

TAN IGUALES COMO DIFERENTES.

(Una visión desde la realidad y la razonabilidad)

A continuación analizaré el Principio de Igualdad desde el Derecho Laboral y de la Seguridad Social pero dándole un alcance de Principio General de Derecho. Para guiarme, seguiré al Maestro Américo Plá Rodríguez desde su obra “Los Principios del Derecho del Trabajo”, 3ª edición; editorial Depalma; 1998.

INTRODUCCIÓN

(Relación de los principios generales del derecho
con
los principios específicos de una rama del derecho)

1- Previo ingresar en el tema que nos convoca, aprovecho la oportunidad del presente a efectos de intentar resolver la discusión que plantea el maestro y otros autores mencionados en la obra de referencia; ésta refiere a una distinción que aparentemente existe entre “los principios generales del derecho” y “los principios del derecho del trabajo”. Mientras los primeros tienen una función subsidiaria, los segundos son de aplicación más directa por el grado de conexión que tienen con la realidad que regulan. A pesar de esta distinción presentada en la obra, ambos tipos de principios son para el maestro de aplicación subsidiaria y el fundamento está dado en el art. 16 del Código Civil¹ y en el art. 332 de la Constitución².

En cuanto al precepto Constitucional, no surge de la letra que sea una interpretación subsidiaria sino que dice que los principios se aplican cuando no hay reglamentación³.

Sin embargo, los principios siempre deben estar a la orden del intérprete. ¿A qué acudimos si no es a los principios del derecho cuando hay que corregir o suplir un acto regla que al ser aplicado viola Derechos Humanos Fundamentales?

¹ 16. Cuando ocurra un negocio civil, que no pueda resolverse por las palabras ni por el espíritu de la ley de la materia, se acudirá a los fundamentos de las leyes análogas; y si todavía subsistiere la duda, se ocurrirá a los principios generales de derecho y a las doctrinas más recibidas, consideradas las circunstancias del caso.

² **Artículo 332.-** Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.

³ Entiendo que la palabra reglamentación está siendo utilizada como sinónimo de acto regla en sus diferentes jerarquías.

Los principios se conectan con los derechos fundamentales en cuanto los primeros son la motivación de los actos regla, mientras que los segundos son la manifestación esperada al aplicar un acto regla dado en una realidad dada. Asimismo, cuando el acto regla es ejecutado en un caso concreto y se produce una violación a un derecho humano fundamental, los principios de derecho guiarán a los interpretes a efectos de que para ese caso concreto, se corrija el acto regla por otro que al ser aplicado manifieste el derecho o los derechos humanos esperados o deseados. Es así que el intérprete, cada vez que vaya a aplicar una regla de derecho (sin importar su jerarquía) en un caso concreto y, a efectos de que se manifiesten los derechos humanos fundamentales, debe tener presente los principios del derecho. Ir en contra de los principios del derechos vinculados al caso concreto, puede producir un efecto no deseado y antijurídico: la violación de derechos humanos fundamentales.

Por los motivos vertidos hasta aquí, entiendo que el artículo 16 del Código Civil uruguayo, del modo en el que está redactado, es inconstitucional e inconveniente. Propongo la siguiente redacción a efectos de transformar nuestro sistema jurídico hacia un positivismo flexible⁴ y necesario para la manifestación de los derechos humanos en cada caso concreto: *“Cuando ocurra una **situación con relevancia jurídica**, que no pueda resolverse por las palabras ni por el espíritu de la ley de la materia, **en acuerdo con los principios que rigen la materia** se acudirá a los fundamentos de las leyes análogas; y si todavía subsistiere la duda **en cuanto a la debida manifestación de los derechos humanos intervinientes**, se ocurrirá a los principios generales de derecho y a las doctrinas más recibidas, consideradas las circunstancias del caso.”*

2- En términos científicos, la Ciencia del Derecho en nada se diferencia de otras ciencias que estudian la siguiente trilogía: ESTRUCTURA; PROCESO; FUNCIÓN.

⁴ El maestro en la página 53 del libro que nos guía, cita al profesor chileno Francisco Walker Errázuriz quien comparando desregulación con flexibilidad, expresa: *“El término flexibilidad, o flexibilización, en cambio, significa adaptar normas a circunstancias distintas, no es sinónimo, por tanto, de derogar o suprimir; en otros términos, flexibilidad implica cambios por adecuación y no cambios por supresión. A nuestro juicio, el flexibilizar normas laborales no significa destruir el Derecho Laboral Clásico, sino por el contrario, adecuarlo a ciertas y determinadas circunstancias, manteniendo en forma íntegra sus principios básicos”* (La flexibilidad laboral y los principios orientadores del derecho del trabajo, en el citado volumen Evolución del pensamiento juslaboralista, Montevideo 1997, p.602).

En este sentido a partir de los principios creamos estructuras intelectuales (actos regla) que nos sirven para ejecutar procesos dentro de las diferentes realidades que presenta la trama socio-ambiental en la que nos desarrollamos. Estas estructuras intelectuales tienen como función, la manifestación de diferentes derechos humanos fundamentales. ¿Cómo se llega a ellos? A través de los principios del derecho que nos guían y orientan tanto para crear los actos regla como cuando hay que corregir o suplir un acto regla que en la práctica está cumpliendo o puede cumplir una función diferente a la esperada.

Entrando en la distinción entre principios generales de derecho y principios del derecho del trabajo, entiendo que la diferencia está dada por la realidad socio-ambiental en la que se pretende se manifiesten ciertos derechos humanos fundamentales. Es decir, el principio general es en esencia el mismo que el de la rama jurídica específica, más allá de que se puede presentar en cada una, con diferente alcance. Por ejemplo el “principio a favor de la persona” es el principio general pero en derecho del trabajo se manifiesta a través del “principio protector” y en el derecho penal a través del “principio protector del reo” y así tiene sus diferentes aplicaciones dependiendo de la rama jurídica en la que se quiera aplicar. En síntesis, el principio tendrá un alcance que dependerá del tiempo histórico y de la rama del derecho en el que se lo estudie. Sin embargo, y más allá de la rama del derecho que estemos trabajando, estamos hablando del “principio a favor de la persona”.

Similar corriente acontece en los demás principios generales; éstos tendrán diferentes aplicaciones, diferentes nombres y diferente alcance en atención al modo en el que se encuentre desarrollándose una rama del derecho dentro de una realidad y tiempo dado.

¿Qué quiero decir? Los principios del derecho son parte de lo que más arriba denominamos estructuras intelectuales. Sin embargo se diferencian de los actos regla, en cuanto *“la regla determina el criterio de nuestra acción, diciéndonos lo que debemos hacer, lo que no debemos hacer o lo que podemos hacer en determinadas situaciones previstas por la propia regla”*; mientras que *“El principio no dice nada directamente a este respecto pero nos da criterios para tomar posición*

*frente a situaciones a priori indeterminadas cuando se determinen concretamente*⁵. Es decir, los principios son estructuras mentales básicas que representan un nexo causal necesario entre el acto regla, la realidad donde éste es aplicado y el o los derechos humanos que queremos se manifiesten.

Visto que los actos regla regulan diferentes realidades (derecho civil, derecho comercial, derecho laboral, derecho tributario, etc.), los principios generales se presentan con diferente alcance y contenido. Si a esto le sumamos que la realidad social-ambiental se va transformando con el correr del tiempo, podemos observar como el alcance de los principios, también se va adaptando a efectos de crear, modificar y suplir actos regla para que al ser aplicados dentro de procesos, cumplan la función de manifestar derechos humanos fundamentales u otros derechos derivados o accesorios.

En este sentido, el maestro en la pág. 14 del libro de referencia define a los principios como *“Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”*. Definición a la que agregaría suplir aquellos actos regla que al ser aplicados en un caso concreto, no cumplen con la función deseada.

Estudiar los diferentes principios generales a través del modo en que se presentan en las diferentes ramas jurídicas, nos permite avanzar en el alcance del principio general y de los aportes que se puedan trasladar hacia otras ramas del derecho, donde (quizás por la costumbre) existe menor capacidad y flexibilidad para crear, interpretar y suplir actos regla que al ser aplicados manifiesten los derechos humanos fundamentales. También puede pasar que del modo en el que se desarrolla la realidad en otra rama del derecho, no requiera la aplicación de un principio del modo en el que se manifiesta en otra rama⁶.

Más allá de que el maestro entiende que los principios no son fuente del derecho por cuanto provienen principalmente de un diálogo entre la doctrina y la jurisprudencia, entiendo importante transcribir las palabras que vierte en la pág.

⁵ Pág. 18 del libro de referencia.

⁶ Esto sucede por ejemplo con el principio a favor de la persona: cuando se manifiesta en el Derecho Laboral, por la desigualdad existente entre las partes es necesario un principio protector que no es requerido en el Derecho Civil donde las partes se encuentran en pie de igualdad. Sin embargo, la no aplicación de las conocidas cláusulas leoninas, son propias de la protección de este principio a favor de la persona.

25 del libro de referencia: *“Si bien la doctrina no los crea, los descubre por medio de un esfuerzo de indagación de lo esencial y de la clarificación de la tendencia que se advierte, en ese proceso de afirmación, consolidación y afianzamiento.”* Sin embargo y sin perjuicio de la abstracción y constante evolución de los principios del derecho, al día de hoy, más de un acto regla comienza por transcribir, sin definir, los principios que lo inspiran⁷.

En conclusión, los principio generales del derecho son fuente de los principios del Derecho del Trabajo como de las otras ramas del derecho, más allá de que se presenten con diferente alcance en atención a la realidad que se viva dentro de una rama del derecho en un tiempo dado. Asimismo y por representar el nexo causal que debe existir entre el acto regla y la realidad, a través de la manifestación de los Derechos Humanos Fundamentales, representan fuente inspiradora de derecho necesaria para crear, clarificar, interpretar y suplir actos regla.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

1- La igualdad es un principio fundamental que se va adaptando, va motivando la transformación de una realidad que va evolucionando y va haciendo desaparecer aquellas desigualdades que atentan contra la manifestación de otros derechos fundamentales del ser humano como lo son la dignidad y la libertad.

Estos derechos humanos fundamentales (dignidad y libertad), intrínsecos al ser humano, los estructuramos a través de principios que junto al principio de igualdad, representan -para mi- los pilares o razón de ser de la ciencia del derecho⁸.

A modo de reafirmar lo expuesto, pasamos a exponer el siguiente extracto de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948: *“Considerando que la **libertad**, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la **dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables** de todos los miembros de la familia humana; ... Considerando que los*

⁷ El decreto 500/91; el Código General del Proceso; etc..

⁸ A esta trilogía, base motivadora del Derecho, se le suma un principio extrínseco al ser humano que tiene por objeto el de garantizarlos: la seguridad. Principio necesario para garantizar, promover la manifestación y hacer cumplir los derechos humanos fundamentales de dignidad y libertad, así como todas las manifestaciones que de éstos se derivan, en la realidad socio-ambiental sobre la que nos desarrollamos.

*pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en **la dignidad** y el valor de la persona humana y en la **igualdad** de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la **libertad;***” (el destacado es mío).

En este sentido y más allá del análisis que realizaré del principio de igualdad en particular, podemos ver a la igualdad, fusionada junto a la dignidad y a la libertad, motivando prácticamente todos los artículos (1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11; 12; 13; 14; 15; 16; 17; 18; 19; 20; 21; 22; 23; 24; 25; 26; 27; 28 y 29) de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Cuando estos artículos hacen referencia a que “*toda persona tiene derecho a...*” o, “*todo individuo...*” o, “*Nadie...*” o, “*los hombres y las mujeres...*”, están haciendo referencia al derecho de trato igualitario.

2- He aquí la primera de las características de este principio: derecho al trato igualitario. Es decir, la igualdad corresponde a un trato o un comportamiento jurídico-social que proviene de otros seres humanos y se proyecta hacia otro u otros seres humanos que ubicados en la mismas circunstancias y condiciones, deben ser tratados en pie de igualdad. Paradójicamente es extrínseco al ser humano, en cuanto el trato igualitario proviene del comportamiento de otros; pero es intrínseco a la sociedad en la que el ser humano se desarrolla, en cuanto ésta, para que se manifiesten los derechos humanos de las personas que la integran debe desarrollarse en igualdad de condiciones.

3- Entrando en el análisis específico de la Igualdad, destacamos el art. 8º de la Constitución uruguaya: “*Todas las personas son iguales ante la ley, no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos y virtudes*”.

Complementando el alcance de este artículo, el maestro laboralista en la página 411 del libro de referencia, comienza hablando de este principio **distinguiendo su aspecto principal del accesorio**. En este sentido define expresando que “*Lo principal es la dignidad del ser humano, que es la misma para todos, cualesquiera sean las particularidades de cada uno.*” Mientras que “*lo accesorio son las diferencias y las particularidades de cada uno, cuya propia diversidad pasa a integrar uno de los rasgos más típicos del ser humano*”.

Es decir, el maestro va más allá de la ley y expresa que la igualdad no es únicamente frente a la ley, sino que somos todos iguales en cuanto al derecho de desarrollar una vida digna y (yo agrego) libre en cuanto a la igualdad de oportunidades que el sistema socio-ambiental al que pertenecemos tiene para ofrecernos⁹. Luego cada persona, en razón de sus particularidades –talentos y virtudes-, decidirá su destino.

Estas palabras abren dos niveles de igualdades:

a) aquella que está ligada al desarrollo de una vida digna. Marca un mínimo necesario que debe ser alcanzado por todas las personas. Es dentro de este marco que surge el principio de solidaridad o fraternidad en el que todas las personas debemos colaborar, en atención al lugar que ocupamos dentro de nuestra sociedad, para que cada persona alcance una vida digna. El preámbulo de la declaración universal de derechos humanos de 1948, refiere a estos derechos como los de “...*dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables...*”.

b) la segunda igualdad, directamente conectada con la libertad, refiere a la igualdad de oportunidades para alcanzar una posición dentro de la sociedad. Este nivel de igualdad está directamente conectado con las particularidades de cada persona (sus talentos y virtudes).

Sin importar el lugar que nos toque ocupar dentro de la sociedad, cada ser humano tiene el derecho de desarrollar una vida digna. Somos libres de hacer lo que queremos siempre y cuando no atentemos contra el orden público o contra un tercero, es decir, contra la dignidad de los demás (art. 10 de la Constitución uruguaya¹⁰).

4- Estos dos niveles de igualdad, se deben reflejar (con diferente alcance) a través de la ley. Además del ya mencionado art. 8 de la Constitución uruguaya, destacamos la redacción del art. 24 del Pacto de San José de Costa Rica: “*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley*”.

⁹ En el punto II de la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del trabajo se puede leer en su literal a) lo siguiente: “*todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades;*” (el destacado es mío).

¹⁰ “*Las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*”.

Comencemos por discutir el alcance del término “ley” utilizado por el art. 8 de la Constitución uruguaya (similar redacción a otras constituciones) y este art. 24 del Pacto. Es decir, se está haciendo referencia a la ley en sentido formal (aquella que es dictada por el órgano indicado en cada Constitución nacional y siguiendo los procedimientos establecidos por ésta) o a la ley en un alcance más amplio (todo acto regla dictado con carácter general o destinado a un grupo determinado de individuos que se encuentran en las mismas circunstancias y condiciones).

Desde donde lo analizaré a continuación, surge mi inclinación por la opción que refiere a todo acto regla dirigido a todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y condiciones.

Para comenzar, la Constitución de cada Estado, que no es una ley en sentido formal, es la primer regla de derecho en tratar por igual a todas las personas (si presenta diferencias entre personas por alguna característica especial que éstas presenten, son propias de uno de los alcances de aplicar el principio de igualdad como se verá a continuación).

El segundo ejemplo lo podemos ver en el desarrollo evolutivo que ha tenido la materia laboral. Las páginas 43 y 44 del libro de referencia expresan: *“El derecho del trabajo surge como consecuencia de una desigualdad: la derivada de la inferioridad económica del trabajador... Durante un tiempo, la desigualdad compensatoria se logró porque el Estado puso a favor del trabajador el peso de la ley. Surgió así la legislación del trabajo.*

Pero luego, la desigualdad compensatoria se obtuvo por otra vía más propia – en el sentido de más suya y más apropiada- creando la fuerza que deriva de la unión.

... Una vez restablecida la igualdad por medio de la fuerza gremial que deriva de la unión, desaparece la razón de ser del trato desigual por parte del Estado. La desigualdad compensatoria se debe buscar por una vía o por la otra, ...”

Este proceso evolutivo pone de manifiesto que los actos regla que emanan de acuerdos voluntarios entre un gremio o sindicato de trabajadores y los empleadores, es también generador del principio de igualdad. Estos acuerdos representan actos regla que regulan el principio de igualdad y están más allá de la ley en sentido formal.

Finalmente y como se expresó, todas las personas tienen derecho a una vida y a un trato digno. La manifestación de este Derecho Humano Fundamental como lo es la dignidad, supera toda ley formal; incluso supera a los actos regla y se requiere además, de parte de las personas, un comportamiento o actuación que desemboque en un trato digno e igualitario. Es decir, nuestras acciones deben estar motivadas por el principio de no discriminación (uno de los alcances del principio de igualdad).

5- Este alcance del principio de igualdad (no discriminar) se presenta en dos extremos: a) por un lado, no crear leyes, actos regla o no tener comportamientos discriminatorios por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Y; b) no crear leyes o actos regla que importen un privilegio o un favor desmedido en beneficio de unos y en perjuicio de otros.

Ejemplo es el art. 9 de la Constitución uruguaya: *“Se prohíbe la fundación de mayorazgos. Ninguna autoridad de la República podrá conceder título alguno de nobleza, ni honores o distinciones hereditarias”*.

De lo que viene de expresarse puedo decir que, si no hay discriminación, es posible que la ley o un acto regla genere un trato desigualitario a través de la creación de actos regla que importen un privilegio o un favor en beneficio de personas que se encuentren situadas en hipótesis jurídicas o fácticas dispares. Para que exista esta distinción, la doctrina es unánime en que la misma debe obedecer a un fundamento razonable y no arbitrario (que sea pasible de engendrar discriminación), así como debe no perjudicar a otros. Este perjuicio a terceros debe entenderse en relación a su dignidad y no en cuanto a su libertad.

Es decir, el acto regla puede crear desigualdades que afecten la libertad de otras personas pero no a su dignidad.

Esto puede y va a presentar un conflicto entre los principios de igualdad y libertad que deberá ser resuelto a través de la razonabilidad y la ponderación.

6- Las palabras vertidas nos derivan en uno de los alcances del principio de igualdad: aquel que permite la igualdad a partir de la creación de normas jurídicas

desiguales. A palabras del maestro, el alcance de esta parte del principio de igualdad se describe así: *“Las desigualdades solo se corrigen con desigualdades de signo opuesto”*¹¹.

Comenzaremos por transcribir la realidad descrita en el siguiente extracto del Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT): *“Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección de las trabajadoras y los trabajadores contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños y niñas, los y adolescentes e igualdad de derechos entre mujeres y hombres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados las personas que trabajan en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas;”*.

El derecho del trabajo está fundado y motivado por esta realidad. Así lo deja de manifiesto el maestro laboralista en la página 57 de su libro: *“Todo el derecho del trabajo nació a impulsos de un propósito protector. Si éste no hubiese existido, el derecho del trabajo no habría nacido. Surgió con el objeto preciso de **equilibrar con una desigualdad jurídica favorable** la desigualdad económica y social que existía en los hechos.”* (El destacado es mío). A modo de ejemplo destaco la gratuidad establecida a favor del trabajador en los procesos laborales que se estableció en el art. 28 de la ley uruguaya N° 18.572.

El derecho del trabajo favorece el trato digno de los trabajadores a través de la creación de normas jurídicas que afectan la libertad, pero no la dignidad, de otras personas.

En el mismo sentido, encontramos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 actos regla que crean un trato desigualitario a favor de la

¹¹ Página 44 del libro de referencia.

maternidad y la infancia a través de cuidados y asistencia especiales (art. 25.2). Este trato diferenciado tiene un fundamento natural que hacen a la dignidad necesaria de la madre como del infante en ese momento de la vida dado.

Si un acto regla desigualitario provoca la manifestación deseada de los derechos humanos fundamentales sin afectar la dignidad de terceras personas, es válido. Sin embargo, esta diferenciación debe ser razonable y no arbitraria.

En conclusión, crear actos regla desiguales para generar más igualdad (o equidad) en la realidad, es uno de los alcances del principio de igualdad.

7- Otra posibilidad, ya no basada en una realidad con desigualdades por discriminación, es la de crear, a través de la ley, grupos o clases de personas diferentes en razón de una real distinción entre éstos. Sin embargo, para que pueda darse esta distinción a través de actos regla, debe ser razonable y no puede crearse en perjuicio del orden público ni de terceras personas.

En la página 366 y 367 del libro de referencia, el maestro laboralista citando a Justino Jiménez de Aréchaga (en su libro "La Constitución nacional, Montevideo, 1946, t. II, p.159) y analizando el principio de razonabilidad, transcribe en relación al principio de igualdad que: *"no se opone a que se legisle para grupos o clases de personas a condición de que todos los comprendidos en el grupo sean igualmente alcanzados por la norma y que la determinación de la clase sea razonable, no injusta o caprichosa o arbitraria, sino fundada en una real distinción.... Y precisa que la razonabilidad de la formación de los grupos o clases no puede ser juzgada independientemente del objeto mismo perseguido por la ley."* A continuación, se pone como ejemplo una ley que arbitrariamente limite el ejercicio del derecho de reunión de las mujeres respecto del de los hombres. Se concluye que una ley así sería arbitraria, irrazonable y causaría un perjuicio injustificado a las mujeres. Por otro lado si se limita el trabajo de la mujer dentro de ciertas actividades industriales por causar un daño físico más intenso a la mujer que al hombre; estaríamos dentro de una norma razonable y ajustada a derecho.

8- Asimismo podemos apreciar desigualdades que se pueden dar entre personas físicas como jurídicas. Desigualdades que solo se admiten si a pesar de significar privilegio o un favor desmedido en beneficio de uno o unos, no

signifiquen un trato discriminatorio o en perjuicio de la dignidad de terceros; y además, tal privilegio o favor desmedido tiene que tener su fundamento en lazos de pueblo, de familia, de amistad, de sociedad, de negocio o en los talentos y virtudes.

¿Quién determinará este alcance? El principio de razonabilidad inserto en la realidad donde una decisión, con las características vertidas en el párrafo anterior, es asumida. Es decir, la razonabilidad nos ayudará a determinar si un acto de una persona (física o jurídica) que genera un privilegio o un favor desmedido a favor de uno o unos es válido o inválido, jurídico o a-jurídico; legal o ilegal; justo o injusto.

En la página 364 el maestro transcribe las palabras de Chaim Perelman quien afirma: *“Todo derecho todo poder legalmente protegido y concedido teniéndose en vista una cierta finalidad, el titular de ese derecho tiene un poder de apreciación en cuanto a la manera por el cual se ejerce. Pero ningún derecho puede ser ejercido de un modo no razonable, porque lo que no es razonable no es derecho”* (Le raisionnable et le deraisonnable en droit, L.G.D.J., París, 1984, p.19). Y el derecho que le asienta a cada persona son principalmente los de libertad y el de propiedad. Derechos que de principio, tenemos derecho a ejercer.

Y en la página 365 continua expresando acerca de la razonabilidad: *“..., la pertinencia de un principio de esta naturaleza parece resultar más necesaria en aquellas zonas en las que la índole de las pragmáticas normativas dejan un ancho campo para la decisión individual. Pero esa amplitud del margen de actuación, derivada de la imposibilidad misma de las previsiones, no se puede confundir con la discrecionalidad absoluta ni con la licitud de cualquier comportamiento, por arbitrario que él sea. Se trata, como se ve, de una especie de límite o freno formal y elástico al mismo tiempo, aplicable en aquellas áreas del comportamiento donde la norma no puede prescribir límites muy rígidos ni en un sentido ni en otro y, sobre todo, donde la norma no puede prever la infinidad de circunstancias posibles.”*

En conclusión y más allá de cualquier moral, los actos de las personas físicas como jurídicas son pasibles de control por parte de la justicia. El bullying, el acoso en sus diferentes alcances, y otros comportamientos detectados por la doctrina y la jurisprudencia representan actos discriminatorios pasibles de ser juzgados y

rectificados por un tribunal.

CONCLUSIONES

1. Los principios del derecho, en tanto son el elemento conector entre el acto regla, la realidad y la correspondiente manifestación de derechos, son fuente creadora, interpretadora, correctiva y supletoria del derecho positivo.
2. El principio de igualdad, junto a la libertad, dignidad y seguridad representan la fuente inspiradora del derecho.
3. El principio de igualdad se manifiesta de diferentes modos: I) Desde los actos regla: a) trato igualitario para todos en dignidad; b) igualdad de oportunidades; c) creando desigualdades sin discriminación para generar una igualdad más real; d) creando desigualdades entre *grupos o clases de personas a condición de que todos los comprendidos en el grupo sean igualmente alcanzados por la norma y que la determinación de la clase sea razonable, no injusta o caprichosa o arbitraria, sino fundada en una real distinción*; II) Desde las personas físicas y jurídicas: a) creando desigualdades sin discriminación y manteniendo un trato digno, por motivo de lazos de pueblo, de familia, de amistad, de sociedad, de negocio y b) creando desigualdades sin discriminación y manteniendo un trato digno según nuestros talentos y virtudes.

BIBLIOGRAFIA

- Máximos precedentes Suprema Corte de Justicia CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY; Juan M. Mariño Chiarlone; Nociones y Conceptos Jurisprudencia Seleccionada Jurisprudencia Comentada; Tomo I; La Ley; 2016.
- Los Principios del Derecho del Trabajo, Américo Plá Rodríguez, Depalma, 3ra. Edición actualizada, 1998.