

# Vigencia y supremacía de las normas internacionales del trabajo emanadas de la OIT.

Por Sebastián Serrano Alou. Bajado de su Blog:

<http://trabajoderechohumano.blogspot.com.ar/>

*Comentario. El texto del Dr. Sebastián Serrano Alou quizás sea un poco largo, y lo es en la necesidad de clarificar la importancia de la OIT y sus efectos globales en el mundo de los trabajadores, incluyendo los efectos en nuestro País.*

*También es importante desde el punto de vista didáctico, para quienes algunos conceptos le puedan resultar difusos. Siendo consciente de que lo estoy alargando aún más, repito textual algunos conceptos:*

*“Desde hace varias décadas **el capital** viene buscando librarse de toda responsabilidad, en especial de la derivada de las relaciones laborales, ... La “**flexibilidad**” es el eslogan de la época, que cuando es aplicado al mercado de trabajo presagia “el fin del empleo tal y como lo conocemos”... si cualquier nación no adoptase un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituirá un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que desearan mejorar la suerte de los trabajadores de sus propios países”... El tercer objetivo era evitar que la competencia se ejerciera en detrimento de los trabajadores... **prevenir el dumping social**... La crisis económica no puede ni debe ser utilizada como una excusa para dejar de aplicar las normas... La verdadera fuente del derecho laboral es la lucha social y su realidad subyacente es la situación de las grandes mayorías, su finalidad es solucionarla de acuerdo a la justicia social, la raíz del Derecho es la Necesidad, y por lo tanto, esta disciplina es social. Bueno es recordar que ya el preámbulo de la Constitución de la OIT afirma que “sin justicia social no habrá paz”... Luego de algo más a 10 años de la última reforma de la CN, la CSJN en distintos fallos, ha consagrado indiscutidamente la directa aplicación de los Tratados Internacionales y de las Normas Internacionales del Trabajo para resguardar los Derechos Humanos de un sujeto de preferente tutela, el trabajador...”*

---

## Introducción.

Desde hace varios años, **los capitales** vienen participando de un proceso de

desnacionalización e internacionalización nada inocente, por medio del cual **buscan liberarse de las ataduras que implican las reglas nacionales** rígidas para un modelo de acumulación egoísta que no conoce límites.

El capitalismo, con su impronta basada en un sistema de acumulación egoísta que destruye todo lo que se le interpone (la paz social, la ecología, el Estado, etc.), desde sus inicios le declaró la guerra a la clase trabajadora, de la cual dependía en sus comienzos en forma más estrecha, pero de la que desde su mutación en capitalismo neoliberal globalizado, que privilegia la especulación financiera sobre la producción, viene intentando desprenderse.

**Desde hace varias décadas el capital viene buscando librarse de toda responsabilidad, en especial de la derivada de las relaciones laborales**, pero con la paradójica conducta de intentar someter a la clase trabajadora, casi esclavizarla, en forma similar a los inicios del capitalismo, siempre con la intención de lograr sus objetivos económicos. Esto que puede resultar contradictorio, no lo es tanto. El capitalismo necesita de una sociedad en la cual existir, de la cual extraer sus beneficios y en la que a la vez hacerlos valer, pero lo que el capitalismo no necesita hoy como en el pasado, es mantener una relación estrecha con la clase trabajadora, el estado y la sociedad. Hoy más que nunca el capital pretende aumentar sus beneficios y limitar sus costos, siendo el objetivo elegido el recorte de los beneficios logrados por la clase trabajadora, lo que repercute directamente en la sociedad, creando pobreza y exclusión.

La globalización posibilitó eso que sin duda estuvo siempre presente en el capitalismo, pero que se mantuvo en estado larvado durante la fase de su domesticación por la sociedad estatal y democrática: que los empresarios, sobre todo los que se mueven a nivel planetario, puedan desempeñar un papel clave en la configuración no solo de la economía, sino también de la sociedad en su conjunto, aun cuando solo fuera por el poder que tienen para privar a la sociedad de sus recursos materiales (capital, impuestos, puestos de trabajo, etc )

La internalización permite al capitalismo restablecer, para una proporción creciente de los trabajadores activos, las condiciones sociales que prevalecían a comienzos del siglo XIX

Desde la “gran transformación” que comienza en la década del 70 se viene dando un debilitamiento de la fuerte asociación que existía hasta ese momento entre derecho del trabajo

y protección social

**La “flexibilidad” es el eslogan de la época, que cuando es aplicado al mercado de trabajo presagia “el fin del empleo tal y como lo conocemos”, y anuncia el advenimiento del trabajo regido por contratos breves, renovables o directamente sin contratos.** La vida laboral está plagada de incertidumbre. ....

La única forma que tenía el Derecho del Trabajo, que con una previsión increíble se adelanto a los acontecimientos, para sobrevivir y no verse vaciado de sentido, era internacionalizarse, convertirse en una realidad global, y tener un sujeto global que lo respaldara y diera lugar a su nacimiento. **La internacionalización del Derecho del Trabajo es un proceso que comenzó en 1919 con la creación de la Organización Internacional del Trabajo.** La creación de la OIT fue el paso más importante en la constitución de un sujeto global que fuera la fuente y defensa de un Derecho del Trabajo Internacional.

El nacimiento de este Organismo respondía a la toma de conciencia, después de la Primera Guerra Mundial, de la necesidad de llevar a cabo reformas sociales y reflejaba la convicción de que estas reformas sólo podían realizarse con éxito en el plano internacional. Además de ello, dos de los principios fundantes de la OIT, inscriptos en su Constitución, son los referentes a que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social y, asimismo, que **“si cualquier nación no adoptase un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituirá un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que desearan mejorar la suerte de los trabajadores de sus propios países”**

La potencia irresistible del capital globalizado se debe sobre todo a la competencia a la que se entregan los Estados para atraer los capitales por medio de los favores que le conceden, en lugar de negarse conjuntamente.

Es ante esta realidad que se debe tener presente el lugar fundamental que ocupa la OIT y las normas que dicta. **La OIT, que ocupa un lugar fundamental en lo que hace a las Normas Internacionales del Trabajo,** presenta algunas particularidades. En efecto, además de ser el **único organismo internacional de los vinculados al sistema de las Naciones Unidas con integración tripartita** (primera gran particularidad) y de ser el **único cuya principal función es de tipo legislativo: aprobación de normas laborales internacionales con vocación de eficacia** (segunda gran particularidad), **la OIT ha creado un conjunto de mecanismos**

**tendientes a promover y controlar el cumplimiento de esas normas** (tercera gran particularidad) Estas particularidades hacen que las normas de la OIT tengan una gran fuerza moral por el ambiente democrático en que son aprobadas, además de la fortaleza y vigencia que les dan los sistemas de control una vez aprobadas.

### **Finalidad de las normas internacionales del Trabajo.**

Las normas internacionales del trabajo tienen como finalidad fundamental el logro de una sociedad global más justa y humana, y en las condiciones actuales resultan el marco apropiado para la promoción del desarrollo humano.

La OIT, en el Preámbulo de la Constitución y en la Declaración de Filadelfia, ha orientado tanto su acción normativa como la cooperación técnica a promover una estrategia de desarrollo cuyo objetivo final sea la consecución de mejoras constantes del desarrollo humano y social. No son pocos los instrumentos sobre cuestiones fundamentales para el desarrollo humano y social que pueden ser calificados como convenios promocionales, respecto de los cuales la ratificación envuelve el compromiso de alcanzar los objetivos enunciados en sus textos conforme a un determinado cronograma. En tal situación se encuentran, los convenios sobre el fomento de empleo, de la orientación profesional, la seguridad y salud en el trabajo, etc.

**Uno de los postulados principales de los convenios de la OIT es el principio de progresividad**, que impone bregar por una mejora de las condiciones de trabajo a fin de superar las circunstancias de vida y existencia de los trabajadores.

En palabras de la propia OIT, “Las normas internacionales del trabajo aportan instrumentos esenciales y directrices útiles para elaborar políticas eficaces para el crecimiento y la recuperación de la economía de manera sostenible. La finalidad de las normas internacionales del trabajo es la de reflejar un marco cuidadosamente equilibrado, teniendo presentes las preocupaciones de los trabajadores y de los empleadores para asegurar su pertinencia en las circunstancias cambiantes, poniendo de relieve al mismo tiempo la importancia de aplicar las normas del trabajo.”

**Pero la idea original de una legislación laboral internacional es mucho más antigua que**

la OIT ya que se remonta al principio de la era industrial. El motor más poderoso de la **reglamentación internacional del trabajo es la antigua y eterna sed de justicia**. Al mismo tiempo, existía el deseo de garantizar la paz, que no es una noción puramente negativa de ausencia de guerra, sino un concepto positivo que entraña unas condiciones estables, justas y armoniosas, tanto dentro de un mismo país como entre los países. **El tercer objetivo era evitar que la competencia se ejerciera en detrimento de los trabajadores**. Las normas han servido, además, para poner de manifiesto que la política económica es un medio destinado a alcanzar objetivos sociales, proporcionar una garantía contra el retroceso a nivel nacional y orientar a los gobiernos en la configuración de la política social. La Organización Internacional del Trabajo se creó, justamente, para mejorar las condiciones de trabajo y evitar que la competencia internacional afectara los derechos de las personas. Estaríamos asistiendo a la conformación de un “derecho global del trabajo”, una especie de confluencia de reglas de diverso origen. En este orden normativo, los convenios internacionales del trabajo constituyen el mejor instrumento.

En palabras del Director General de la OIT, Juan Somavia, **“El objetivo primordial de la OIT es promover oportunidades para que mujeres y hombres puedan obtener un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana”**. El trabajo decente resume las aspiraciones de las personas en su vida laboral, aspiraciones en relación a oportunidades e ingresos; derechos, voz y reconocimiento; estabilidad familiar y desarrollo personal; justicia e igualdad de género. Las diversas dimensiones del trabajo decente son pilares de la paz en las comunidades y en la sociedad. El trabajo decente es fundamental en el esfuerzo por reducir la pobreza, y es un medio para lograr un desarrollo equitativo, inclusivo y sostenible.

Como se adelanto, 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”. En este sentido, las normas internacionales del trabajo resultan ser mecanismos aptos para auspiciar una competencia sana entre los países que integran una economía interrelacionada y para **prevenir el dumping social (El dumping social es el practicado por empresas que exportan sus productos a un precio muy bajo**

**porque utilizan para su fabricación trabajadores mal pagados o esclavizados.)**

En la Comisión de la Conferencia de Aplicación de Convenios y Recomendaciones, los miembros empleadores subrayaron que la actual crisis económica, y el acento que se pone en el trabajo y en las personas, pone de relieve la importancia de la aplicación y mantenimiento de las normas internacionales del trabajo. **La crisis económica no puede ni debe ser utilizada como una excusa para dejar de aplicar las normas.** Los miembros trabajadores señalaron que creían más que nunca en la importancia y el impacto de las normas de la OIT y en los mecanismos de control. En estos tiempos de crisis financiera y económica global y cuando la crisis relacionada con el cambio climático amenaza el empleo si no se adoptan medidas serias, se debe reflexionar sobre la necesidad de mecanismos regulatorios nacionales e internacionales

El carácter tripartito sobre la que se asienta la estructura de OIT ha permitido que su trabajo legislativo a favor de los trabajadores/as sea el resultado de un esfuerzo conjunto de los Gobiernos, empleadores/as y trabajadores/as. **La actividad normativa ha constituido el medio de acción privilegiado de la OIT para promover la justicia social;** actividad que implica la elaboración de Normas Internacionales del Trabajo con el propósito de que las mismas sean aceptadas lo más ampliamente posible y se pongan después en ejecución.

El papel de la acción normativa de la Organización Internacional del Trabajo y su influencia, se expresa por medio de las llamadas Normas Internacionales del Trabajo, las cuales se plasman en Convenios y Recomendaciones. Es importante diferenciar convenios de recomendaciones. Los convenios son instrumentos que crean obligaciones jurídicas al ser ratificados. Las recomendaciones no se prestan a la ratificación, sino que señalan pautas para orientar la política, la legislación y la práctica de los Estados Miembros.

## **Debates sobre su condición en el ordenamiento argentino**

### *III. 1) Situación antes de la reforma de la Constitución Nacional de 1994*

Las normas internacionales no tuvieron una incorporación sencilla en el ordenamiento jurídico y la realidad Argentina. Antes de la reforma Constitucional de 1994 las posturas se encontraban divididas.

La primera discusión que se planteó en relación a las normas internacionales, con relación a su condición en el ordenamiento argentino, fue la que luego se conocería como la de diferenciación en base al monismo o dualismo.

Las doctrinas dualista y monista, se basan en cómo se vincula el derecho interno con el derecho internacional. Para algunos —los dualistas— configuran dos órdenes separados y sobre todo incomunicados entre sí, entre los cuales no existe trasiego de normas, debiendo los convenios ratificados ser objeto de un acto formal por parte del legislador a los fines de su incorporación al derecho positivo del país. Por su parte aquellos que sostienen la posición monista estiman que el Derecho Interno y el Internacional constituyen dos ramas de un solo ordenamiento entre las cuales existe comunicación, de modo que los tratados ratificados (entre ellos, los convenios de la OIT), se incorporan automáticamente al cuadro legislativo aplicable en cada país

### *III.2) Situación luego de la reforma de la Constitución Nacional de 1994*

Si bien en antes de la reforma se daban discusiones acerca de la condición y lugar del derecho internacional en el ordenamiento argentino, **luego de la reforma de la CN en el año 94, toda discusión deviene en inútil, no pudiendo plantearse otra cosa que el monismo y la jerarquía superior a las leyes que detenta el derecho internacional.**

**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 —constitucional— 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 suprallegal a las demás normas internacionales para asegurar la vigencia de los derechos fundamentales.

**Los convenios internacionales del trabajo son instrumentos que pertenecen a la categoría de tratados, su rango es ahora claramente superior al de las leyes.**

Si bien la regla es que los convenios de la OIT tienen jerarquía superior a las leyes, la interacción de los tratados internacionales de derechos humanos con algunos convenios de la OIT que abordan tópicos que aquellos contemplan, los eleva a una jerarquía superior, en mérito a que sus contenidos se encuentren amparados explícita o implícitamente por pactos jerárquicamente prioritarios. Ello sucede por ejemplo, con lo relativo al **principio de la libertad sindical y el derecho a la sindicación, que constituye uno de los derechos y principios fundamentales del trabajo.**

Los Convenios de la OIT, ratificados por la República Argentina, constituyen un marco jurídico insoslayable que obliga a su observancia. En esto consiste la obligación de sumisión que debe acatar.

Si el Estado miembro de la O.I.T. decide ratificar el convenio conforme a los mecanismos legislativos de cada país, deberá:

- a) comunicar adecuadamente dicho acto al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo;
- b) adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio y
- c) someterse a los procedimientos destinados a verificar su cumplimiento. En otras palabras, la comunicación formal de la ratificación de un convenio es el acto que hace nacer el máximo de las obligaciones internacionales.

Los efectos de la operatividad de los convenios de la OIT imponen obligaciones y responsabilidades al Estado, una de las principales, consiste en observar los términos del convenio ratificado, depositado y en vigencia en todos los niveles administrativos y judiciales. Existe un compromiso fundado en la conveniencia de seguir los criterios y recomendaciones de los organismos internacionales pertenecientes a la OIT, **considerándose que se incurre en violación de los convenios de la OIT, cuando se sancionan normas internas en contradicción o se omiten de establecer disposiciones que hagan posible el cumplimiento.** Su desconocimiento o inobservancia hace pasible al Estado de responsabilidad internacional e interna del Estado

**En virtud del artículo 19, inc. 5 d de la Constitución de la OIT, el Estado que ratifica un convenio se compromete a adoptar “las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio”.** La obligación no consiste únicamente en incorporar el convenio al derecho interno, sino que entraña también la necesidad de velar por su aplicación en la práctica y darle efecto mediante la vía legislativa por cualquier otro medio que esté en conformidad con la práctica nacional, tales como los previstos por el convenio (por ejemplo: decisiones judiciales, laudos, convenios colectivos).

En síntesis, puede concluirse que luego de la reforma constitucional de 1994 los convenios de la OIT ratificados por nuestro país se encuentran incluidos en el Derecho Interno aplicable, y tienen en general una jerarquía superior a las leyes, pudiendo afirmarse que algunos convenios, como el 87, tienen jerarquía constitucional por su íntima vinculación con los tratados de derechos humanos que enumera el art. 75 inc. 22 de la CN

### **Consideraciones finales**

Es urgente un cambio en la mentalidad del operador jurídico del derecho, y en especial del Derecho Laboral por sus características tutelar, alimentario y asistencial, para encuadrar los casos analizados bajo la órbita del Derecho Internacional. La Corte Suprema de Justicia de la Nación con su nueva composición y recambio ideológico ha producido un importante movimiento motivacional a partir de sus pronunciamientos desde lo que se ha dado en llamar la “primavera laboral” de dicho Tribunal, integrado de manera definitiva a las normas jurídicas internacionales en la argumentación de justificación de sus decisorios, sobre la base de la prevalencia del ser humano, como amo y señor de los mercados, sobre cualquier otra consideración que atienda a aspectos instrumentales o económicos.

En el nuevo milenio **tenemos dos opciones, adherir a las reglas que en el ámbito internacional surgen de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, entre ellos los convenios de la OIT**, con su interpretación y aplicación acorde a los órganos que son sus intérpretes naturales, **o buscar el respeto de las leyes del mercado económico y financiero**, de la manera en que lo impone el mercado, con violencia y destrucción.

En la actual coyuntura de la era de la globalización, se hace imperante un cambio en cuanto al eje que gobierne las relaciones de la sociedad, el objetivo se debe desplazar desde la actual situación de predominio del capital y las reglas del mercado a un indiscutido predominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos del cual forman parte las Normas Internacionales del Trabajo. La CSJN ya ha realizado una opción, queda al resto de los jueces, así como los restantes poderes del Estado, enrolarse seriamente en una u otra de las posturas, con las consecuencias que esto traerá en el orden interno, así como internacional.

**Las Normas Internacionales del Trabajo son un medio para humanizar la globalización,** para evitar que el modelo de acumulación capitalista siga destruyendo todo lo que encuentra a su paso, incluyendo la dignidad de cada vez más seres humanos y el planeta en el que vivimos todos. Esta debe ser la finalidad que deben tener presente los operadores del derecho que entran en contacto con estas normas, las que no pueden ser ignoradas por su indiscutido valor moral e ideológico mundial, que cuenta con el apoyo y el consenso que requiere su razonado nacimiento e instrumentación.

**Nuestro país no puede ignorar el compromiso que adquirió cada vez que ratifico una norma internacional de derechos humanos,** permitiendo su violación en distintas formas, por acción u omisión, so pena de generar un orden social injusto que genere deshumanización en su propio territorio, siendo responsable internacionalmente por estas conductas, sean propias o ajenas.

**La verdadera fuente del derecho laboral es la lucha social y su realidad subyacente es la situación de las grandes mayorías, su finalidad es solucionarla de acuerdo a la justicia social, la raíz del Derecho es la Necesidad, y por lo tanto, esta disciplina es social. Bueno es recordar que ya el preámbulo de la Constitución de la OIT afirma que “sin justicia social no habrá paz”.** La tendencia del Derecho del Trabajo de proteger el Mundo del Trabajo debe ser potenciada ante la realidad social subyacente injusta y explosiva.

En gran medida, solo se podrá neutralizar el aumento de la inseguridad social si se le da seguridad al trabajo

La protección del trabajador, y el respeto y aseguramiento de su vida, su dignidad, y la percepción de un ingreso digno, es una necesidad que se encuentra íntimamente vinculada con la protección de los Derechos Humanos y el logro del bien común; y es la contracara de la protección a ultranza del capital y las empresas, la que está vacía de contenido social. Solo es válida una protección de estos instrumentos, el capital y las empresas, como lo que son, medios para lograr el desarrollo social, y no fines en sí mismo. La empresa y el capital solo deben ser protegidos en la medida en que sean socialmente útiles, y no cuando llevan a la alienación de la persona humana, se vuelven herramientas de destrucción del medio ambiente, y tienen como consecuencia la expoliación de las riquezas de la sociedad. Si se explota a quienes trabajan, si no se respetan sus derechos, si el trabajo dependiente no ofrece más que inseguridades y condiciones precarias, cada vez serán más los que en lugar de buscar medios legítimos para procurar su subsistencia se vean empujados a vivir en la marginalidad, y hasta a delinquir. Las reacciones de quienes menos tienen serán cada vez más desesperadas y de una violencia más virulenta

**Luego de algo más a 10 años de la última reforma de la CN, la CSJN en distintos fallos, ha consagrado indiscutidamente la directa aplicación de los Tratados Internacionales y de las Normas Internacionales del Trabajo para resguardar los Derechos Humanos de un sujeto de preferente tutela, el trabajador.**

El viraje de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Argentina en materia de tratados a partir de 1992 y la reforma de la Constitución Nacional en 1994 abren nuevos rumbos en la dialéctica entre el derecho internacional y su proyección en el orden jurídico interno. La nueva CSJN ha confirmado y profundizado el rumbo, sin que pueda volverse atrás en función del principio de progresividad que inspira el Orden Internacional de los Derechos Humanos.