

EL DERECHO INTERNACIONAL COMO FUENTE DEL DERECHO DEL TRABAJO. CONSIDERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

Horacio LAS HERAS*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El tratado internacional de carácter general*. III. *Los convenios de la OIT como fuentes del derecho del trabajo*. IV. *La operatividad de las fuentes internacionales*. V. *La situación en el ámbito regional del Mercosur*. VI. *La jurisprudencia nacional frente a la norma internacional*. VII. *Algunas conclusiones provisionales*.

I. INTRODUCCIÓN

Es mi intención exponer en estas líneas la relevancia que actualmente presenta, en el sistema legal argentino y en lo que respecta al derecho del trabajo, el derecho internacional.

Para ello es preciso formular algunas aclaraciones preliminares, que se obtienen al explicitar el alcance que le otorgo a los conceptos contenidos en el título asignado a este trabajo.

Al hacer referencia al *derecho internacional* estoy incluyendo en la expresión todo tipo de norma cuya elaboración o génesis haya excedido la competencia exclusiva del Estado nacional, o la de otros sujetos a los cuales nuestro ordenamiento les confiere atribuciones para crear disposiciones de derecho objetivo (voluntad colectiva).

Así, y en tanto no se observan ni en el plano internacional ni en el regional que integra nuestro país órganos dotados con poderes supranacionales para producir normas jurídicas, los instrumentos de derecho internacional que consideraré estarán dados por los tratados, pactos, convenios y

* Vicedecano en la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, Argentina.

declaraciones que pueden resultar en algún modo aplicables en el sistema de relaciones laborales argentino, y, aunque sólo con un ejemplo en el ámbito regional, la existencia de la convención colectiva entre sujetos de distintas naciones.

Lo que interesa destacar es que, en el momento actual y conforme se observará, las normas internacionales con aplicación en el derecho del trabajo exceden en mucho, o en nuestra experiencia, incluso, tienen prioridad, a las emanadas del órgano internacional que tradicionalmente fue visto como el natural y relevante para el derecho del trabajo, esto es, los convenios celebrados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Ello tal vez por conformar, a partir de la reforma constitucional de 1994, el llamado “bloque de constitucionalidad”, los tratados, pactos y declaraciones generales sobre derechos humanos, que han sido las normas internacionales que mayor atención han merecido.

Se presentará entonces, en primer lugar, las normas internacionales generales que pueden ser —y de hecho lo fueron— tenidas en cuenta como fuente del derecho del trabajo en el orden nacional, luego se tendrá en cuenta las disposiciones de la OIT y su aplicación en nuestro ámbito, y, cerrando el ámbito geográfico, se considerará la situación especial del Mercosur.

Una vez que se pase revista a estos instrumentos, habré de exponer algunos casos jurisprudenciales de los últimos años, en cuya resolución se ha considerado dicha normativa internacional. Cuando al encabezar estas líneas hago alusión a la norma internacional como “fuente” del derecho del trabajo, estimo relevante el papel que a la misma viene asignando la jurisprudencia, pues ello define en última y decisiva instancia no sólo su alcance como fuente formal de derecho, sino, lo más importante, su real eficacia, tema que se vinculará con los sujetos frente a los cuales es posible exigir la observancia del derecho contenido en la norma internacional y con el carácter programático u operativo que se le reconozca.

II. EL TRATADO INTERNACIONAL DE CARÁCTER GENERAL

Corresponde señalar liminarmente que, aun soslayando la actividad pionera y específica de la OIT, la internacionalización es considerada por los diversos autores que se han ocupado del tema como característica esencial, y no contingente, ni mucho menos producto del actual proceso globalizador, en el derecho del trabajo.

Ello se debe, de acuerdo a Óscar Ermida Uriarte, a dos tipos de razones: en primer lugar de carácter humanitario, siendo dable recordar a este efecto que ya desde 1919, en el preámbulo de la Constitución de la OIT, se afirma que “si cualquier nación no adoptase un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que desearan mejorar la suerte de los trabajadores de sus propios países”. Pero como se señalara, esta tendencia no es exclusiva de las normas de la OIT, ya que también inspiran los otros tratados o convenciones internacionales de carácter social, y los referidos a derechos humanos en general. Es que la protección del trabajo humano, en la teorización de los derechos de “segunda generación”, integra actualmente el concepto de “derechos humanos”.

Por otra parte, la internalización resulta una exigencia de orden económico o comercial destinada a evitar el dumping social; esto es, evitar que en determinadas regiones se obtengan ventajas comparativas en la producción de bienes o servicios sobre la base de la disminución o lisa y llana supresión de condiciones aceptables de trabajo.¹

Ahora bien, cuáles son esos instrumentos internacionales de carácter general que, desde hace por lo menos medio siglo, se han ocupado de regular cuestiones propias del derecho del trabajo.

Según la órbita de aplicación, se han clasificado como tratados de carácter universal o regional, y tratados de carácter bilateral. Estos últimos sólo obligan a los Estados partes, en general no son susceptibles de ratificación por otros Estados, y procuran solucionar problemas concretos que se plantean cuando nacionales de un Estado trabajan en otro, como los relativos a los beneficios de la seguridad social, estableciendo reciprocidades.² Los primeros instrumentos fueron de este tipo, diversos en este aspecto a la vocación expansiva que tuvieron las grandes cartas internacionales, o, actualmente, los llamados convenios fundamentales de la OIT, de los que nos ocuparemos luego.

Otra distinción que es posible realizar es la que se advierte al observar el contenido principal de los instrumentos; algunos son sobre materias distintas a la laboral pero contienen algunas disposiciones que inciden en este campo, y otros tienen principalmente carácter social, sin tratarse, reitera-

¹ Ermida Uriarte, Óscar, *Globalización y relaciones laborales*, Uruguay, p. 12.

² Racciatti, Octavio Carlos, “El tratado internacional como fuente del derecho del trabajo”, *Treinta y seis estudios sobre las fuentes del derecho del trabajo*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1995, p. 173.

mos, de convenios celebrados en el marco de la OIT.³ Entre los primeros cabe destacar, en el ámbito universal, la Carta de Naciones Unidas, que ya en su preámbulo establece la finalidad de promover el progreso social, y en el capítulo IX establece que la Organización promoverá “...niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y desarrollo económico y social”. En cuanto a los tratados internacionales referidos, específicamente a temas sociales, sin duda el más trascendente es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en el ámbito americano el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, del 17 de noviembre de 1988). También la Carta de la Organización de Estados Americanos incluye un capítulo —el VII— sobre normas sociales.

Por otro lado, es preciso destacar la existencia de tratados y convenciones de carácter especial, que sin ser de carácter exclusivamente laboral contienen disposiciones vinculadas a la materia. En este segmento encontramos la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (ONU, 1965) y la Convención sobre Toda Forma de Discriminación contra la Mujer (ONU, 1979), que contienen disposiciones de incidencia en materia de igualdad y no discriminación en el empleo, o la Convención sobre Derechos del Niño (Nueva York, 1989) que prescribe normas referidas al trabajo de menores de edad.

Los más diversos derechos laborales hallan recepción en los instrumentos que cabe agrupar en las distintas clasificaciones formuladas.

Así, sin ser exhaustivos y a sólo título ejemplificativo, es posible mencionar:

- a) Derecho al trabajo: es recogido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 6.1) y, entre muchos otros, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- b) El derecho a la igualdad en las condiciones de trabajo aparece reconocido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 23); por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 6o.), y por el Protocolo Adicional a la Convención

³ *Ibidem*, p. 174.

- Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 7o.).
- c) El principio de igual trabajo por igual salario lo encontramos receptado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 23.2); por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 7o.); por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 7.a), y por la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Eliminación Racial (artículo 5.e).
 - d) En referencia a la jornada limitada y al descanso, se aprecian manifestaciones en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 24); en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 7.d); en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 7o. g y h) y, entre otros, en la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (artículo 11.e).
 - e) En materia de derechos colectivos, el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse en defensa de sus derechos viene consagrado por el artículo 23.4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el derecho de huelga en el artículo 8o. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en el artículo 8o. del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La enumeración anterior, como se dijo, meramente ejemplificativa, demuestra hasta qué punto la “internalización” es hoy día una característica indiscutida del derecho del trabajo, internalización que, de acuerdo a la opinión de Octavio Racciatti, tiene tres relevantes consecuencias: a) ubica a estos derechos, por la jerarquía de las normas que los consagran, por encima de las disposiciones del derecho interno; b) el derecho laboral queda vinculado a los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, y c) los aspectos fundamentales de la regulación de las relaciones laborales quedan excluidos de la jurisdicción doméstica de los Estados.⁴

⁴ *Ibidem*, p. 183.

El aspecto considerado en el último punto tiene importantes consecuencias político legislativas, ya que, como señala Ermida Uriarte, la globalización de la economía aleja los resortes del poder de toda estructura limitada por las fronteras nacionales.⁵

Siendo ello así, el instrumento emanado de un órgano también de esa dimensión es el único que permitirá encontrar la respuesta adecuada a la nueva realidad a reglar, por lo menos en los aspectos más generales. Esto es particularmente importante en los llamados países subdesarrollados, en los cuales los intereses económicos logran una incidencia tal en el ámbito del poder estatal que se impone, en muchos casos, a la soberanía real del propio Estado.

Pero en nuestro derecho interno, a influjo de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución nacional en materia de tratados sobre derechos humanos, las notas señaladas en los dos primeros puntos son las realmente trascendentes en la definición del sistema de fuentes.

Repárese que sin necesidad de recurrir a los convenios celebrados en el marco de la OIT —es decir, reitero, los habitualmente presentados como fuente internacional propia, y como tal, excluyente del derecho del trabajo— se han anotado normas referidas al derecho individual y colectivo del trabajo que provienen de tratados o declaraciones internacionales de la más alta jerarquía normativa en el sistema argentino de fuentes, es decir, de rango constitucional, conforme la previsión del artículo 75, inciso 22, párrafo segundo, de la Constitución nacional.

Esta situación jerárquica trae aparejada, sin duda, consecuencias trascendentes a la hora de interpretar las relaciones conflictivas entre las normas internacionales y las emanadas del derecho interno, pero de ello nos ocuparemos luego de exponer algunas consideraciones relativas a los otros grandes instrumentos internacionales con significancia para el mundo del trabajo, los ya mencionados convenios de la OIT.

III. LOS CONVENIOS DE LA OIT COMO FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO

Sabido es que el instrumento normativo propio de la Organización Internacional del Trabajo, desde su creación en 1919, como parte del Tratado de Versalles, está conformado por los convenios adoptados en el seno de su organización.

⁵ Ermida Uriarte, Óscar, *op. cit.*, nota 1, p. 2.

Sin perjuicio de algunas discusiones que se han dado en doctrina, actualmente no se discute la naturaleza jurídica de tales convenios. Son, en la terminología del artículo 31 de la Constitución nacional, tratados internacionales, encontrando cabida en la prescripción del más actual artículo 75, inciso 22, que se refiere a los “tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales”.

No obstante ello, presentan, como tratados, ciertas particularidades, destacadas por Geraldo von Potobsky, citando a Jenks y Valticos, como ser la de su adopción en asambleas tripartitas, conformadas por representantes de los trabajadores, de los empleadores y de los gobiernos, y no sólo por estos últimos; eficacia no exclusivamente vinculada a su ratificación, dado que aun antes de este acto crean ciertas obligaciones (información sobre el grado de aplicación), y, fundamentalmente, el complejo sistema de control una vez ratificados, lo que les otorga un especial grado de eficacia.⁶

Respecto a la jerarquía normativa de estos convenios en el orden interno, corresponde recordar que ha existido una ascendente evolución histórica, que parte de asignar a los tratados —tratados en general, y vimos que los convenios de la OIT, con sus peculiaridades, efectivamente lo son— una subordinación a la ley, en tiempos en que se hacía una interpretación literal del artículo 31 de la Constitución nacional, luego una equiparación jerárquica entre ley y tratados (a partir de la jurisprudencia fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en 1963, en “S. A. Martín y Cía. Ltda. c/ Administración General de Puertos”), hasta llegar a la situación actual, que tuviere su génesis también en la doctrina del alto tribunal, en el ya célebre caso “Ekmekdjiján c/ Sofovich”, en el cual, con invocación de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, se hace prevalecer la jerarquía del derecho internacional sobre la ley.

La consagración de esta doctrina está dada por el ya mencionado artículo 75, inciso 22, de la Constitución nacional, que establece que “los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”, y que si se trata de tratados u otros instrumentos internacionales relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional.

⁶ Potobsky, Geraldo von, “Los convenios de la OIT. ¿Una nueva dimensión en el orden jurídico interno?”, *Evolución del pensamiento juslaboralista. Estudios en homenaje al profesor Héctor Hugo Barbagelata*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.

Si bien con los principios citados no quedan dudas respecto a la supra-legalidad de los convenios de la OIT, lo que producirá como principal efecto la enervación del postulado legal contrario —declaración de inconstitucionalidad mediante—, tanto de tiempo anterior como de promulgación posterior a la ratificación del tratado, la incertidumbre puede suscitarse en relación a ciertos tratados que, conforme a la clasificación de la propia OIT, forman parte de los derechos humanos fundamentales (libertad sindical, trabajo forzoso e igualdad de trato y oportunidades, Ginebra, reunión 86, junio de 1998).

Estos tratados no fueron hasta ahora incluidos dentro del “bloque de constitucionalidad” que conforma el segundo párrafo del inciso 22 del artículo 75, pero por su naturaleza, si se comparte la clasificación que les ha asignado la OIT, podrían ser integrados a los tratados con jerarquía constitucional, lo cual no es un dato menor, ya que ello consolida y otorga un mayor grado de perdurabilidad probable de vigencia, en tanto sólo podrían ser denunciados contando el Poder Ejecutivo con la mayoría especial de votos de cada cámara legislativa que prevé el mismo artículo 75.

En cuanto a la introducción del Convenio de la OIT, en el orden jurídico interno debe aceptarse que la ratificación del Convenio, sin necesidad de un acto formal —una ley— de incorporación, les confiere vigencia en el orden jurídico nacional. Ello porque la Corte Suprema, en el mencionado caso “Ekmekjián”, ha tomado partido, decididamente por la fuerza argumental del pronunciamiento, por la tesis monista; para la cual los convenios y tratados, una vez ratificados, se incorporan al orden jurídico interno, por no existir separación entre este último y el derecho internacional.

Sin embargo, la propia Corte, en las mismas líneas que permiten inferir la posición monista, introduce la siempre complicada cuestión de la operatividad de las normas, al sostener que:

Cuando la nación ratifica un tratado que firma con otro Estado se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata.

Ello nos lleva a considerar la operatividad o ejecutoriedad de las normas internacionales, uno de los puntos más álgidos a la hora de aplicarlas, y en cuya consideración no cabe hacer distingo entre los tratados interna-

cionales en general, los convenios propios de la OIT, e incluso declaraciones regionales, como la Declaración Sociolaboral del Mercosur.

IV. LA OPERATIVIDAD DE LAS FUENTES INTERNACIONALES

Es sabido que un dispositivo legal, cualquiera que fuere su origen o jerarquía, es operativo cuando sus prescripciones posibilitan la aplicación de la norma sin necesidad de mayor reglamentación. Del propio texto de la norma operativa es factible derivar la existencia de un derecho exigible, o, como la otra cara de la moneda, el nacimiento de una obligación.

En cambio, se sostiene que una norma es programática cuando es preciso el dictado de otras —reglamentarias, de instrumentación o implementación— para que la cláusula comience a actuar.⁷

Ermida Uriarte propone, incluso, una subclasificación entre “meramente programáticas” y “programáticas”. Las primeras no contienen ninguna obligación de hacer para el órgano legislativo o ejecutivo de gobierno, sólo funcionan como vallas o contención frente a una legislación contraria. Por ejemplo, si existe una cláusula que dice “se propenderá al pleno empleo”, sería inconstitucional una norma que incentive o facilite el despido de trabajadores. Las que son sólo programáticas dicen algo más, establecen una obligación a cargo de los órganos a la cual el mandato está destinado. Sería el caso en que a la cláusula “se propenderá al pleno empleo”, se le agregue la expresión “para lo cual la autoridad de aplicación deberá instaurar planes de formación profesional”. En este caso, el destinatario de la norma podrá ser responsabilizado por omisión en caso de incumplimiento.⁸

Por su parte, Geraldo von Potobsky cita la interpretación del juez Marshall de los Estados Unidos como origen de la doctrina sobre las normas *self-executing*. Según esta doctrina, los jueces deben considerar a un tratado como equivalente a un acto legislativo “siempre que opere por sí mismo sin la ayuda de una disposición legislativa”. En cambio, agrega Von Potobsky, si cualquiera de las partes del tratado se compromete a realizar un acto determinado, cabe entender que el tratado se dirige a las

⁷ Sagües, Néstor, *Tratado de derecho del trabajo dirigido por Antonio Vázquez Viard*, t. II, p. 741.

⁸ Ermida Uriarte, Óscar, “El derecho del trabajo actual visto desde su sistema de fuentes”, *Exposición presentada en el segundo curso intensivo de posgrado*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2001.

instancias políticas y no a las judiciales, y en este caso corresponde al legislador dar ejecución al tratado para que éste se transforme en una norma destinada a ser aplicada por los jueces.

Se ha distinguido también, a partir de su efecto, la aplicación vertical u horizontal de las disposiciones de un tratado. Estamos en presencia de la primera, cuando el derecho subjetivo creado por la norma internacional sólo puede ser invocado por un individuo ante el Estado. En cambio, el efecto es horizontal en el caso en que el derecho puede ser ejercido por un particular contra otro particular.⁹

Refiriéndose a las normas internacionales sobre derechos humanos como fuente del derecho del trabajo, es decir, aquellos tratados o declaraciones que más arriba hemos agrupado dentro de las normas internacionales de carácter general, no referidas específicamente a temas laborales y provenientes de ámbitos de negociación distintos a la OIT, Ricardo Changala Quaglia y Ana García Veirano destacan, en primer lugar, que no existen dudas respecto a la responsabilidad del Estado que adhiere a un convenio, frente a sus pares u organizaciones supranacionales u organismos de tipo internacional, como así tampoco que, actualmente, los derechos que reconocen tales tratados son titularizados en el orden interno por las personas que caen bajo la jurisdicción de esos Estados, con lo cual se reconoce a los individuos la calidad de sujetos del derecho internacional.¹⁰

Sin embargo, destaca a renglón seguido, citando a Louis Henkin, la diferente fórmula utilizada por los países occidentales para consagrar derechos, según que los mismos sean de contenido civil o político, o que consagren derechos económicos o sociales. Se ilustra ello con varias disposiciones del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que están redactadas en función del derecho de los individuos: “el derecho a la vida es inherente a la persona humana”; “nadie estará sometido a la esclavitud”; “todas las personas son iguales ante los tribunales y Cortes de justicia”. En cambio, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se refiere a los Estados y no a la persona: “los Estados partes... se comprometen a garantizar el derecho de toda persona a la educación”, derivando

⁹ Potobsky, Geraldo von, *op. cit.*, nota 6, pp. 583 y 584.

¹⁰ Changaza Quaglia, Ricardo y García Veirano, Ana, “Las normas internacionales sobre derechos humanos como fuente del derecho del trabajo”, *Treinta y seis estudios sobre las fuentes del derecho del trabajo*, *op. cit.*, nota 2, pp. 199 y 200.

a partir de ello un diverso compromiso, según que el contenido del derecho de que se trate sea político, o económico y social.

Redacción de similar sentido a la considerada en último término se observa en muchos convenios de la OIT, que comienzan prescribiendo: “Todo Estado miembro que ratifique el Convenio se obliga a...”. Esto ha llevado a decir a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones que “la mayoría de los convenios no contienen disposiciones que prescriban directamente a los habitantes de un país una obligación de hacer o de no hacer, sino que se dirigen a los Estados mismos a fin de obligarlos a reglamentar una cuestión en un sentido determinado”, pero ello no ha sido óbice para que —según concluye von Potobsky a partir del meduloso estudio que realiza— en muchos países se llegara a la conclusión contraria, esto es, a considerar que los convenios crean en forma inmediata derechos que pueden ser exigidos entre los particulares.¹¹ Veremos luego, a través de la jurisprudencia, lo que sucede en nuestro país.

V. LA SITUACIÓN EN EL ÁMBITO REGIONAL DEL MERCOSUR

Conforme se indicara más arriba, la única entidad que puede ser calificada de “supranacional” es la Unión Europea, por haber recibido transferencia de soberanía de los Estados miembros, incluso en el ámbito laboral.¹²

En consecuencia, en el ámbito regional que nuestro país ha conformado con Uruguay, Brasil y Paraguay —el Mercado Común del Sur— sólo podremos encontrar normas producidas por la voluntad concordante de los Estados miembros.

Y la única pieza legislativa referida a la cuestión laboral que tenemos hasta el presente es la llamada “Declaración Sociolaboral del Mercosur”, adoptada por los jefes de Estado de los países miembros, el 10 de diciembre de 1998.

Dicha declaración consagra o reconoce una serie de derechos fundamentales del trabajo, como ser la no discriminación, la eliminación del trabajo forzoso, el derecho de huelga, libertad de asociación y protección de la libertad sindical, y a la negociación colectiva, etcétera.

Pero es posible reconocer en la misma, además, un contenido genérico o ampliado. En efecto, pone de resalto Ermida Uriarte que la declara-

¹¹ Potobsky, Geraldo von, *op. cit.*, nota 6, pp. 585 y 587.

¹² Ermida Uriarte, Óscar, *op. cit.*, nota 1, p. 13.

ción, en sus considerandos, establece que los Estados partes del Mercosur “están comprometidos con las declaraciones, pactos, protocolos y otros tratados que integran el patrimonio jurídico de la humanidad”.¹³

Y esto último lleva al autor citado a considerar que la declaración tiene la máxima eficacia jurídica al entrar a formar parte del *jus cogens*, es decir, el cuerpo de derechos humanos básicos que constituyen el “orden público internacional”, más allá de todo acto de reconocimiento o ratificación por los ordenamientos nacionales.

Finalmente, y tal como señalé en la introducción, en el ámbito del Mercosur se ha dado ya un primer convenio colectivo de trabajo de dimensión supranacional. Se trata del celebrado en 1999 por Volkswagen de Argentina, de Brasil y los respectivos sindicatos que nuclean a los trabajadores de la actividad en sendas naciones.

No obstante presentar un contenido relativamente reducido de derechos, se ha destacado su carácter precursor, y el hecho de que estaría abriendo un espacio de relaciones laborales en el ámbito regional.¹⁴ Se confirma con ello lo sostenido más arriba en cuanto a la necesidad de dar respuestas que exceden el marco nacional ante la aparición de fenómenos que extralimitan este ámbito. Sabido es que lo atinente a la industria automotriz y el intercambio que la misma genera ha sido uno de los puntos de mayor complejidad en las relaciones comerciales entre Argentina y Brasil. Ese aspecto mercantil trae sin duda aparejado un espacio sociolaboral común, que debe ser atendido por la negociación colectiva de ese rango.

VI. LA JURISPRUDENCIA NACIONAL FRENTE A LA NORMA INTERNACIONAL

De acuerdo al plan de trabajo propuesto, luego de haber presentado el tipo de normas internacionales que se ocupan, de manera principal o secundaria, de reconocer o regular cuestiones atinentes al derecho del trabajo, como así también de haber pasado revista a la eficacia y aplicabilidad que podría reconocerse a dichas disposiciones, concluiré estas líneas haciendo un recuento de fallos del ámbito nacional que en los últimos

¹³ Ermida Uriarte, Óscar, “La Declaración Sociolaboral del Mercosur y su aplicabilidad judicial”, *Revista Judicatura*, Montevideo, 2000, p. 41.

¹⁴ Ermida Uriarte, Óscar, “La ciudadanía laboral del Mercosur”, *Derecho Laboral*, Montevideo, t. XLI, núm. 190, 1998, p. 18.

tiempos han echado mano a normas internacionales a la hora de resolver, para finalmente esbozar, aunque sólo sea tentativamente, algunas conclusiones en relación a tales antecedentes.

“Cocchia, Jorge D. c/ Estado nacional y otro”, CSJN, 2/12/93, TSS, 1994, pp. 41 y ss. En este caso, que por la fecha de su resolución presenta la particularidad de haber sido dictado a la luz del texto constitucional que no incluía la trascendente disposición sobre la materia del artículo 75, inciso 22, actual, se discutía la constitucionalidad del Decreto 817/92 que derogó el Convenio Colectivo de Trabajo 44/89 de la actividad portuaria.

El tribunal de alzada que intervino (Cámara Nacional de Apelación del Trabajo, Sala VI) declaró la invalidez del decreto en cuestión por, entre otras razones, violar la libertad sindical consagrada por los convenios 87 y 98 de la OIT, al intervenir en la autonomía y libertad de las partes, en la acción y vigencia de la convención colectiva, y en la acción sindical.

En cambio, el más alto tribunal convalidó el decreto del Poder Ejecutivo echando mano, entre otras argumentaciones, paradójicamente, a otro instrumento internacional, en este caso regional. Sostuvo para fundamentar la constitucionalidad del decreto que en los considerandos del mismo se señala que el Poder Legislativo puso en marcha un proceso de transformaciones económicas, para cuyo cumplimiento facultó al Poder Ejecutivo Nacional a adoptar decisiones tendientes a materializar las pautas allí fijadas, entre otras, las que surgen del Tratado de Asunción respecto de la Libre Circulación de Bienes, Servicios y Factores Productivos entre los países signatarios.

“Verocchi, Ezio D. c/ Poder Ejecutivo Nacional”, CNAT, Sala IX, 16/9/96, DT 1996-B, pp. 3135 y ss. Se trataba de una acción de amparo que cuestionaba la constitucionalidad de los decretos 770/96 y 771/96, que establecían restricciones para acceder a determinadas asignaciones familiares basadas en el nivel salarial del beneficiario.

Para sostener la viabilidad de la acción de amparo interpuesta, el tribunal interviniente tuvo en mira que “el sistema de tutela eficaz, continua, expedita y plena a cargo del amparo, se integra con las previsiones de los artículos 8o. y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, y 6o. del Tratado Europeo de Derechos del Hombre”, en cuyas redacciones —al igual que el fundamental artículo 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, reformada en 1994— se apunta al mismo objetivo que el nuevo artículo 43 de nuestro estatuto básico.

“Ruiz Díaz, Alberto c/ SIAT S.A.”, T. Trab., No. 2, Lanús, 20/3/96, D.T. 1996-B, pp. 1900 y ss. En la causa de referencia se cuestionaba la exigencia del artículo 49, disposición adicional tercera de la Ley 24.557, modificatoria del artículo 15 de la Ley 24.028, consistente en agotar una instancia conciliatoria administrativa obligatoria antes de acceder al órgano jurisdiccional en reclamos por accidentes de trabajo.

El tribunal provincial descalificó dicho dispositivo declarando que:

Establecer una instancia administrativa previa al traslado de la demanda, implica una restricción a los derechos consagrados por los tratados internacionales, a saber, “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, “Pacto de San José de Costa Rica”, ratificado por ley...; “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, aprobada por resolución 217 de la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; que de acuerdo a esta última normativa referida permitiría la apertura incluso de una instancia internacional al respecto, por aquellos que se vean perjudicados, y no sólo contra los gobiernos responsables, sino también en cuanto a los funcionarios estatales imputados.

“Rodríguez, Claudio c/ Torno, Hernán”, CNAT, Sala VI, 7/8/97, D.T. 1998-A, pp. 616 y ss. Se trataba de un caso similar al anterior, ya que lo que se discutía era la validez del Decreto 84/96 del Poder Ejecutivo Nacional, que establecía la obligación de agotar un proceso administrativo previo para interponer la demanda judicial por accidente de trabajo.

El doctor Capón Filas, integrante del voto de la mayoría, juzgó ilegítimo el dispositivo por vulnerar normas de derechos humanos de jerarquía constitucional, que reconocen el acceso inmediato al Poder Judicial para solucionar los problemas (Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 8o.; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo 18; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14; Pacto de San José de Costa Rica, artículo 8o.).

“Q.E. c/ Caja Nacional de Previsión para la Industria, Comercio y Actividades Civiles”, CSJN, 1/7/97, D.T. 1998-A, pp. 778 y ss. En esta causa se discutía la procedencia de un beneficio previsional que correspondería a un menor de edad. Dicho trámite se había desarrollado, en la primera instancia, sin la intervención del asesor de menores.

El máximo tribunal descalificó lo actuado esgrimiendo que:

La falta de intervención oportuna del Ministerio Público en el proceso en que se discute el derecho previsional de menores, resulta un error inexcusable e insalvable que descalifica la decisión adoptada en la materia, te-

niendo presente tanto la finalidad tuitiva perseguida por el legislador, como los términos de la Convención sobre Derechos del Niño, que tiene rango constitucional (artículo 75, inciso 22, ley fundamental).

“Lizárraga, Juan E. c/ Streitfeld, Jorge”, CNAT, Sala X, 31/7/2000, pp. 2066 y ss. El presente caso estuvo referido a la inconstitucionalidad del artículo 39 de la Ley 24.557, en tanto veda a los trabajadores que sufran accidentes o enfermedades, y con motivos de su labor pretender un resarcimiento con sustento en las normas del derecho común.

Al admitir la tacha constitucional, el tribunal arguyó que el dispositivo legal violenta el derecho que toda persona tiene a que se le respete su integridad física, psíquica y moral, y a que se le repare el daño a través de una indemnización adecuada y ejecutable en sede interna (artículos 1.1, 4o., 5o., 11 y 68 constitucionales del Pacto de San José de Costa Rica).

Se señaló también que debían respetarse los lineamientos generales que en materia de accidentes de trabajo estableció la OIT a través de sus convenios, indicándose que prevalecen sobre las leyes nacionales, y sus disposiciones concretas son aplicables inmediatamente por la autoridad administrativa y judicial y, consiguientemente, desplazan a las opuestas de las leyes.

Cabe, finalmente, señalar, por las consideraciones que a partir de ello he de formular a continuación, que el tribunal tuvo en mira las disposiciones en materia de accidentes emanadas de los convenios 18 y 155 de la OIT.

“Cardell, Hugo c/ Entre Administrador del Astillero Río Santiago”, SCBA, 6/6/2001, D.T. 2001, agosto, pp. 1583 y ss. Se trató de un caso de facetas fácticas idénticas al anterior —aunque corresponde señalar que no era un pronunciamiento definitivo sino una resolución dictada durante el trámite— en el cual, para descalificar el mencionado artículo 39 de la Ley 24.557, se sostuvo que el deber de no dañar se desprende de la consagración de los derechos humanos, desde que la regla *alterum nom laedere* constituye el fundamento básico de los mismos (artículos 5o. y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

VII. ALGUNAS CONCLUSIONES PROVISORIAS

El título de este último párrafo puede parecer contradictorio. Nada se muestra menos propio de una conclusión que la provisionalidad. Sin embargo, he de adjetivar de este modo las breves consideraciones que paso a exponer a partir de lo reseñado, en razón de que sólo transcurrie-

ron siete años desde que las normas internacionales tomaron cabal carta de ciudadanía en nuestro sistema a partir de la reforma constitucional de 1994. En derecho es un periodo muy breve como para extraer conclusiones definitivas. No obstante, en ello es posible vislumbrar, al menos como tendencia, los siguientes lineamientos:

Los tribunales de justicia no dudan, en caso de presentarse una situación conflictiva, en asignar primacía al derecho internacional sobre el orden interno. Es cierto que con una disposición tan terminante como la del artículo 75, inciso 22, difícilmente podría suceder lo contrario, pero sí podría echarse mano a otros recursos para soslayar la aplicación de la norma internacional, como ser la falta de operatividad de sus cláusulas. Sin embargo, en los casos anotados no se observa ningún reparo para aplicar la fuente externa.

En materia laboral, pese a la rica normativa de la OIT, los casos que hemos observado se han sustentado, principalmente, en declaraciones y tratados generales, no específicamente sociales, ni mucho menos exclusivos de la OIT. Se trata de normas de la máxima jerarquía, por conformar el bloque de constitucionalidad, al integrar el sistema de derechos humanos.

En los primeros casos citados, los referidos a la posibilidad del Estado de intervenir en la negociación colectiva y los vinculados con el acceso a la jurisdicción, se observó sólo una aplicación vertical de las normas internacionales, como vimos, una exigencia del individuo frente al Estado.

Pero en los casos vinculados con la reparación de los infortunios laborales, es dable advertir una clara aplicación horizontal: al descalificar, con base en normas internacionales, la ley interna en la materia, se obliga al particular responsable del daño a asumir el mismo en la medida en que lo exige la consideración de la normativa internacional.

Finalmente, quizás por la autoridad que hoy se reconoce a la norma transnacional, es posible advertir que los tribunales han fundado decisiones en dispositivos, en cuya elaboración nuestro país no formó parte, o que no han sido ratificados por la República Argentina, como ser la invocación del Tratado Europeo de Derechos del Hombre que la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelación del Trabajo hizo en el caso “Verocchi”, o del Convenio 155 de la OIT sobre accidentes de trabajo que mencionara la Sala X del mismo tribunal en la causa “Lizárraga”. Otra conclusión que puede arrojar esta última situación es la consideración por parte de los tribunales del mencionado *jus cogens*, esto es, el cuerpo de derechos humanos básicos que constituyen el “orden público internacio-

nal”, más allá de todo acto de reconocimiento o ratificación por los ordenamientos nacionales.

Síntesis

Las normas internacionales con aplicación en el derecho del trabajo exceden en mucho, o en nuestra experiencia, incluso, tienen prioridad a las emanadas del órgano internacional que tradicionalmente fue visto como el natural y relevante para el derecho del trabajo, esto es, los convenios celebrados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)...

La internacionalización es considerada por los diversos autores que se han ocupado del tema como característica esencial, y no contingente, ni mucho menos producto del actual proceso globalizador en el derecho del trabajo...

La globalización de la economía aleja los resortes del poder de toda estructura limitada por las fronteras nacionales. Siendo ello así, el instrumento emanado de un órgano también de esa dimensión es el único que permitirá encontrar la respuesta adecuada a la nueva realidad a reglar, por lo menos en los aspectos más generales...

En cuanto a la introducción del Convenio de la OIT en el orden jurídico interno, debe aceptarse que la ratificación del Convenio, sin necesidad de un acto formal —una ley— de incorporación, les confiere vigencia en el orden jurídico nacional...

Los tribunales de justicia no dudan, en caso de presentarse una situación conflictiva, en asignar primacía al derecho internacional sobre el orden interno...

En materia laboral, pese a la rica normativa de la OIT, los casos que hemos observado se han sustentado, principalmente, en declaraciones y tratados generales, no específicamente sociales, ni mucho menos exclusivos de la OIT. Se trata de normas de la máxima jerarquía, por conformar el bloque de constitucionalidad, al integrar el sistema de derechos humanos...

Quizás por la autoridad que hoy se reconoce a la norma transnacional, es posible advertir que los tribunales han fundado decisiones en dispositivos, en cuya elaboración nuestro país no formó parte, o que no han sido ratificados por la República Argentina. Otra conclusión que puede arrojar esta última situación es la consideración por parte de los tribunales del mencionado *jus cogens*, esto es, el cuerpo de derechos humanos básicos que constituyen el “orden público internacional”, más allá de todo acto de reconocimiento o ratificación por los ordenamientos nacionales...