

HÉCTOR OMAR GARCÍA

# LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO COMO FUENTES PROPIAS DEL DERECHO ARGENTINO

*“... todos los litorales amarrados, del mundo,  
pedimos que nos lleves en el surco profundo  
de tu nave, a la mar, rotas nuestras cadenas.”*  
(Rafael Alberti).

## I – INTRODUCCIÓN

Las modificaciones introducidas en el texto constitucional por la reforma de 1994 han aparejado cambios en la estructura de la pirámide jurídica argentina a partir del otorgamiento de la máxima jerarquía normativa a los tratados internacionales de Derechos Humanos enumerados en el artículo 75, inciso 22, segundo párrafo, de la norma fundamental y, asimismo, a aquellos que resulten aprobados por una mayoría especial de dos tercios de la totalidad de miembros de ambas Cámaras parlamentarias<sup>1</sup>.

Si bien la reforma constitucional ocurre en el contexto mundial de la *globalización* y en pleno auge local del “asalto al Estado Social” en pos de su reemplazo por el modelo de sociedad de mercado<sup>2</sup>, con los actores sociales con representatividad institucional en aquel entonces compartiendo las demandas de *desregulación* y *flexibilización* que vendrían a desmantelar el sistema de protecciones al trabajador implementado a través

---

<sup>1</sup> El art. 75, inc. 22, CN, establece que: “*La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.*” Mediante este procedimiento adquirió también jerarquía constitucional, por ejemplo, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por ley nº 24.820.

<sup>2</sup> Cfr. MARTÍNEZ, Daniel y VEGA RUIZ, María Luz, “*La globalización gobernada. Estado, sociedad y mercado en el siglo XXI*”, Tecnos, Madrid, 2001, pp. 38 y ss.

de las principales leyes laborales<sup>3</sup>, la enmienda de 1994 constituye una contracorriente en aquel marco histórico, político, económico, ideológico y jurídico, desde que refuerza la consagración positiva de los derechos fundamentales y sus garantías.

El nuevo texto constitucional confirma la “creciente internacionalización del Derecho”, detectada primeramente por Fernández Madrid<sup>4</sup>. Este proceso de enriquecimiento normativo a través de la incorporación de documentos, principios, normas, reglas de interpretación y doctrina internacionales como fuentes propias o naturales del ordenamiento argentino, precede a la recepción en nuestro sistema jurídico de los efectos de la mentada *globalización*, en tanto se hace visible a partir de la ratificación de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados<sup>5</sup>.

El cambio determinado por el Poder Constituyente había sido anticipado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando dictó la sentencia que impulsó el salto cualitativo en el camino de integración entre la normativa nacional y la internacional. En el fallo “Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Sofovich, Gerardo y otros” la Corte aplicó el principio de *supremacía del ordenamiento jurídico internacional* por sobre las normas del Derecho interno para dar solución a un conflicto entre particulares<sup>6</sup>. La doctrina del alto tribunal dirimió la disputa entre *monismo* y *dualismo* —que enfrentó por siglos a teóricos del Derecho Internacional Público—, adhiriendo implícitamente a la tesis *monista* al reconocer a los tratados internacionales ratificados por la Argentina el carácter de fuentes directamente operativas en la dimensión jurídica interna<sup>7</sup>.

Luego, a partir de la reforma, tal polémica debe considerarse superada en el Derecho argentino, en tanto la Constitución les ha reconocido a los tratados internacionales el valor de fuentes *propias*, directas y superlativas del ordenamiento jurídico nacional, prescribiendo su interpretación y aplicación “*en las condiciones de su vigencia*” (art. 75, inc. 22, CN).

Cómo deben interpretarse y aplicarse los tratados, en tanto fuentes de derecho interno, a las relaciones del trabajo, constituye la pregunta central que intenta responder el presente ensayo. En homenaje a la brevedad, el análisis que prosigue girará en torno a dos de las convenciones internacionales con jerarquía constitucional expresamente enumeradas por el art. 75, inc. 22, CN —el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

---

<sup>3</sup> Cfr. el “Acuerdo Marco para el Empleo, la Productividad y la Equidad Social” del 25 de julio de 1994, concertado por el P.E.N. (administración Menem), el conglomerado empresarial transitorio conocido como “Grupo de los Ocho” y la CGT.

<sup>4</sup> Cfr. FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, “*Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*”, 2da edición actualizada, La Ley, Bs. As., 2001, T. I, p. 148.

<sup>5</sup> La Argentina depositó el instrumento de ratificación el 5/12/1972 y se encuentra vigente desde el 27/01/1980.

<sup>6</sup> Lo que implica el reconocimiento del “efecto horizontal” de los tratados. Cfr., con respecto al efecto horizontal de las convenciones internacionales de Derechos Humanos en general: ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, “*Los derechos sociales como derechos exigibles*”, ed. Trotta, Madrid, 2002; y sobre las acciones en el ámbito nacional: POMPA, Roberto “*Nulidad del despido por causa de discriminación*”, RDL, Errepar, nº 143, julio 1997, p. 699.

<sup>7</sup> Cfr. VON POTOBSKY, Geraldo, “*Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo: ¿una nueva dimensión en el orden jurídico interno?*”, DT, 1997-A, pp. 461/2.

(PIDCP)<sup>8</sup>—, además de la citada Convención de Viena y los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

## **II – LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES COMO FUENTES DE DERECHO INTERNO**

### **II.1 – EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL**

Sin perjuicio de otras consecuencias derivadas de su eventual participación en sistemas de supranacionalidad, los Estados se obligan, por principio, de manera autónoma o *contractual* a través de la suscripción de tratados con otros Estados soberanos ante los que se sitúan en paridad de condiciones jurídicas.

La índole de estas relaciones ha dado lugar a dos principios básicos del Derecho Internacional que se encuentran interrelacionados: el principio de inviolabilidad de los pactos (*pacta sunt servanda*) y el de supremacía del Derecho internacional por sobre el derecho interno de los Estados. Sendos principios, junto con el de buena fe en el cumplimiento de los tratados, han sido codificados en los artículos 26 y 27 de la ya mencionada Convención de Viena.

En virtud del principio de supremacía del Derecho Internacional, plasmado en el art. 27 de la Convención, “*una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*”. Constituye así, este precepto, una regla de interpretación de las normas internacionales que hace las veces de garantía o herramienta de salvaguarda jurídica de los otros dos principios —el de buena fe y el de sacralidad de los pactos— por una razón elemental: no sería pensable la inviolabilidad de un tratado ni su aplicación cabal si los Estados contratantes pudieran dispensarse de cumplirlo excusándose en la pura potestatividad de su Derecho interno, por esencia, unilateral.

La importancia del citado fallo “Ekmekdján” es múltiple, porque además de aportar solución al problema de la operatividad directa de los tratados en el espacio jurídico nacional, sostiene y aplica la doctrina de la supremacía del Derecho internacional por sobre el Derecho interno. A los argumentos normativos proporcionados por los arts. 26 y 27 de la mencionada Convención de Viena, la Corte añade que “*esa prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino*”, fundándose en el art. 31 del texto constitucional anterior a la reforma de 1994.

Luego, la reforma constitucional de 1994 establece, en el art. 75, inciso 22, de la CN, que “*Los tratados y concordatos*”, en general, “*tienen jerarquía superior a las leyes*”, y atribuye, en particular, su misma jerarquía a un determinado y selecto elenco de documentos internacionales que consagran derechos humanos. La metodología compleja del poder constituyente combina la directa *apropiación* o cooptación de determinados tratados con la atribución de una jerarquía supralegal a las demás normas internacionales para asegurar la vigencia de los derechos fundamentales.

### **II.2 – LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS TRATADOS “EN LAS CONDICIONES DE SU VIGENCIA”**

---

<sup>8</sup> Ambos adoptados en Nueva York el 19/12/66 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) mediante su resolución 2200 A (XXI) y ratificados por la Argentina previa aprobación por la ley 23.313.

El método singular implementado por la Constitución Nacional permite, en principio, sin efectuar concesiones de soberanía a una instancia supranacional más allá de las derivadas de su pertenencia a organizaciones internacionales, asegurar la aplicación de los tratados que consagran derechos fundamentales.

El texto constitucional previene contra eventuales dudas acerca del carácter con que se ha efectuado la incorporación de los tratados al ordenamiento interno. El segundo párrafo del art. 75, inciso 22, CN, afirma que los tratados internacionales tienen jerarquía constitucional “*en las condiciones de su vigencia*”.

El sentido y alcance de esta cláusula constitucional han sido determinados por la Corte Suprema en el caso “Giroldi, Horacio David y otro s. recurso de casación”. La referencia expresa a las “condiciones de vigencia” de los tratados de derechos fundamentales significa que estas convenciones internacionales deben ser interpretadas y aplicadas en el orden interno tal como “*rigen en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación*”. De aquí que la jurisprudencia internacional deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales internacionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) al momento de su aprobación (art. 75, CN; arts. 62 y 64 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y art. 2° de la ley 23.054)<sup>9</sup>.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana orienta la eficacia horizontal de la Convención, al afirmar que los Estados-partes deben no solamente “*respetar los derechos y libertades reconocidos en ella*” (la Convención), sino además “*garantizar el libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción*”, en la inteligencia de que —siempre según la Corte Interamericana en el precedente citado— “*garantizar*” implica el “*deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención Americana reconoce*”<sup>10</sup>.

Con respecto a los tratados y concordatos en general, investidos de “jerarquía superior a las leyes” (art. 75, inc. 22, primer párrafo, CN), no existen pautas indicativas de un tratamiento diferenciado para su hermenéutica y aplicación. Por el contrario, efectos análogos surgen del art. 31 de la Convención de Viena, que sienta las “reglas generales de interpretación” de los tratados, según las cuales el “sentido corriente” atribuible al tratado, el contexto, su objeto y su fin adquieren significación para dilucidar su sentido y alcance, como también el preámbulo y los anexos deben considerarse integrantes de su texto.

“1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) Todo

---

<sup>9</sup> Cfr. GIANIBELLI, Guillermo y ZAS, Oscar, “Estado social en Argentina: modelo constitucional y divergencias infraconstitucionales” en “Contextos, Revista crítica de derecho social”, N° 1, Editores del Puerto, Bs. As., 1997, pp. 175 y ss.

<sup>10</sup> Citada por la CSJN en el fallo “Giroldi”. Cfr. GIANIBELLI, G. y ZAS, O., “Estado social...”, loc. cit.

acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.”

### III – EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El art. 75, inc. 22, CN, en su segundo párrafo, advierte que los tratados internacionales que adquieren jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia, “*no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella establecidos*”.

Esta relación “de articulación o complementariedad” entre los derechos y garantías fundamentales consagrados por los tratados internacionales y los enunciados en el Capítulo I de la Constitución Nacional, sobre “*Declaraciones, derechos y garantías*”, configura un “bloque de constitucionalidad” en materia de derechos fundamentales y sus protecciones, en virtud del cual todos ellos —incluidos los “*no enumerados*” que prevé el art. 33, CN— adquieren el máximo nivel de jerarquía normativa y tutela jurídica aunque provengan de fuentes diversas y sometidas a un procedimiento diferenciado de reforma<sup>11</sup>.

Así, por ejemplo, la “orientación y formación técnico-profesional” que dispone el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la prohibición de constreñir al trabajo forzoso que establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos constituyen derechos y garantías —aunque no enumeradas en el texto de la Constitución Nacional— que integran el *bloque de constitucionalidad* tutelar de los derechos fundamentales del trabajo.

---

<sup>11</sup> La noción del “bloque de constitucionalidad” tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, que considera que, en tanto el Preámbulo de la Constitución francesa hace referencia al preámbulo de la derogada Constitución de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional. El bloque de constitucionalidad está compuesto así por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado constitucional, han sido normativamente integrados a ella por diversas vías y por mandato de la propia Constitución y aunque contengan mecanismos de reforma diversos al del articulado constitucional stricto sensu. (Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sala Cuarta; autos “Sindicato de Trabajadores de Empresas Varias s/Tutela”, Bogotá, 10/08/99). Cfr. asimismo ERMIDA URIARTE, Oscar, “*La Declaración Sociolaboral del Mercosur*”, Revista de Relaciones Laborales, Montevideo, 1999, con cita de Américo PLÁ RODRÍGUEZ.

Del mismo modo, la garantía especial que ambos Pactos efectúan sobre el Convenio nº 87 de la OIT, sobre libertad sindical, provocan el *upgrade* de este Convenio desde la categoría supralegal a la jerarquía constitucional<sup>12</sup>.

En definitiva, de acuerdo con el juego complementario de los artículos 33 y 75, inc. 22, 2º párrafo, de la CN, y las reglas más arriba examinadas, la aplicación de los tratados internacionales a las relaciones jurídicas —tanto entre particulares como entre particulares y Estado— condiciona a su vez la exégesis y la aplicación de todo el texto constitucional y de las normas inferiores que, como señala Fernández Madrid, debe hacerse respetando el “nuevo programa social” diseñado por el poder constituyente y en el contexto de la internacionalización de los derechos humanos<sup>13</sup>.

#### IV – LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE LA OIT

La problemática acerca de la eficacia de las normas internacionales y de su relación con las normas del ordenamiento interno de los Estados adquiere mayor relieve en el caso de los convenios de la OIT, en razón de la singularidad proveniente de su origen tripartito y de la imposición de mecanismos de seguimiento y control de su aplicación<sup>14</sup>.

Dictados con carácter de “normas mínimas” pero destinadas a penetrar no sólo en el ámbito interno de los Estados miembros de la Organización sino también en los establecimientos o lugares de trabajo, los convenios de la OIT se distinguen dentro del género de los tratados internacionales porque, además de entablar un vínculo de Derecho Público entre particulares y Estado, poseen vocación natural para aplicarse a las relaciones jurídicas interpersonales que tienen lugar entre empleadores, trabajadores y organizaciones sindicales.

Con respecto a su aplicación a las relaciones entre Estados-partes de la Organización y entre éstos y determinados sujetos particulares (organizaciones de trabajadores y de empleadores), cabe considerar —siguiendo a Von Potobsky— que, en principio, conforme al art. 37.1 de la Constitución de la OIT, la autoridad competente para resolver “*todas las cuestiones o dificultades relativas a la interpretación de dicha Constitución y de los Convenios ulteriormente concluidos por los Miembros de la Organización*” es la Corte Internacional de Justicia con sede en La Haya<sup>15</sup>.

Sin embargo, existen otras modalidades de interpretación de las normas internacionales del trabajo. Por ejemplo, las “opiniones” expresadas por la Oficina

---

<sup>12</sup> Cfr. RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, “*Derechos fundamentales y relaciones laborales*”, Astrea, Bs. As., 2004, p.154; y del mismo autor: “*Las instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo y la Constitución Nacional*” en VV.AA. , “*Derecho Colectivo del Trabajo*”, La Ley, Bs. As., 1998, pp. 47 y ss.

<sup>13</sup> FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, “*Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*”, 2da edic. actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2001, T. I, p. 149.

<sup>14</sup> Cfr. VALTICOS, Nicolas, “*Derecho Internacional del Trabajo*”, ed. Tecnos, Madrid, 1977, pp. 126/30.

<sup>15</sup> El procedimiento ante la Corte se promovió una sola vez, en 1927, en relación con el Convenio nº 4, sobre trabajo nocturno femenino, de 1919. Al modificarse la Constitución de la OIT en 1946, se previó también otro procedimiento mediante la intervención de un tribunal designado por el Consejo de Administración de la OIT, pero este mecanismo no ha entrado en vigor. Cfr. VON POTOBOSKY, Geraldo, “*Los debates en torno a la interpretación de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo*”, DT, 1998-A, p. 821.

Internacional del Trabajo con motivo de consultas de los gobiernos, cuando se trata de cuestiones ajenas a la libertad sindical. Y tratándose de cuestiones relativas a la libertad sindical, la competencia les corresponde a los órganos de control de normas de la OIT: la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración<sup>16</sup>.

La propia Comisión de Expertos ha precisado que, si bien no le incumbe dar una interpretación definitiva de los convenios en tanto dicho cometido corresponde al mencionado tribunal internacional, “mientras la Corte Internacional de Justicia no contradiga los puntos de vista de la Comisión, éstos siguen siendo válidos y generalmente reconocidos”<sup>17</sup>. Cabría agregar con Valticos, que el papel interpretativo de la Comisión de Expertos no se basa en ninguna autoridad expresa, sino que se deriva lógicamente de su mandato y de la naturaleza de su misión<sup>18</sup>.

Coincidentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que para analizar si un Estado ha violado la libertad sindical se deben tener en cuenta las Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical<sup>19</sup>.

De acuerdo con la autorizada palabra de Valticos, desde su creación, en 1951, el Comité de Libertad Sindical ha construido un sólido cuerpo de doctrina a través de la resolución de una abundante casuística sometida a su competencia por vía del “procedimiento de queja” por violaciones a la libertad sindical provenientes tanto de los Estados como de particulares —empleadores e incluso organizaciones sindicales—, formulando “principios y normas que han precisado, completado y prolongado las expresamente consagradas en los convenios”<sup>20</sup>.

## **V – LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES DEL TRABAJO COMO FUENTES DE DERECHO INTERNO**

En conclusión del análisis precedente, deben tenerse presentes las siguientes reglas para orientar la interpretación y aplicación de los convenios internacionales del trabajo como fuentes integrantes de nuestro ordenamiento:

a) El art. 75, inc. 22, de la CN, otorga jerarquía constitucional al PIDESC y al PIDCP “*en las condiciones de su vigencia*”;

b) El Convenio n° 87, OIT, goza de jerarquía constitucional por encontrarse incorporado a los dos Pactos de Nueva York, aplicándose en conjunto con ellos;

c) El Convenio n° 87 imparte instrucciones directas al legislador y a los jueces, cuando establece en su art. 8.2 que “*la legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio*”;

---

<sup>16</sup> VON POTOBSKY, G., “*Los debates...*”, loc. cit.

<sup>17</sup> Cfr. OIT, “*Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*”, Parte 4, Informe General, párr. 7 (<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=5&chapter=4&query=%23ANO%3D1990&highlight=&querytype=bool&context=0>).

<sup>18</sup> VALTICOS, N., “*Derecho Internacional...*”, cit., p. 151.

<sup>19</sup> Cfr. Corte IDH, caso “*Baena Ricardo y otros c. Panamá*”, sent. 2/02/01, Serie C, N° 72, p. 171.

<sup>20</sup> VALTICOS, N., “*Derecho Internacional...*”, cit., p. 152.

d) Todos los demás convenios de la OIT gozan de “jerarquía superior a las leyes” (art. 75, inc. 22, primer párrafo, CN);

e) Siguiendo el camino que marcó la Corte en el caso “Giroidi”, las interpretaciones normativas del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT constituyen una insoslayable guía para la aplicación de las normas internacionales sobre libertad sindical y el examen de adecuación o compatibilidad de las normas de Derecho interno —de inferior jerarquía— con respecto a aquéllas;

f) Siempre de acuerdo con las pautas fijadas por la Corte en “Giroidi”, debe tenerse presente que el Estado argentino se ha obligado a respetar los procedimientos de control normativo y la competencia de esos órganos de interpretación de normas al incorporarse como miembro de la OIT.

La luz de la doctrina sentada por la Corte Suprema en “Giroidi” se proyecta sobre la interpretación de los demás tratados internacionales provenientes de organizaciones internacionales, y en particular, sobre los convenios de la OIT, dado su singular sistema de control de la aplicación de normas.

Desde que el Estado argentino ha ratificado los convenios de la OIT —y especialmente los relativos a la libertad sindical, en virtud de lo señalado en el punto IV— y en la medida que, por su condición de parte de dicha organización internacional, se ha comprometido a respetar la Constitución de la OIT y sus procedimientos de control normativo —incluida la competencia de los órganos a cargo de dicho control— existe la obligación de adecuar tanto la legislación argentina como la interpretación de los tribunales nacionales al sentido y alcance jurídico determinado por aquellos órganos, esto es, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical.

Ello permite asegurar la coherencia en la interpretación y el cumplimiento del “nuevo programa social diseñado por el poder constituyente en el contexto de la internacionalización de los derechos humanos”, descripto por Fernández Madrid.

## **VI – LA TRILOGÍA DE FUENTES CONSTITUCIONALES SOBRE LIBERTAD SINDICAL**

Con idéntica técnica que los textos constitucionales, las normas internacionales que consagran derechos fundamentales *implementan* la configuración positiva de la libertad sindical proveyendo mecanismos de tutela especial a su titularidad individual en todos los trabajadores y prohibiendo el menoscabo de sus principales componentes naturales, como la huelga, la libre organización, la negociación colectiva y la tutela de los representantes gremiales en la empresa<sup>21</sup>.

Con ello, una vez transpuestas a nuestro ordenamiento interno con el rango constitucional o supralegal —según el caso— otorgado por la propia Constitución

---

<sup>21</sup> El diseño normativo de la libertad sindical —al igual que su configuración doctrinaria y consuetudinaria— se identifica, entonces, con la noción de “*derechos-garantías*”. Siguiendo a Ferrajoli, los derechos especiales denominados “*garantías*” consisten en “normas jurídicas que *implementan* la formulación general de un derecho, pero estableciendo una adecuada red de expectativas positivas y negativas, obligaciones y prohibiciones jurídicas”. Cfr. FERRAJOLI, Luigi, “*Derechos fundamentales*”, citado por JORI, Mario, “*Ferrajoli sobre los derechos*”, en FERRAJOLI, L. y otros, “*Los fundamentos de los derechos fundamentales*”, ed. Trotta, Madrid, 2000, p. 106.

Nacional, las normas a priori *internacionales* que consagran la libertad sindical adquieren una *operatividad fuerte*<sup>22</sup>.

La garantía jurídica de la libertad sindical cuenta con un “bloque de constitucionalidad” específico, constituido por una trilogía de fuentes de jerarquía constitucional que *implementan* la tutela de este derecho con dispositivos destinados a asegurar su goce eficaz:

- a) el artículo 14 bis de la Constitución Nacional;
- b) los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ambos con jerarquía constitucional (sin perjuicio de los demás tratados internacionales enumerados en el art. 75, inc. 22, segundo párrafo, de la CN); y
- c) el Convenio n° 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, que participa de la mayor jerarquía normativa por hallarse incorporado expresamente a los dos referidos Pactos Internacionales (art. 8.3 del PIDESC y art. 22.3 del PIDCP)<sup>23</sup>.

Estas normas de jerarquía máxima tutelan el principio jurídico y derecho subjetivo fundamental —e instrumental— de libertad sindical, abarcándolo íntegramente, es decir, tanto en la libertad de asociación y organización como en la autonomía de funcionamiento y acción sindical.

El art. 14 bis de la CN garantiza, a través de las leyes y en beneficio del trabajador, la libertad sindical de organización, la negociación colectiva, la huelga y las garantías necesarias para el desempeño de los representantes gremiales.

Hacen lo propio el PIDESC y el PIDCP, con la singularidad adicional de que ambos tratados prevén una garantía especial para la vigencia efectiva del Convenio n° 87 de la OIT a través de un reenvío expreso a esta norma internacional del trabajo. Así, el artículo 8 del PIDESC contiene un muy interesante desarrollo de la regulación tuitiva de la libertad sindical:

“Art. 8. — 1. Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

- a) el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

---

<sup>22</sup> Con apoyo, una vez más, en Fernández Madrid, “*toda norma constitucional posee una cuota de operatividad o de efectividad, pues no es admisible que en el texto constitucional haya normas carentes de sentido*”. Cfr. FERNÁNDEZ MADRID, Juan C., “*Tratado...*”, cit., T. I, p. 346.

<sup>23</sup> Cfr. RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, “*Derechos fundamentales y relaciones laborales*”, Astrea, Bs. As., 2004, p.154; y del mismo autor: “*Las instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo y la Constitución Nacional*” en VV.AA., “*Derecho Colectivo del Trabajo*”, La Ley, Bs. As., 1998, pp. 47 y ss.

b) el derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

c) el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d) el derecho de huelga ejercido de conformidad con las leyes de cada país. (...)

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados partes en el Convenio de la Organización Internacional de Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías”<sup>24</sup>.

Conforme describe Rodríguez Mancini, a través de esta referencia directa de los dos Pactos Internacionales, el Convenio n° 87 adquiere también la máxima jerarquía normativa, elevándose por sobre los demás convenios de la OIT y tratados internacionales de jerarquía supralegal a los que se refiere el primer párrafo del art. 75, inciso 22, de la CN<sup>25</sup>.

Por efecto del doble reenvío —de la Constitución Nacional hacia los Pactos, y de éstos al Convenio n° 87—, conforme a la tipología de relaciones entre fuentes elaborada por Antonio Martín Valverde<sup>26</sup>, se entabla una relación de “articulación o complementariedad” entre dichas fuentes que concurren de manera no conflictiva.

Todas ellas —los artículos 14 bis y 75, inciso 22, de la CN, los dos Pactos y el Convenio n° 87— se interpretan y aplican conjuntamente o en bloque, “engranadas”, utilizando la ilustrativa imagen del magistrado del Tribunal Supremo de España.

## **VII – LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS PACTOS DE NUEVA YORK EN MATERIA DE LIBERTAD SINDICAL**

Como se ha visto en el punto precedente, el PIDESC y el PIDCP establecen reglas prohibitivas del menoscabo de la vigencia del Convenio n° 87, a través de una doble vía de limitaciones a los poderes públicos.

---

<sup>24</sup> Por su parte, el artículo 22.3 del PIDCP establece que: “*Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados partes en el Convenio de la Organización Internacional de Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que pueden menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.*”

<sup>25</sup> Cfr. RODRÍGUEZ MANCINI, J., “*Derechos fundamentales...*” y “*Las instituciones...*”, loc. cit.

<sup>26</sup> Cfr. MARTÍN VALVERDE, Antonio; “*Concurrencia y articulación de normas laborales*”, en *Revista de Política Social* N° 119; Madrid, julio-septiembre de 1978, pp. 11/5; y MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín, “*Derecho del Trabajo*”, novena edic., Tecnos, Madrid, 2000, pp. 92 y ss. Cfr., asimismo, ELFFMAN, Mario, “*Deber de ocupación y deber de prestación del trabajo*” en legislación del Trabajo n° XXXIII, pp. 809 (primera parte) y 881 (segunda parte).

Por un lado, desautorizan al Estado para dictar “*medidas legislativas*” que puedan menoscabar las garantías previstas en el Convenio”, incorporando el principio de reserva constitucional en materia de límites a la libertad sindical. Y por otro, imparten directivas expresas —evidentemente dirigidas tanto a los jueces como a la Administración— que prohíben “*aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías*” a la libertad sindical.

Complementariamente, el artículo 8.1 del Convenio n° 87 —con fórmulas similares a las del art. 8.3 del PIDESC y el art. 22.3 del PIDCP— establece que “*La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio*”.

## VIII – LAS PROPIAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO N° 87, OIT

Por regla general, los tratados internacionales, una vez aprobados por el órgano competente —en la Argentina, el Congreso, cfr. art. 75, incs. 22 y 24, CN—, ratificados por el gobierno y publicados, extienden sus efectos sobre el territorio sometido a la soberanía del Estado-parte de que se trate, obligando a todos los órganos estatales, incluso a los jueces<sup>27</sup>. La operatividad de los tratados surge así de manera inmediata, no requiriendo el dictado de otra norma de derecho interno propiamente dicho que la disponga, salvo que el texto del propio tratado lo impida por excesiva vaguedad, ambigüedad o falta de claridad.

Esta doctrina, conocida en derecho internacional como *self-executing*, fue acogida por la jurisprudencia de la CSJN aun antes de la reforma constitucional de 1994, cuando en la citada sentencia “Ekmekdjíán” determinó 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”.

Sin perjuicio de las salvaguardas normativas<sup>28</sup> provenientes del ordenamiento constitucional, desarrolladas en los párrafos precedentes, el Convenio n° 87, OIT, asegura su propia operatividad a través de cláusulas autoejecutivas (*self-executing*), en las cuales se establece y garantiza de manera clara, concreta y autosuficiente las principales libertades o autonomías que constituyen las manifestaciones arquetípicas de la libertad sindical.

Junto al art. 14 bis de la CN, que asegura “*al trabajador la protección de las leyes*” para la “*organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción*”, el art. 2 del Convenio otorga a los trabajadores “*sin ninguna distinción y sin autorización previa (...) el derecho de constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes*” y el art. 3 consagra la autodeterminación sindical en materia estatutaria, organizativa y de acción.

---

<sup>27</sup> Cfr. ROUSSEAU, Charles, “*Derecho Internacional público*”, Ariel, Barcelona, 1966, pp. 52 y 54/5. Coincidentemente: CSJN, sent. “Ekmekdjíán, Miguel Ángel c. Sofovich, Gerardo y otros”.

<sup>28</sup> Cfr. MUGNOLO, Juan P., “*El Convenio 87 en el sistema de Derecho del Trabajo*”, en “*Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*”, Lexis Nexis, n° 22, nov. 2004, p. 1660.

El propio Convenio refuerza la eficacia de estos derechos a través de garantías o “cláusulas de salvaguardia” —en la sistematización de Falchetti<sup>29</sup>— que comportan límites y prohibiciones dirigidos a los poderes públicos en forma concreta y categórica:

- a) impone la abstención de toda intervención que tienda a limitar la autonomía de las organizaciones o entorpecer su ejercicio (art. 3.2);
- b) veda la posibilidad de sujetar la adquisición de personalidad jurídica a concesiones de su autonomía de manera que permitan la injerencia en la constitución, organización y acción (art. 7);
- c) prohíbe a las legislaciones nacionales y a los órganos de aplicación de las mismas todo menoscabo a sus garantías (art. 8.2); y
- d) agrega una cláusula directiva, por la que todo Estado miembro de la OIT “se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación” (art. 11).

Sin perjuicio de la imposibilidad de extenderme sobre el punto —en tanto excedería las pretensiones de este trabajo—, no puedo pasar por alto la manifiesta contradicción que media entre el amplio margen de habilitaciones y tutelas que surge de los citados preceptos de jerarquía constitucional (art. 14 bis, CN; arts. 8.3 y 22.3 de los Pactos de N. York; y art. 3.1 y 10 del Conv. n° 87) y numerosos preceptos de la Ley de Asociaciones Sindicales, n° 23.551, muchos de los cuales han merecido el juicio de incompatibilidad con el Convenio n° 87 y el principio fundamental de libertad sindical por la Comisión de Expertos de la OIT<sup>30</sup>.

## IX – LA “CRECIENTE INTERNACIONALIZACIÓN” DEL DERECHO DE HUELGA

Con la reforma laboral de 2004, que dio lugar a la sanción de la ley 25.877, el ordenamiento jurídico argentino redobla su compromiso en el proceso de creciente internacionalización columbrado por Fernández Madrid.

La nueva ley, no sólo incorpora la doctrina de la Comisión de Expertos y del Comité de Libertad Sindical de la OIT en las reformas introducidas al régimen de negociación colectiva —a las cuales me he referido en otro lugar<sup>31</sup>— y al de policía del trabajo, sino que introduce en forma directa “los criterios de los organismos de control de la OIT” y los “principios de la OIT” como fuentes *propias* de Derecho interno en la regulación del derecho de huelga<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> FALCHETTI MIGNONE, Roberto, “Los Sindicatos. Curso introductorio a su régimen jurídico”, ed. Amalio M. Fernández, Montevideo, 1982, vol. I, p. 46.

<sup>30</sup> Cfr. OIT, “Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones”, Informe III (Parte 1A), 86ª Conferencia Internacional del Trabajo (1998), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, pp. 176/7; y asimismo, los informes de la Comisión correspondientes a las reuniones 87ª (1999), 89ª (2001), 90ª (2002), 91ª (2003) y 92ª (2004) de la referida asamblea general de la OIT.

<sup>31</sup> Cfr. MEGUIRA, Horacio D. y GARCÍA, Héctor Omar, “La Ley de Ordenamiento Laboral o el discreto retorno del Derecho del Trabajo”, en “Reforma Laboral – Ley 25.877”, ETALA (h.), Juan J. (director), suplemento especial La Ley, Bs. As., 2004, pp. 19/33.

<sup>32</sup> La utilización de esta técnica legislativa fue inaugurada por la cláusula final del art. 33 de la derogada ley 25.250, que remitía la reglamentación del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales a “las normas y resoluciones de la OIT”. Dicho reenvío ha sido reglamentado

A través del expreso reenvío del art. 24 de la ley 25.877 a la doctrina del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos, se entabla otra relación de *articulación o complementariedad* —siempre conforme a la tipología de relaciones entre fuentes—, esta vez, entre el mismo artículo 24 de la ley y los *principios* —también denominados por la doctrina internacional “recomendaciones”, “jurisprudencia”<sup>33</sup> e incluso “normas”<sup>34</sup>— de los órganos de control de la libertad sindical de la OIT.

Si bien este reenvío tiene, por sí, consecuencias inmediatas y directas sobre la reglamentación —que deberá adecuar su contenido a los *principios* de la OIT devenidos en normas de superior jerarquía—, el mismo art. 24 establece un segundo reenvío, a través del cual sujeta la futura reglamentación a los “*principios*” de la OIT<sup>35</sup>.

Ambos reenvíos, a los *criterios* y *principios* de la OIT, condicionan la interpretación y aplicación administrativa y judicial de todas las normas que constituyen este subsistema jurídico específico para la regulación del derecho de huelga.

De acuerdo con lo precedente, la normativa constitucional (art. 14 bis, CN), convencional de jerarquía constitucional (arts. 8.3, PIDCP; 22.3, PIDCP; y Conv. 87 OIT), legal (art. 24, ley 25.877), la reglamentación (decreto 843/2000 y futura reglamentación) y los *criterios* y *principios* de los órganos de control de la OIT, se aplican como fuentes concurrentes complementarias —en conjunto o *engranadas*, teniendo presente la imagen de Martín Valverde— que constituyen un plexo normativo único y armónico que regula el ejercicio del derecho de huelga de modo compatible con su investidura constitucional y su naturaleza de *libertad sindical de acción* (arts. 3.2, Conv. 87, y 24, ley 25.877)<sup>36</sup>, que reconoce como únicos límites jurídicos los *límites extrínsecos* determinados por las actividades enumeradas como servicios esenciales en forma excluyente por el art. 24, ley 25.877.

La interpretación y aplicación de toda fuente de este subsistema, como se ha visto en el presente trabajo, no puede dar lugar al menoscabo de este derecho fundamental (art. 8.2, Conv. 87) ni a más restricciones a su ejercicio que aquellas que acuerden las partes o las estrictamente establecidas por la ley en procura de su compatibilización con el cumplimiento mínimo del servicio esencial (cfr. art. 24, ley 25.877 y ley 14.786).

---

por el decreto 843/2000, cuyos efectos, diferidos expresamente por el art. 24, ley 25.877, hasta la emisión de una nueva reglamentación, deben interpretarse y aplicarse siguiendo las reglas desarrolladas en este ensayo. La nueva reglamentación aún no se ha emitido, a pesar de encontrarse holgadamente vencido el término de noventa días concedido por el citado artículo 24.

<sup>33</sup> Cfr. VON POTOBOSKY, G. “Los debates...”, cit., p. 821; VALTICOS, N., “*Derecho Internacional...*”, cit., p. 151.

<sup>34</sup> Cfr. VALTICOS, N., “*Derecho Internacional...*”, cit., p. 152.

<sup>35</sup> Para evitar extenderme aquí, sólo recordaré el “principio básico” del Comité de Libertad Sindical en materia de derecho de huelga, según el cual este derecho “es uno de los medios legítimos fundamentales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales”. Cfr. GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio; “*Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*”, Revista Internacional del Trabajo, vol. 117, OIT, Ginebra, 1998, núm. 4, p. 475/6; HODGES-AEBERHARD, Jane et ODERO DE DIOS, Alberto, “*Les principes du Comité de la liberté syndicale relatifs aux grèves*”, Revue Internationale du Travail, vol. 126, BIT, Genève, 1987, nº 5, pp. 614/5; y MEGUIRA, H. D. y GARCÍA, H. O., “*La Ley de Ordenamiento...*”, cit., pp. 32/3. Los pronunciamientos de estos órganos pueden consultarse en la página web de la OIT: <http://www.oit.org>.

<sup>36</sup> Cfr. MEGUIRA, H. D. y GARCÍA, H. O., “*La Ley de Ordenamiento...*”, cit., p. 29.

Con todo, el incumplimiento del plazo de noventa días concedido por el citado art. 24 para dictar la nueva reglamentación que complementa —en articulación con la ley 14.786— el procedimiento conciliatorio aplicable a esta especie de conflictos, no augura el respeto a la letra y el espíritu de los preceptos constitucionales, convencionales y legales, ni a los *principios* y *criterios* de la OIT por parte de la Administración, permitiendo intuir un rol activo de jueces y letrados en la custodia del orden jurídico y el cumplimiento del programa constitucional. ♦