

Emilia D'Avino

Una riflessione sull'attuazione dei diritti fondamentali negli ordinamenti giuslavoristici sudamericani

Sommario: **1.** Introduzione. I diritti fondamentali in America latina. **2.** Le contraddizioni e i limiti degli ordinamenti sudamericani in relazione ai diritti connessi alla libertà, dignità, solidarietà e eguaglianza dei lavoratori. **3.** *Segue.* La tutela dei diritti sindacali: i principali problemi emersi. **4.** Le prospettive evolutive. **5.** Conclusioni

1. Introduzione. I diritti fondamentali in America latina

Il riconoscimento, la tenuta e l'espansione dei diritti fondamentali rappresentano, per il giurista, uno dei banchi di prova della possibile sostenibilità democratica della globalizzazione. Si è detto, in tal senso, che “oggi la sfida alla democrazia è quella generata da un lato dal vecchio assolutismo delle sovranità esterne degli Stati, dall'altro dal neoassolutismo dei grandi poteri economici e finanziari transnazionali e dalla crisi delle stesse costituzioni statali quali strutture costitutive della sovranità”¹. Di conseguenza, l'esigenza di tendere verso un costituzionalismo internazionale foriero di garanzie effettive è sempre più impellente, anche perché “il garantismo è l'altra faccia del costituzionalismo”².

Tuttavia, la dimensione multilivello e globale dei principi fondamentali è tenuta a confrontarsi con gli ostacoli derivanti dal differente “stato dell'arte” dei singoli ordinamenti nazionali. In effetti a ordinamenti giuslavoristici più evoluti – con uno stadio compiuto di proclamazione dei diritti fondamentali – se ne contrappongono altri, non solo caratterizzati da un

¹ FERRAJOLI, *Diritti fondamentali, un dibattito teorico*, Laterza, 2001, p. 347.

² *Ibidem*.

progresso ben più sofferto ma, in più, ancora arretrati sul piano di un'effettiva attuazione e traduzione concreta di quei diritti stessi.

Il VI *Seminario de postgrado internacional y comparado de derecho del trabajo sobre derechos fundamentales*, svoltosi in Venezuela nel maggio del 2016³, ha rappresentato una preziosa occasione di confronto su un tema così cruciale, affrontato proprio partendo dall'esame dell'effettività dei diritti fondamentali dei lavoratori negli ordinamenti sudamericani.

Ovviamente, per approcciare la tematica, in una prospettiva implicitamente comparata, è necessario fare uno sforzo di gradazione; perché mentre nell'ordinamento europeo quando si parla di effettività non ci si riferisce più al concetto novecentesco di statica "messa in sicurezza" di un insieme di principi e diritti⁴, nell'ambito sudamericano la problematica è correlata ancora al recepimento stesso di norme internazionali⁵ e al mero formalismo di alcune enunciazioni di principio. Al punto che, pur non dovendosi generalizzare data la complessità e la varietà del quadro sudamericano, può evidenziarsi, sin da subito, un elevato contrasto tra la retorica dei diritti e la loro attuazione. Potendosi parlare, dunque, più che di ineffettività, di "illusorietà" dei diritti.

Illusorietà creata anche dalle esperienze dittatoriali, iniziate a declinare solo dagli anni '80 in poi, che hanno lasciato segni indelebili in materia di diritti umani fondamentali⁶.

Nello sviluppo, saranno quindi evidenziate le contraddizioni e i limiti degli ordinamenti sudamericani, con particolare riferimento alla tutela della

³ Coordinato dai professori Oscar Hernández Álvarez, Professore di Derecho del Trabajo della Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado e Presidente della *Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* e Iván Mirabal Rendón, Professore di *Derecho del Trabajo* della *Universidad Fermín Toro* e Direttore della *Universitas Fundación* (Venezuela). Le attività sono state organizzate in sessioni mattutine, durante le quali gli esperti hanno presentato le proprie relazioni, e pomeridiane, in cui i partecipanti hanno comparato le esperienze nazionali su specifici argomenti in materia di diritti fondamentali. Al termine di ogni giornata sono stati presentati, poi, i risultati dai gruppi di lavoro.

⁴ L. ZOPPOLI, *Il lavoro e i diritti fondamentali*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto del lavoro e sindacale. Introduzione*, Vol. I, Giappichelli, 2015, p. 98.

⁵ Il riferimento è, tra le altre, alle convenzioni sul lavoro forzato e sull'abolizione del lavoro forzato (n. 20 del 1930 e n. 105 del 1957), sull'uguaglianza di retribuzione (n. 100 del 1951), sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale (n. 87 del 1957), e sulla discriminazione (n. 111 del 1958).

⁶ ARESE, *Derechos Humanos Laborales. Teoría y práctica de un Nuevo Derecho del Trabajo*, Editorial Rubinzal Culzoni, 2014, p. 13 ss.

riservatezza, del lavoro minorile, dell'uguaglianza di genere e, infine, dei diritti sindacali.

2. *Le contraddizioni e i limiti degli ordinamenti sudamericani in relazione ai diritti connessi alla libertà, dignità, solidarietà e eguaglianza dei lavoratori*

Nonostante l'America Latina abbia aderito formalmente alla gran parte delle convenzioni fondamentali Oit⁷, l'andamento dei diritti dei lavoratori ha subito vicende alterne. Infatti, grazie all'irruzione del discorso garantista alla fine del secolo XIX – avviatosi poi in concreto con la *Constitución del Querétaro* del 1917⁸ – gli ordinamenti sudamericani hanno mostrato una certa sensibilità verso un diritto eteronomo incentrato sulla tutela del lavoratore dipendente.

Tuttavia, la crisi postfordista ha posto un freno all'evoluzione di quella parte di diritto del lavoro, tanto da portare ad una brusca riduzione del suo ambito protettivo⁹; creandosi così notevoli ritardi nell'attuazione e nella garanzia di diritti fondamentali.

Ciò è avvenuto particolarmente negli ambiti afferenti a valori che dovrebbero ispirare – su un piano ideale – le scelte politiche, economiche e sociali di un Paese; quali la libertà, la dignità, la solidarietà e, infine, l'eguaglianza.

Così, nonostante il riconoscimento formale di alcuni principi come la libertà e dignità del lavoratore¹⁰ lascerebbe supporre vi sia parificazione della

⁷ Cfr. il sito normlex per le convenzioni ed i Paesi ratificanti. È da evidenziare che il Messico non ha ratificato la Conv. n. 98 e il Brasile la Conv. n. 87.

⁸ Ci si riferisce alla Costituzione Politica degli Stati Uniti del Messico (*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*), promulgata dal Congresso Costituente il 5 febbraio 1917, nella città di Querétaro. Ad essa è riconosciuto particolare valore per aver contenuto norme importanti in materia di diritti sociali. Anche se già in Bolivia, nel 1896 si ebbe la *Ley de Enganche*. Nel 1905 la Repubblica Argentina introdusse la sua prima normativa in materia di riposo (*Ley 4.661 del 6 de septiembre de 1905*). Nel 1914 la Repubblica del Paraguay adottava una legge in materia di “*locación de servicios de operarios mineros*” e la Repubblica dell'Uruguay adottava la prima legge in materia di sicurezza sul lavoro.

⁹ VILLASMIL PRIETO, *Pasado y presente del Derecho Laboral latinoamericano y las vicisitudes de la relación de trabajo*, in *RLDS*, 2016, 21, p. 204, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoSocial/21/art/art9.pdf>. Cfr. anche ARESE, *op. cit.*; UGARTE CATALDO, *La constitucionalización del derecho del trabajo: la tutela de derechos fundamentales*, in *RLDS*, 2008, 7, p. 249 ss.

¹⁰ Tra gli altri, il riferimento alla dignità è contenuto nella Cost. venezuelana, artt. 3, 87,

normativa sudamericana con quella degli ordinamenti europei, di fondo emergono molte discrasie. Basti pensare, ad esempio, al diritto della riservatezza e alla libertà di espressione che, in via teorica, in Paesi quali Argentina, Venezuela e Repubblica Dominicana¹¹, dovrebbero essere garantiti tanto da essere anche indisponibili, intangibili ed irrinunciabili¹². Nonostante ciò, al di là dell'apparenza, in molti di questi Paesi non esistono norme dotate di effettività, analoghe, ad esempio, a quelle italiane che, attraverso il nostro Statuto dei Lavoratori, già dagli anni '70 hanno consentito l'ingresso nelle fabbriche di valori fondamentali. Da questo punto di vista, è il caso del Venezuela a fare scuola. Infatti, anche solo in virtù di pochi dati isolati è possibile comprendere come la situazione attuale sia molto diversa da quella prospettata ed ambita dalle Convenzioni internazionali¹³. E tale discorso non vale solo per la tutela della riservatezza. Esso si estende anche a diritti ancor

91 (cfr. anche art. 2 *ley federal del trabajo*) e nella Cost. peruviana (cfr. art. 10 e 23). Il diritto alla riservatezza è contenuto nella Cost. cilena all'art 19 e nella Cost. peruviana all' art. 2.

¹¹ In Argentina, infatti, la *Ley de Contrato de Trabajo* (*Ley* 20744) prevede all'articolo 73 che: “*el empleador no podrá, ya sea al tiempo de su contratación, durante la vigencia del contrato o con vista a su disolución, realizar encuestas, averiguaciones o indagar sobre las opiniones políticas, religiosas, sindicales, culturales o de preferencia sexual del trabajador*”. Aggiunge, poi, che “*el trabajador podrá expresar libremente sus opiniones sobre tales aspectos en los lugares de trabajo, en tanto ello no interfiera en el normal desarrollo de las tareas*”. D'altro canto, esiste una *Ley Especial contra la Discriminación* (23592), che dispone: “*Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados*”.

La Repubblica Dominicana garantisce, d'altro canto, la libertà di pensiero all'art. 49 della Costituzione, ove si sancisce che “*toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa... Este disfrute se ejercerá respetando el derecho al honor, a la intimidad así como dignidad y la moral de las personas*”.

Ugualmente, l'articolo 57 della Costituzione della Repubblica Bolivariana del Venezuela riconosce la piena libertà di espressione ed opinione: “*toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, de viva voz, por escrito, o mediante cualquier otra forma de expresión y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación o difusión sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad de lo expresado*”.

¹² Art. 89 della Cost. Rep. Boliv.Ven.. Cfr. *SC del TSJ en la sentencia n° 442 23 de mayo de 2000* nel caso: José Agustín Briceño Méndez e Reinaldo. Cfr. GUILARTE LAMUÑO, *Los derechos fundamentales laborales y la jurisprudencia*, DT, 2016, 20 (enero diciembre), p. 35 ss.

¹³ L'ineffettività dei diritti fondamentali e, più in particolare, del diritto della libertà di espressione e non discriminazione, viene palesata, soprattutto in riferimento al caso venezuelano, grazie alla relazione dall'ex funzionario Oil, MARÍN, “*La Declaración sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Su impacto en los ordenamientos nacionales y su vigencia en Venezuela*”.

più minimi e basilari: quali la tutela del lavoro minorile e la parità di genere. D'altro canto, è ormai un dato noto che, a causa della crisi¹⁴, è costante l'abbandono della scuola da parte dei minori al fine di lavorare per sopravvivere, magari aiutando i genitori. O, peggio, diventando contrabbandieri di benzina. Ciò, nonostante il Governo abbia dichiarato all'Oil di aver adottato un piano nazionale – il *Plan nacional de acción contra el abuso y la explotación sexual comercial* (PANAESC) – allo scopo di prevenire tali prassi.

Ma d'altronde, anche il principio di non discriminazione è piuttosto trascurato in molti ordinamenti sudamericani. Infatti, come evidenziato nella 105 Conferenza Internazionale del lavoro (2016), tanto la Repubblica Dominicana quanto l'Ecuador violano la Convenzione n. 111 del 1958. La prima, perché non dispone norme a tutela delle vittime di violenza sessuale e nega regolarizzazioni di lavoratori stranieri sulla base di opinioni discriminanti. Il secondo, invece, poiché non prevede all'interno del Codice del lavoro norme sulle discriminazioni dirette e indirette, né introduce, se non nel codice penale, disposizioni in materia di violenza sessuale. Difatti, nonostante la proibizione, *ex art. 331* della Costituzione dell'Ecuador, del “*acoso o acto de violencia*” contro le donne sui luoghi di lavoro, non vi sono poi definizioni puntuali in materia. Il quadro, infine, è completato dall'assenza di un principio all'interno del *Código del Trabajo* idoneo a garantire la parità di retribuzione tra uomo e donna in caso di lavoro di uguale valore¹⁵.

In tali ipotesi, però, non si tratta di contraddizione tra “il dire e il fare”, ma, addirittura, di veri e propri limiti legati all'assenza di norme.

3. Segue. *La tutela dei diritti sindacali: i principali problemi emersi*

Anche spostandosi sul piano della tutela dei diritti collettivi, non sembra smentirsi l'opinione iniziale. Infatti, probabilmente per contrappasso alla matrice rivoluzionaria dei sindacati, gli ordinamenti si caratterizzano per un forte interventismo in ogni tipo di manifestazione sindacale¹⁶: sul piano le-

¹⁴ *En la Guajira los niños dejan los cuadernos para contrabandear gasolina*, in Panorama, 30 9 15, [http://www.panorama.com.ve/ciudad/En la Guajira los ninos dejan los cuadernos para contrabandear gasolina 20150930 0041.html](http://www.panorama.com.ve/ciudad/En%20la%20Guajira%20los%20ninos%20dejan%20los%20cuadernos%20para%20contrabandear%20gasolina%2020150930%200041.html).

¹⁵ Si vedano le osservazioni della 105^a Conferenza Internazionale del Lavoro (2016), sulla Convenzione 1951 n. 100, in riferimento all'Ecuador, rinvenibile sul sito normlex.

¹⁶ OSCAR, *La Intervención estatal en las relaciones colectivas de trabajo latinoamericanas*, in NS,

gislativo, amministrativo, giurisdizionale e di controllo¹⁷. La *ratio* dell'adozione di tali politiche risiede, infatti, nella necessità, per gli Stati, di garantire la pace sociale e, pertanto, controllare la nascita e lo svolgimento dell'attività dei sindacati¹⁸. A discapito, però, della libertà sindacale.

Così, tanto in Venezuela¹⁹ quanto in Argentina, Brasile, Colombia, Cile, Messico, Panama e Perù è rigorosa la regolamentazione in materia. Eccezion fatta per il sistema uruguayano che, come noto, si avvicina notevolmente all'ordinamento sindacale italiano; rappresentando la nota dissonante nell'ambiente latino americano.

In linea generale può quindi dirsi che vi è una vera e propria "procedimentalizzazione amministrativa" della libertà sindacale; essendo predisposti rigidi meccanismi per la registrazione dei sindacati, oltre che particolari procedure tanto per il riconoscimento della loro personalità giuridica quanto per l'omologazione dei contratti collettivi. In Messico, poi, prendendolo come mero esempio, l'interventismo si traduce anche in impossibilità di pluralismo sindacale per i pubblici dipendenti (artt. 68, 71, 72 y 73 *Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado*, LFTSE) e in inammissibilità della revoca di un mandato già conferito ad un sindacato. Nonostante sembra che recentemente tali restrizioni non operino più grazie alla giurisprudenza della *Corte Suprema de Justicia*.

Ma, oltre tali profili, è anche il diritto di sciopero ad essere limitato e, in alcuni casi, negato. Si pensi al caso cileno, ove le interruzioni o sospensioni collettive dell'attività lavorativa e gli scioperi dei servizi pubblici che producano alterazioni dell'ordine pubblico o perturbazioni dei servizi essenziali costituiscono illecito penale²⁰.

La limitazione dell'autonomia sindacale, poi, è ancora più invasiva

1993, 128. Cfr. anche ROSENBAUM RIMOLO, *Un panorama sobre la negociación colectiva y los modelos prevalentes en Latinoamérica*, in *RDT*, 2014, 17, p. 173 ss.

¹⁷ ROSENBAUM RIMOLO, *op. cit.*, p. 187.

¹⁸ VILLAVICENCIO, *El Modelo de Relaciones colectivas peruano: del intervencionista al promocional*, in *Der. PUCP*, 2012, 68, p. 551.

¹⁹ Per la procedura di registrazione e controllo dei sindacati in Venezuela, ad esempio, cfr. HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, HERNÁNDEZ SIERRALTA, *Relaciones laborales colectivas en Venezuela*, in *RDT*, 2014, 17, p. 135 ss.; HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, *Auge y declive de la negociación colectiva en Venezuela*, in GORELLI HERNÁNDEZ (coord.), *El derecho a la negociación colectiva. Liberamicorum*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, p. 248 ss.

²⁰ Art. 11 *Ley sobre Seguridad del Estado*. Cfr. ancora le osservazioni della 105ª Conferenza Internazionale del lavoro (2016).

quando, in periodi di crisi, in via di “*Excepción Constitucional y de Emergencia Económica*”, si dispone addirittura la sospensione dell’esercizio dei diritti fondamentali dei lavoratori.

Ad ogni modo, per la maggior parte di questi ordinamenti, comunque, la negoziazione collettiva costituisce un diritto riconosciuto e tutelato espressamente dalle norme costituzionali²¹.

Negoziazione che, data la crisi e l’aumento del fenomeno della chiusura delle imprese e della riduzione del personale, si sta spostando verso i livelli decentrati²². In concreto, tuttavia, il livello di contrattazione privilegiato in via legislativa è proprio quello dove sta mancando rappresentatività e democrazia sindacale²³.

Così, le politiche legislative confermano l’assenza di “veri” diritti anche in questo ambito. E il riferimento, ancora una volta, all’ordinamento venezuelano ne rappresenta un’ulteriore riprova. Infatti dall’interpretazione delle norme costituzionali e dalle leggi sul lavoro²⁴ emerge la violazione delle convenzioni 87 e 98²⁵; specialmente in materia di elezioni sindacali²⁶ e sciopero. Basti pensare alla previsione di pene detentive in caso di sospensione dell’attività lavorativa per motivi politici o per partecipazione allo sciopero²⁷. Ma

²¹ È il caso dell’Argentina (art. 14 bis), Bolivia (art. 157), Brasile (art. 7 n. 26 e 8 n. 6), Colombia (art. 55), Costa Rica (art. 62), Chile (art. 19 n. 16), Ecuador (art. 326 n. 10), Guatemala (art. 101 l. ñ), Honduras (art. 15), Nicaragua (art. 88), Paraguay (art. 97 ss.), Perù (art. 28), Repubblica Dominicana (art. 62 n. 3) e, infine, Repubblica Bolivariana del Venezuela (art. 96). Fanno eccezione Panama, il Messico e Cuba. Infatti, nell’ordinamento di Panama esistono solamente riferimenti indiretti al diritto a negoziare collettivamente (l’art. 71 della Carta costituzionale dispone la nullità di qualsiasi patto che comporti rinuncia di diritti riconosciuti ai lavoratori). Il Messico, al contrario, soltanto di recente, in virtù di un progetto di riforma – attualmente ancora al vaglio del Parlamento, presentato dal Presidente della Repubblica il 29 aprile del 2016, in materia di “*Justicia Cotidiana*” – sta introducendo nell’art. 123 il riferimento alla negoziazione collettiva. Cuba, purtroppo, non contiene al momento la previsione di diritti costituzionali in materia di libertà sindacale.

²² Anche se a questa tendenza generale non mancano eccezioni. Basti pensare all’Argentina, Brasile e Uruguay dove i sindacati si sono organizzati per rami di attività, rispondendo quindi alla centralizzazione.

²³ Sul punto la relazione di NAPOLEON GOIZUETA, *Derecho fundamental de los trabajador al ejercicio de la autonomía colectiva*, presentata durante il seminario.

²⁴ Per la disciplina in materia si rinvia a MIRABAL RENDÓN, *Tendencias y contenidos de la negociación colectiva en Venezuela*, in *DT*, 2016, 20, p. 221 ss.

²⁵ http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2337433.

²⁶ Art. 387 ss. Ley Organica del Trabajo (LOT) venezuelana.

²⁷ *Código Penal*, Artt. 357 y 360, in riferimento a “*conductas contra la seguridad en los medios*

d'altronde, anche su un piano fattuale, tanto la contrattazione collettiva quanto l'azione sindacale sono state spesso impedita a causa della criminalizzazione e della repressione. Molti sono, infatti, i casi di detenzione di lavoratori e dirigenti sindacali, accusati di aver commesso delitto di associazione a delinquere o cospirazione²⁸. Per non parlare, poi, degli omicidi di sindacalisti e lavoratori avvenuti tra il 2008 e 2015²⁹.

4. *Le prospettive evolutive*

La casistica normativa conferma che molti paesi del Sud America siano ancora nella fase della “costituzione ideale”. Ciò, nonostante le fonti normative siano più o meno recenti o, comunque, di recente modificazione³⁰.

Tuttavia, conforta che alcuni Stati si stiano avviando verso un processo di evoluzione. Si pensi al caso messicano che, anche se solo recentemente, ha introdotto una normativa sul lavoro minorile³¹ e sta ampliando le norme specifiche a tutela del licenziamento durante il periodo di maternità³². O, ancora, alla garanzia della “stabilità” del posto di lavoro in Venezuela che,

de transporte y comunicación”; Artt. 358 y 359, “sobre obstaculización y daños a las vías de circulación y los medios de transporte”. Cfr. anche il decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad de la Nación, de 13 8 2002 (régimen especial de zonas de seguridad y prisión por actividades perturbadoras de actividades en esas zonas: artt. 52 e 56); e il Decreto 2.092 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, de 12/11/15 (Art. 53. Boicot: 12 15 años de prisión, Art. 54. Boicot que peretenda desestabilización de la economía: aplicación de pena en su límite máximo). Si è parlato, a tal proposito, nella 105^a Conferenza Internazionale del lavoro, anche di violazione del lavoro forzoso.

²⁸ Cfr. ancora le osservazioni della 105^a Conferenza Internazionale del Lavoro (2016) in riferimento alla Convenzione n. 87 del 1948 e alle violazioni dell'ordinamento venezuelano.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Si pensi, ad esempio, alla Cost. Dominicana, modificata nel 2010 o al *Codigo del Trabajo* dell'Ecuador cui si è fatto riferimento che, pur essendo del 1978, è stato modificato in maniera sostanziale nel 2005.

³¹ Evoluzione accolta con favore nelle osservazioni della 105^a riunione della Conferenza Internazionale del Lavoro (2016), rinvenibili sul sito normlex. La *Ley Federal del Trabajo*, modifica poi le norme in materia di lavoro minorile, del 12 giugno 2015, artt. 175 ss., lasciando l'età minima a 16 anni ma introducendo una lista di lavori pericolosi che non possono essere svolti prima del compimento dei 18 anni. Anche se, come evidenziato nel documento della CIL, in pratica ancora si verificano troppi casi di lavoro minorile.

³² Si pensi alla sentenza *Primer Tribunal Colegiado en materias administrativas y de trabajo del décimo primer circuito, Amparo directo 20/2015, 10 de septiembre de 2015*. In virtù di quanto emerge da tale sentenza, la condizione fisica e sociale nella quale si trova la lavoratrice in stato di gra-

contrapponendosi alle politiche di *flexicurity* europee, mira a garantire il diritto al lavoro attraverso una rigida procedura amministrativa in caso di licenziamento³³.

Anche sul fronte dei diritti sindacali, però, sembra che “qualcosa si stia muovendo”. Infatti, al fine di modernizzare le relazioni sociali e le sue istituzioni, si sta procedendo a riforme sostanziali.

In effetti, in Cile, è stata promulgata la *Ley* 20940, del 29 agosto 2016, che ha ampliato le materie di competenza della contrattazione collettiva, esteso la legittimazione a negoziare, introdotto norme specifiche in materia di tutela delle pari opportunità anche in ambito sindacale, garantendo la presenza femminile nella dirigenza sindacale. Ma, soprattutto, a differenza della normativa precedente, con la riforma è stato riconosciuto espressamente il diritto di sciopero, vietandosi poi il crumiraggio interno ed esterno e stabilendosi che il trasferimento del lavoratore durante uno sciopero sia da considerare comportamento sleale. Oltretutto, è stato garantito il diritto ai lavoratori non scioperanti di prestare l'attività lavorativa, vietandosi il picchettaggio. Infine, sono state tipizzate le condotte antisindacali, introducendo poi sanzioni ad esse correlate, variabili a seconda delle dimensioni delle imprese.

Se però, da un lato, vi è stato un ampliamento dei diritti fondamentali, dall'altro è doveroso riconoscere che si è avuta una chiara procedimentalizzazione – maggiormente stringente rispetto al passato – della fase di stipulazione della contrattazione collettiva; valutando la rappresentatività e rappresentanza in base ad un *quorum* di lavoratori prestabilito dalla legge.

Anche la riforma del Messico, ancora in via di approvazione³⁴, in un contesto generale di ridefinizione degli assetti, coinvolgente anche l'età minima di lavoro ed il salario minimo, mira ad una ridefinizione degli articoli costituzionali in ambito sindacale. Infatti, su proposta del Presidente della Repubblica, il 29 aprile è stato presentato un pacchetto di norme di riforma

vidanza la colloca in una situazione di vulnerabilità e, pertanto, è vietata ogni discriminazione. La finalità di protezione della maternità risponde ad una esigenza di tutela non solo della madre ma anche del nascituro. Ne deriva la tutela per assistenza medica, periodo di maternità (tre mesi) con corrispondente indennità e, infine, tutela del posto di lavoro; ritenendosi discriminatorio il licenziamento per ragioni di maternità.

³³ LOT 2/2012.

³⁴ Attualmente ancora al vaglio del Parlamento, presentato dal Presidente della Repubblica il 29 aprile del 2016. Cfr. APARICIO, *Relanzar el derecho del trabajo*, in *RDR*, [http://derechode-replica2.jimdo.com/relanzar el derecho del trabajo/](http://derechode-replica2.jimdo.com/relanzar-el-derecho-del-trabajo/).

“de *Justicia Cotidiana*” che, per quanto riguarda gli aspetti collettivi, ha l’obiettivo di riformare l’art. 123 Cost.: prevedendo che in caso di stipula della contrattazione collettiva sia necessaria la prova della sussistenza del potere di rappresentare i lavoratori.

Resta da chiedersi, pertanto, quali prospettive evolutive vi siano per i Paesi sudamericani ed in che direzione vadano. Se si miri a ridurre, quindi, lo iato tra valori e realtà.

L’idea-guida che dovrebbe ben orientare, comunque, è che la dimensione costituzionale di una società non si esaurisce nella sua manifestazione formale di testo scritto. “V’è, al fondo, una costituzione materiale, certamente non scritta e, pertanto, difficilmente percepibile ma tale, in quanto materia plasticamente viva, da imprimersi incisivamente a livello superficiale e, soprattutto, tale da garantire alla affiorante forma scritta la forza espansiva idonea a realizzare la coerenza col divenire perenne di una civiltà”³⁵. E questa costituzione materiale non si deve trascurare. Occorre costruire, quindi, “una Costituzione fondata dal basso, breviario di valori e principii non pensati nel chiuso di un istituto scientifico o di un gabinetto politico ma constatati e rilevati quali voci di un’esperienza viva”, facendo posto così ad un diritto basato sull’effettività³⁶.

5. Conclusioni

Il riferimento ai diritti fondamentali dei lavoratori costituisce un parametro mobile che può rappresentare un “livello minimo” cui aspirare o un catalogo inderogabile dal quale partire. In questa prospettiva, può dirsi che l’ordinamento italiano e quello europeo non si fermano al dato materiale; non si fermano a dare rilievo a qualsiasi forma e esistenza, ma mirano a dare “pienezza alla libertà ed alla dignità”³⁷. Da questo punto di vista, quindi, è chiaro come i diritti fondamentali rappresentino, per noi, un punto di partenza. “Siamo di fronte a un intreccio complesso, a un gioco di rinvii che non solo vieta di astrarsi dalle condizioni materiali, ma stabilisce una relazione necessaria tra esistenza, libertà e dignità (non solo individuale ma sociale),

³⁵ GROSSI, *Ritorno al diritto*, Laterza, 2016, p. 63.

³⁶ *Ibidem*, p. 61.

³⁷ RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2012, p. 157.

sviluppo della personalità (in una dimensione segnata dall'eguaglianza). Seguendo questa traccia, la via non è più 'nuda', trova nello stesso lessico giuridico le parole che possono aiutare a coglierne il senso, anche se proprio l'organizzazione del lavoro torna a proporre una aggressività che fa divenire l'uomo flessibile e precario"³⁸. E quest'ultimo punto, quindi, apre le strade al "nostro" problema di effettività dei diritti; evidentemente diverso dal "loro", che potremmo definire, invece, "embrionale".

Ad ogni modo, però, non deve trascurarsi che, qualsiasi sia il senso dell'ineffettività dei diritti fondamentali, "il paradigma della democrazia costituzionale può e deve essere allargato sempre in una triplice direzione: 1) a garanzia di tutti i diritti, non solo dei diritti di libertà ma anche sociali; 2) in secondo luogo nei confronti di tutti i poteri, non solo pubblici ma anche privati, sia nazionale che transnazionali; 3) a tutti i livelli, non solo statali ma anche internazionali"³⁹.

E sono questi gli archetipi che, ad oggi, dovrebbero essere seguiti, sempre. L'ineludibilità dei diritti fondamentali deve esser vista, quindi, in una prospettiva dinamica. Giungendosi così ad una costituzione "infinita"⁴⁰; che ponga tasselli da un punto di vista materiale e reale, andando ben oltre la mera enunciazione di principi ed il dato normativo. Ma, certamente, partendo da essi.

³⁸ RODOTÀ, *op. cit.*, p. 158, citando a sua volta SENNETT, *L'uomo flessibile. Le conseguenze del nuovo capitalismo sulla vita personale*, trad. it. di TAVOSANIS/SHAKE, Feltrinelli, Milano, 1999 e ARRIOLA, VASAPOLLO, *L'uomo precario. Nel disordine globale*, Jaca Book, Milano, 2005.

³⁹ FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 347.

⁴⁰ RODOTÀ, *op. cit.*, p. 436.

