 19 num. 5 de la Constitución de la OIT. Pero no estará obligado a adoptar los mecanismos de tutela y control de cumplimiento previstos por el capítulo V del CIT n. 190.<sup>47</sup>

---

47 El CIT n. 190 y la Recomendación consideran dos hipótesis de hecho que demandan tutela: una, ante la violencia o acoso en el trabajo; y otra, la violencia doméstica con repercusiones en el trabajo. El CIT n. 190 dedica el capítulo V a las obligaciones que deberán asumir los Estados miembros respecto de la garantía de cumplimiento de la tutela contra la violencia y el acoso en el mundo del trabajo así como con las repercusiones de la violencia doméstica. Garantía como categoría, que se proyecta en dos sentidos: uno, previendo mecanismos de acción y otro, previendo garantizar la eficacia de estos mecanismos de acción. Ambos colectivos de obligaciones presentan a su vez dos características: una, se complementan con opciones que el convenio plantea a modo de ejemplificación y con disposiciones de la Recomendación n. 206 que o bien le dan contenido o bien, aportan un rúter para la interpretación; y otra, se construyen sobre la piedra fundamental de la idea de efectividad de la tutela contra la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.

Sin embargo, está obligado a tutelar contra la violencia y acoso en el mundo del trabajo, mediante decisiones adecuadas que bien podrían ser las mismas u otras diversas a las previstas en el CIT n. 190. Ello por cuanto, como viene de plantearse la fuente de la obligación no es el CIT n. 190 sino la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998.

La contracara de esta obligación determina que el derecho a la tutela contra la violencia y acoso derramen otros efectos: horizontales del empleador al trabajador y respecto de los jueces en su condición de operadores.

La eficacia horizontal determinará que el derecho a la tutela contra la violencia y acoso laboral constituya un derecho exigible del trabajador contra el empleador sea ya a través de la aplicación de las reglas de derecho existentes en cada país o en caso de laguna en el derecho nacional, a través de la aplicación directa o bien de los convenios particulares sobre discriminación ratificados y aplicables (CIT n. 100 y 110) o de la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998.

Por su parte, la obligación que surge de la Declaración para los Estados, también compromete la labor judicial. Ello por cuanto al operar como principio cumple la función bivalente: orienta el proceso de interpretación y el de integración, pero especialmente encorseta el producto de modo tal, que la justificación argumentativa que adopte el juzgador deberá ser afín al derecho fundamental de tutela contra la discriminación. Vale decir, la solución al caso concreto deberá constituir una forma de garantía contra la discriminación representada en una hipótesis de violencia o acoso en el mundo del trabajo. En el entendido que se trata de un derecho fundamental, únicamente podría quedar desplazado en su tutela mediante la argumentación resultante de la ponderación derivada de la colisión con otro derecho del mismo linaje.

## **6 CONCLUSIONES**

El trabajo como un bien humano reconoce la garantía de tutela del Derecho Internacional de los Derechos Humanos Laborales, de que no admite que sea tratado como una mercancía y a la vez debe realizarse en condiciones reales de dignidad. La dignidad de la persona, ha sido institucionalizada por la OIT a través del concepto de trabajo decente La **Declaración** institucionaliza el concepto de Trabajo Decente desarrollado por la OIT desde

1999, que lo sitúa en el centro de las políticas de la Organización para alcanzar sus objetivos constitucionales.

El trabajo decente refiere a un umbral de derechos que ha sido caracterizado como a) un paradigma asentado sobre una sólida fundamentación ética; b) que despliega una indudable proyección política; c) tiene una naturaleza flexible que le dota de una gran versatilidad aplicativa; y d), que es mensurable en términos estadísticos, lo que posibilita su evaluación desde una óptica socioeconómica.<sup>48</sup>

La violencia y el acoso en el mundo del trabajo constituyen una forma de discriminación lesivas o al menos amenazantes del desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, incompatibles con el trabajo decente, con la salud psicológica, física y sexual de la persona que trabaja y de su entorno familiar y social. (preámbulo del convenio)

El derecho a la no discriminación, se construye sobre el meta-principio de la dignidad de las personas y ostenta el linaje de “principio – derecho fundamental en el trabajo” y su tutela obliga a los Estados aún sin haber ratificado los respectivos instrumentos internacionales y por la sola condición de pertenencia a la OIT de conformidad con la Declaración de Principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998.<sup>49</sup>

De ello derivan dos consecuencias: la primera, que todos los Estados pertenecientes a la OIT, independientemente de haber ratificado o no el CIT n. 190 tienen la obligación de reconocer

---

48 Lozano Lares, Francisco. “*Eficacia jurídica del concepto de trabajo decente*”. Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. ADAPT, Volumen 4, núm. 4, octubre-diciembre de 2016 @ 2016 ADAPT University Press - ISSN 2282-2313.

49 Adoptada en 1998, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo es la expresión del compromiso de los gobiernos y de las organizaciones de empleadores y de trabajadores de respetar y defender los valores humanos fundamentales - valores de vital importancia para nuestras vidas en el plano económico y social. Acompaña a la declaración un seguimiento a la misma.

En ella la Conferencia Internacional del Trabajo “1. Recuerda: **(a)** que al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas; **(b)** que esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización. **2.** Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: **(a)** a libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; **(b)** la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; **(c)** la abolición efectiva del trabajo infantil; y **(d)** la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/jur/legal-instruments/WCMS\\_432225/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/jur/legal-instruments/WCMS_432225/lang--es/index.htm)

y garantizar la vida laboral libre de acoso y violencia por cuanto ambos supuestos, constituyen una forma de discriminación; la segunda, el derecho a la vida libre de violencia y acoso como forma de discriminación avasallante del valor trabajo decente, es propio de la dignidad de la condición persona humana y reconoce como fuente, los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos que vienen a conformar el bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales.

La tutela contra la violencia y acoso en el mundo del trabajo en tanto forma de discriminación resulta exigible frente a todos los Estados miembros de OIT entonces, hayan ratificado o no el CIT n. 190, con fundamento en la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998. De allí que ningún Estado miembro de la OIT podría justificar la falta de adopción de mecanismos de tutela contra la violencia y el acoso en el mundo del trabajo en la falta de ratificación del CITn 190.

La garantía contra la violencia y acoso laboral en todas sus formas, ya es exigible.

## **7 BIBLIOGRAFÍA**

ABRAMOVICH, Victor. Autonomía y subsidiariedad: el sistema interamericano de derechos humanos frente a los sistemas de justicia nacionales. En op. Cit. RODRÍGUEZ, Cesar. Coordinador. **El derecho en América Latina, un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI**. Buenos Aires, 2011.

BABACE, Héctor. El juicio de ponderación en la relación de trabajo. Derechos de la persona y libertad de empresa. ¿Es posible el equilibrio flexible entre principios constitucionales en el contrato de trabajo? En **rev. Derecho Laboral n. 256**.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. El Derecho universal del Trabajo, **Revista de la Facultad de Derecho**, N° 31, Montevideo, julio-diciembre 2011.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. **El particularismo del Derecho del Trabajo y los Derechos Humanos Laborales**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2009.

BARRETTO GHIONE, Hugo. Consecuencias de la Declaración Socio-Laboral del Mercosur en la interpretación y aplicación de las normas laborales en los ordenamientos nacionales. En **rev Derecho Laboral. n. 210.**

BARRETTO GHIONE, Hugo. El concepto de eficacia en el Derecho laboral en **rev. Derecho Laboral n. 274.**

BARRETTO GHIONE, Hugo. Las normas internacionales como factor de renovación del derecho del trabajo sustantivo y procesal en **Revista de la Facultad de Derecho.** Universidad de la República, Montevideo, 2011.

BARRETTO GHIONE, Hugo. Obligaciones en el contrato de trabajo: algunos problemas en la determinación y equivalencia de las prestaciones. En **rev. Derecho Laboral n. 250.**

CASSINELLI MUÑOZ, Horacio. Límites de los Derechos Humanos en la Constitución nacional en **Cursillo sobre Derechos Humanos y sus Garantías en Cuadernos,** Segunda serie. N. 13 Montevideo, 1990.

COLMENARES, Ana María. Los derechos laborales inespecíficos. Enfoque en el Derecho Venezolano. **Revista Latinoamericana de Derecho Social,** 2011.

ERMIDA URIARTE, Oscar. Derechos humanos laborales en el derecho positivo uruguayo. En **Investigación sobre la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en Uruguay.** Oficina Internacional del Trabajo. Oficina Regional para América Latina y El Caribe. 205. Lima, 2006.

ERMIDA URIARTE, Oscar. Editorial. Trabajo, ciudadanía y derechos humanos. Meditación sobre el Derecho del Trabajo. **Cuadernillos de la Fundación Electra.** Montevideo, 2011. [https://www.upf.edu/web/iuslabor/2/2006.](https://www.upf.edu/web/iuslabor/2/2006)

FERRAJOLI, Luigi. El derecho como sistema de garantías. En **Rev. Uruguay de Derecho Procesal 1/1999**.

GHAI DHARAM. Trabajo Decente. Concepto e indicadores. **Revista Internacional del Trabajo**, vol 122 (2003), num 2. <https://www.ilo.org/public/spanish/revue/sommaire/122-2.htm>

GIALDINO, Rolando E. **Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones**. Buenos Aires, 2013.

GIANFORMAGGIO, Letizia. **Filosofía del Derecho e razonamiento jurídico**. Torino: G.Giappichelli Editore, 2018.

GIUZIO, Graciela. Violencia y el Acoso Laboral en el Mundo del Trabajo. ¿Cómo se posiciona Uruguay ante las nuevas normas internacionales de OIT?, en **XXX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**, octubre 2019, FCU, pág. 193.

LOUSTAUNAU, Nelson. Interpretación del concepto de tiempo in itinere en el Convenio Internacional de Trabajo n. 190. En **XXX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**. FCU, Montevideo, 2019.

LOZANO LARES, Francisco. Eficacia jurídica del concepto de trabajo decente. **Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo**. ADAPT, Volumen 4, núm. 4, octubre-diciembre de 2016.

NIKEN, Pedro. **La protección internacional de los derechos humanos**. Su desarrollo progresivo. Madrid: Civitas, 1987.

OLNEY, S. Directora del Servicio de género, igualdad y diversidad de la OIT. **Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019: Cinco preguntas clave**. Opinión, 28 de junio de 2019. <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/ilo-director-general/statements-and>

speeches/WCMS\_730739/lang--es/index.htm?fbclid=IwAR2IPtXuyYKqzPbOg02Ahq53jTnDmrvgl2RNLpHBfLKQzLKPf0J5AnBFI.

PANIZZA, Carolina. **Los derechos laborales inespecíficos**. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2017.

PRIETO SANCHÍS, Luis. **Interpretación jurídica y creación judicial del derecho**. Lima-Bogotá, 2007.

RACIATTI, Octavio. Los convenios internacionales del trabajo y las leyes posteriores a su ratificación. En **rev. Derecho Laboral n. 173-174**.

SAGUES, Néstor Pedro. **La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional**. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 1998.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. CARBALLO MENA, César Augusto. **Derechos fundamentales del trabajador y libertad de empresa**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2014.

SOTELO, Ana. La dignidad en la protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales en **rev. Judicatura n. 45**.

STEINER, Chistian. URIBE, Patricia. **Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Introducción general. Berlín: Konrad-Adenauer-Stiftung e V., 2014.

UPRIMY, Rodrigo. Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. En RODRÍGUEZ, Cesar. Coordinador. **El derecho en América Latina, un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI**. Buenos Aires, 2011.