

INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES

IIJ

JURÍDICAS

LA DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR

**SU APLICABILIDAD DIRECTA
POR LOS TRIBUNALES PARAGUAYOS**



MIRYAM PEÑA

© **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY

**LA DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR.
SU APLICABILIDAD DIRECTA POR LOS
TRIBUNALES PARAGUAYOS**

MIRYAM PEÑA

Primera Edición: 300 ejemplares
Edición 2014. P. 210
ISBN: 978-99953-41-24-4

DERECHOS RESERVADOS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (IIJ)

Alonso y Testanova 9° Piso, Torre Sur, Asunción.
Teléfono: +595 21 422 161

JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER

*Presidente de la Corte Suprema de Justicia y
Ministro Responsable del Instituto de Investigaciones Jurídicas*

CARMEN MONTANÍA CIBILS

Directora del Instituto de Investigaciones Jurídicas

Equipo de Edición:

*Haydée Carmagnola de Aquino, Asesora
Feliciano Peña Páez, Corrector
Alejandra del Puerto, Diseño de Tapa
Ovidio Aguilar, Diagramación*

INDICE GENERAL

Prólogo	9
Presentación.....	13

CAPÍTULO I

MERCOSUR MARCO NORMATIVO

1. El Tratado del Mercosur.	15
2. Estructura Orgánica del Mercosur.	17
3. La normativa Sociolaboral en el Mercosur.	26

CAPÍTULO II

LA DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR

1. La gestación de la Declaración Sociolaboral del Mercosur.	31
A. Del Tratado del Mercosur a la Declaración Sociolaboral del Mercosur.	31
a. Forma de una declaración.	41
b. Efectos de la Declaración.	43
B. De la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo a la Declaración Sociolaboral del Mercosur.	48
2. El contenido de la Declaración.	52
A. Preámbulo.	53
B. Declaración de derechos.	56
C. Reglas de aplicación y seguimiento.	69

CAPÍTULO III

EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR

1. El marco constitucional paraguayo.	75
A. El Estado social de derecho.	75
B. Derechos laborales, sindicales y de seguridad social.	82
a. Derechos laborales.	84
b. Derechos sindicales.	90
c. Derechos de seguridad social.	92
2. El marco constitucional del Mercosur.	94
A. Los derechos sociolaborales en las constituciones de los países del Mercosur.	94
a. Argentina.	94
b. Brasil.	95
c. Uruguay.	96
B. La Declaración Sociolaboral del Mercosur como parte del bloque constitucional.	109
a. El bloque de constitucionalidad.	109
b. El bloque constitucional en los países del Mercosur.	110
c. El reconocimiento de los derechos humanos en las Constituciones.	114
d. Normas internacionales del trabajo integrantes del bloque constitucional.	115
e. La Declaración Sociolaboral del Mercosur como parte del bloque constitucional paraguayo.	117

CAPÍTULO IV

LA DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL

1. La Declaración Sociolaboral del Mercosur como fuente del derecho internacional.	119
A. Una aproximación.	119
B. Fuentes del Derecho Internacional.	122
C. Ubicación de la Declaración Sociolaboral del Mercosur entre las fuentes del Derecho Internacional.	128
2. La Declaración Sociolaboral del Mercosur y la superioridad del Derecho Internacional.	131
A. La relación entre el Derecho Internacional y el derecho interno.	132
B. El debate doctrinal entre el dualismo y el monismo.	135
C. La posición del Derecho Internacional.	137
D. El Derecho Internacional en las constituciones de los países del Mercosur.	139
a. Argentina.	140
b. Brasil.	141
c. Uruguay.	143
E. El Derecho Internacional en la Constitución paraguaya.	143
3. La Declaración Sociolaboral del Mercosur como instrumento de derechos humanos.	149
A. El Derecho Internacional de los derechos humanos.	150
a. Particularidades de los tratados de derechos humanos.	151

b. Características del Derecho Internacional de los derechos humanos.	153
B. Los derechos humanos como parte del <i>ius cogens</i>	155
C. El derecho laboral y los derechos humanos.	160
D. Normas internacionales de contenido esencial en materia del trabajo.	164
E. La Declaración Sociolaboral del Mercosur como parte del <i>ius cogens</i>	167

CAPÍTULO V

Conclusiones	173
Bibliografía	179

ANEXOS

Tratado de Asunción	185
Declaración Sociolaboral del Mercosur	197

PRÓLOGO

En este trabajo, como su título lo define: “La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR”, la autora demuestra cómo este instrumento puede y debe tener aplicación directa por los Tribunales paraguayos.

El estudio se plantea abordando los instrumentos legales fundamentales para la interpretación de este tema de alto interés y actualidad permanente, que investiga la naturaleza jurídica del documento en cuestión.

En este contexto se presenta, en una clara descripción analítica, el Tratado del MERCOSUR y la evolución de sus comisiones temáticas, una de las cuales tuvo a su cargo el desarrollo de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR.

Llegado a este punto se entra de lleno al análisis de esta Declaración, que se asume en profundidad y con el debido rigor. Asimismo, las reflexiones incluidas configuran un estímulo especialmente apropiado para plantear en forma clara el análisis del documento y el porqué de su aplicabilidad directa.

Del mismo modo, se analiza la normativa Sociolaboral en la región así como el marco constitucional de las naciones integrantes del bloque, en lo que hace a los derechos sociolaborales. Todo esto, encaminado a demostrar la derivación de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR respecto a los instrumentos citados, y cómo esta Declaración forma parte del bloque constitucional de los países de la región.

La autora reconoce que el bloque de constitucionalidad es el conjunto de normas y principios de valor constitucional, estén o no expresamente enunciados en la Constitución, y que conforman un núcleo inescindible. Y afirma que en la concepción contemporánea, el contenido de la Constitución está conformado por derechos expresos y derechos implícitos, que vendrían a constituir, en su conjunto, el bloque de constitucionalidad reconocido por todos los estados partes del MERCOSUR.

Este reconocimiento genérico de los derechos fundamentales adquiere especial relevancia en cuanto a los derechos sociales, dado que estos se encuentran en constante evolución, lo que facilita la posibilidad de su reconocimiento universal antes que su inclusión expresa en las constituciones.

Como consecuencia de ello, la nómina de los derechos fundamentales no está nunca cerrada, sino que a ella se incorporan todos los que progresivamente sean reconocidos como tales por la conciencia jurídica universal. Tal, el caso de los tratados sobre Derechos Humanos en el Paraguay, dado que por efecto de la norma amplificadora del Artículo 45 de la Constitución Nacional, sus cláusulas ocupan el lugar de una norma constitucional.

De allí, la autora concluye que “la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR forma parte del bloque constitucional paraguayo, pues los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, entre ellos la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, constituyen fuente de conocimiento de tales derechos, por lo que podrían ser invocados por los individuos como fundamento jurídico de pretensiones deducidas en los Tribunales y deberían ser aplicados directamente por los magistrados paraguayos”.

Sostiene que “de esta forma, el mentado Artículo 45 de la Constitución del Paraguay constituiría la ventana por la cual se incorporan al plexo de normas constitucionales las cláusulas de la Declaración Sociolaboral que consagran derechos fundamentales de los trabajadores”.

Pero donde surge con elevado énfasis la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, es cuando la autora pasa a analizar este instrumento, como fuente del Derecho internacional.

Afirma que “responde a las características de los tratados especificados por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, pues es una declaración internacional de Jefes de Estado, fruto de un consenso, y como tal, conjuga visiones e intereses diversos, cuya principal virtud es el reconocimiento conjunto de la dimensión social de la integración, que entraña compromisos jurídicos regidos por el Derecho Internacional.

La articulación del Derecho Internacional con el derecho interno del Paraguay, surge de la combinación de varios de sus artículos ensamblados con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969. “Es así, –prosigue la autora– que la declaración constitucional contenida en el Art. 145, complementaria del Art. 143, nos lleva a pensar en una ubicación prevalente de las normas internacionales de Derechos Humanos, las que podrían situarse por encima incluso, de la Constitución. Entonces, la aceptación de la jerarquía superior de los instrumentos de Derechos Humanos, inclusive en relación con la Constitución, estaría exonerada de la condición impuesta en la última parte del Art. 145”.

“De ello se sigue que la Declaración Sociolaboral –concluye la autora– como instrumento internacional que proclama una serie de principios y derechos fundamentales del trabajador constituye una fuente válida de Derecho Positivo del Paraguay”.

Al final del texto se incluye un Anexo con el Tratado de Asunción y la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR.

De todo lo expresado, podemos afirmar que el libro no sólo es interesante, sino también valioso, por incorporar nuevo instrumento normativo a nuestro Derecho, y es una contribución positiva para el acervo jurídico de nuestro país.

Finalmente, por la vigencia de sus conceptos, por su articulación temática y por el aporte que puede generar en el contexto nacional y regional, se constituye en un elemento de apoyo a toda sociedad que fundamente su realización en la libertad, la justicia y la dignidad de las personas.

JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER

PRESENTACIÓN

En este estudio se investiga acerca de la naturaleza jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur y su aplicabilidad directa por los tribunales paraguayos. Como se verá, hay autores que sostienen que, al no estar enumerada entre las fuentes de cumplimiento obligatorio del Protocolo de Ouro Preto, ella tiene, simplemente, un carácter declarativo no vinculante. Otros autores, sin embargo, consideran que, desde el punto de vista sistémico, la Declaración Sociolaboral del Mercosur es superior a las leyes porque surge del Tratado del Mercosur, por lo que sería directamente aplicable por los tribunales.

En este contexto, Cristaldo Montaner señala que “a pesar de haberse cumplido formalmente con los mecanismos institucionales previstos en el Tratado de Asunción y en el Protocolo de Ouro Preto, la Declaración Sociolaboral del Mercosur no integra un cuerpo de normas jurídicas vinculantes para los Estados Partes, ni (son) autoejecutables para los operadores jurídicos del fenómeno laboral en el ámbito del Mercosur (...); no constituye la expresión de voluntad oficial institucional del Mercosur, la que debe expresarse mediante decisiones o resoluciones o directivas o propuestas para que sean obligatorias para los Estados (...); tampoco está prevista la Declaración como acto jurídico dentro de las modalidades de los actos formales del Mercosur”(1).

(1) Cristaldo, J. D. *Armonización normativa laboral del Mercosur*. Una propuesta unificadora. Litocolor, Asunción, 2000, Págs. 170-1.

En sentido contrario a esta posición, opinan muchos iuslaboralistas de la región, entre ellos, Ermida, quien afirma sobre el tema: “La evidencia de que no parece razonable sostener que una Declaración solemnemente proclamada por los jefes de Estado de los Países Partes de un bloque regional, luego de haber sido larga y minuciosamente negociada con participación de gobiernos y actores sociales durante años, termine siendo una pura manifestación de deseos irresponsables –en el sentido de que no genera ninguna clase de compromiso, vínculo u obligación–, legitima el esfuerzo de descubrir cuál puede ser la naturaleza de un instrumento de este tipo, que le garantice alguna eficacia jurídica y que lo convierta en un documento de alguna utilidad judicial” (2).

En lo que sigue, defenderé una postura sobre la naturaleza jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur y la consiguiente aplicabilidad directa por parte de los tribunales paraguayos. A tal efecto, mostraré la derivación de la Declaración Sociolaboral del Tratado del Mercosur (Capítulo I), para luego analizar detenidamente su gestación y contenido (Capítulo II). A partir de allí, mostraré la inserción de la Declaración Sociolaboral del Mercosur en el marco constitucional del Mercosur y su relevancia como parte del bloque constitucional (Capítulo III). Finalmente, señalaré el carácter de instrumento internacional de derechos humanos que, en mi opinión, corresponde asignar a la Declaración Sociolaboral del Mercosur (Capítulo IV). Las principales opiniones vertidas en esta tesis serán resumidas en un apartado especial de Conclusiones (Capítulo V).



(2) Ermida, O. *Eficacia jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur*. Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Oficina Internacional del Trabajo, Montevideo, 2009, 19.

CAPÍTULO I

MERCOSUR MARCO NORMATIVO

1. El Tratado del Mercosur.

El Tratado de Asunción, suscrito entre la República del Paraguay, la República Argentina, la República Federativa del Brasil y la República del Uruguay, en la ciudad de Asunción, el 26 de marzo de 1991, crea el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), el más importante proceso de integración económica del que participan los citados Estados. El Tratado fue aprobado por el Paraguay por Ley N° 9/91 del 30/5/91, publicado en la Gaceta Oficial el 15/7/91; el depósito fue efectuado el 06/8/91.

El Tratado indica que se buscará un mayor desarrollo regional, con función social, enunciando “la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, que constituye una condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social”.

Se busca, por tanto, a nivel regional, el mejoramiento general de la economía por medio del desarrollo, lo cual se traduce en crear las condiciones necesarias para que los esfuerzos conduzcan a la elevación del nivel de vida, tarea que compromete el presente y el futuro de la subregión y de toda América.

Debe remarcar que el Mercosur no es solo un proyecto económico, ni tiene por único fin una mayor eficiencia y competitividad, sino que apunta a mejorar las condiciones generales de vida y una mayor justicia social, objetivo que solo se logrará por medio de una mayor comprensión de la dimensión política, económica y social de la región (1).

Estos propósitos están explicitados en el Art. 1° del Tratado de Asunción, el que manifiesta que el Mercado Común constituido implica:

- La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos.
- El establecimiento de un arancel externo común.
- La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes.
- El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas respectivas.

De estos fines, interesa al derecho del trabajo los indicados en los apartados (a) y (d). En ambos casos, corresponde estar a la pauta directiva y programática contenida en el Preámbulo del Tratado, en el sentido de la expresa voluntad de los Estados Miembros de “acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social”. La libre circulación de los factores productivos, necesariamente conlleva la libre circulación de trabajadores. Del mismo modo, la tarea de la armonización legislativa debe prever como objeto determinante el derecho del

(1) Ruíz Díaz Labrano, Roberto. Mercosur, *Integración y Derecho*. Intercontinental Editora. Buenos Aires, 1998, Pág. 268.

trabajo, en cuanto constituye la fuente de regulación de las relaciones existentes en toda comunidad productiva (2).

Como bien enfatiza Díaz Labrano, el Mercosur no debe ni podrá ser nunca simplemente un instrumento económico. La integración es un instrumento de unión y solidaridad entre los hombres para alcanzar el progreso con justicia social.

2. Estructura Orgánica del Mercosur.

La estructura orgánica del Mercosur fue establecida inicialmente en el Tratado de Asunción, que en su Capítulo II, Art. 9° creó los dos órganos fundamentales para la administración y ejecución del Tratado y de los acuerdos específicos y decisiones que se adopten en el marco jurídico que el mismo establece durante el período de transición, a saber: el Consejo del Mercado Común (CMC) y el Grupo Mercado Común (GMC).

Asimismo, el Grupo Mercado Común fue autorizado a constituir los Subgrupos de Trabajo (SGT) que fuesen necesarios para el cumplimiento de sus cometidos. En el Anexo V del Tratado se determinan los subgrupos de constitución necesaria a los efectos de la coordinación de las políticas macroeconómicas y sectoriales, entre los que no aparece ninguno dedicado al tema sociolaboral.

Pero la configuración orgánica institucional trazada por el Tratado era provisional, dado que en virtud de su Art. 18, los Estados Partes se comprometían que el 31 de diciembre de 1994, antes del establecimiento del Mercado Común, convocarían a una reunión extraordinaria con el objeto de determinar

(2) Mansueti, Hugo Roberto. *La Declaración Sociolaboral del Mercosur. Su importancia jurídica y práctica*. Publicación de la OIT, Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, Uruguay, 2002, Pág. 64.

la estructura institucional definitiva de los órganos de administración del Mercado Común, así como sus atribuciones específicas y su sistema de adopción de decisiones.

Este aplazamiento de la conformación de la estructura definitiva permite entrever que, originariamente, todo el proceso de integración estaba supeditado a órganos intergubernamentales y que luego se establecerían, eventualmente, los órganos supranacionales (3).

En cumplimiento del mencionado compromiso asumido por los Estados partes, se suscribió el Protocolo de Ouro Preto, en la ciudad del mismo nombre, Brasil, el 17 de diciembre de 1994. Este protocolo introdujo importantes modificaciones a la estructura jurídica e institucional del Mercosur, por lo que no faltó quienes opinaban que debiera haber sido denominado Tratado y no Protocolo.

Entre las novedades introducidas por el referido Protocolo resaltan: Uno, la adjudicación de personalidad jurídica de Derecho Internacional al Mercosur. Dos, la incorporación de dos órganos que podrían ser considerados de representación ciudadana: el Foro Consultivo Económico y Social (FCES) y la Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC), que salvan la imprevisión arriba referida del Tratado de Asunción, especialmente del aspecto sociolaboral.

El Protocolo de Ouro Preto es parte integrante del Tratado de Asunción (Art. 48), completa y enriquece a este en cuanto a la conformación institucional del Mercosur, explicitando en el Art. 53, que quedan derogadas todas las disposiciones del Tratado de Asunción que estén en conflicto con los términos del Protocolo y con el contenido de las Decisiones aprobadas por el Consejo del Mercado Común durante el período de tran-

(3) Ruíz Díaz Labrano, *Op. cit.* Pág. 428.

sición (Art. 53). Esta última parte de la disposición significa la ratificación de todo el cuerpo jurídico conformado por las Decisiones del Consejo que se habían dictado.

En suma, como resultado del Protocolo de Ouro Preto el sistema institucional del Mercosur quedó reestructurado como sigue:

Órganos con capacidad decisoria, de naturaleza intergubernamental.

– El Consejo del Mercado Común (CMC): Es el órgano superior del Mercosur, encargado de la conducción política del proceso de integración y de la toma de decisiones en pos de los objetivos del Tratado de Asunción y de la concreción del mercado común. Ejerce la representación jurídica del Mercosur y está integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores y de Economía, o sus equivalentes, de los Estados Partes. Se pronuncia mediante “Decisiones”, que son obligatorias para dichos Estados. (Arts. 3º, 4º, 8º y 9º del Protocolo).

– El Grupo Mercado Común (GMC): Es el órgano ejecutivo del Mercosur. Entre sus miembros, designados por los respectivos Gobiernos, deben estar, necesariamente, representantes de los Ministerios de Relaciones Exteriores, de Economía, o equivalentes, y de los Bancos Centrales. Nótese que la exigencia no se extiende a representantes del Ministerio del Trabajo. Se pronuncia mediante “Resoluciones”, que son obligatorias para los Estados Partes. (Arts. 10, 11, 15 del Protocolo).

– La Comisión de Comercio del Mercosur (CCM): A este órgano le compete, entre otras funciones, velar por la aplicación de los instrumentos de política comercial común acordados por los Estados Partes para el funcionamiento de la unión aduanera. Se pronuncia mediante “Directivas” o “Propuestas”,

que son obligatorias para los Estados Partes. (Arts. 16, 20 del Protocolo).

Órganos consultivos.

– La Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC): Es el órgano representativo de los parlamentos de los Estados Partes en el ámbito del Mercosur. Su función consiste en acelerar los procedimientos internos de los Estados Partes para la pronta entrada en vigor de las normas emanadas de los órganos del Mercosur y coadyuvar en la armonización de legislaciones. Se expide a través de “Recomendaciones” al Consejo Mercado Común por intermedio del Grupo Mercado Común. (Arts. 22, 25, 26 del Protocolo).

– El Foro Consultivo Económico Social (FCES). Es el órgano de representación de los sectores económicos y sociales. Tiene función consultiva y se manifiesta a través de “Recomendaciones”. (Arts. 28, 29 del Protocolo). Como integrar los organismos sociolaborales del Mercosur será tratado más adelante en el apartado pertinente.

– La Secretaría Administrativa del Mercosur (SAM), tiene funciones administrativas y de archivo, además de establecer y mantener la agenda de las reuniones, y realizar la publicación y difusión de las normas adoptadas en el marco del Mercosur. (Arts. 31, 32 del Protocolo).

El Protocolo, además, deja abierta la posibilidad de crear los órganos auxiliares que fuesen necesarios para la consecución de los objetivos del proceso de integración. (Parágrafo único del Art. 1º). Se previó, pues, la creación de otros órganos de menor jerarquía destinados a agilizar el proceso integrador; así ocurrió, y es importante, por el objeto de esta investigación, resaltar y considerar aquellos organismos que tienen que ver con el ámbito laboral, lo que se hace seguidamente.

Organismos laborales.

Caracteriza a los organismos sociolaborales del Mercosur su carácter “no decisorio”. Ellos son: el Subgrupo de Trabajo N° 10 (SGT 10); el Foro Consultivo Económico y Social (FCES); la Comisión Sociolaboral (CSL); la Reunión de Ministros de Trabajo (RMT); el Observatorio de Mercado de Trabajo (OMT); la Reunión Especializada de Cooperativas (REC); y el Foro de la Mujer.

Es dable también señalar que tienen funciones relacionadas con lo sociolaboral la Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC), el Subgrupo de Trabajo N° 7 (Industria), el Subgrupo de Trabajo N° 6 (Medio Ambiente), el Subgrupo de Trabajo N° 11 (Salud), las Reuniones de Ministros de Educación, la Reunión Especializada de la Mujer, y la Reunión Especializada de Ciencia y Tecnología.

Subgrupo de Trabajo N° 10.

Como ya ha quedado señalado, el Protocolo de Ouro Preto faculta al Grupo Mercado Común para constituir los Subgrupos de Trabajo necesarios para el cumplimiento de su cometido; de esa manera, durante el período de transición, fueron constituidos once Subgrupos de Trabajo. Luego de diciembre de 1994, se reestructuró el Subgrupo de Trabajo denominado “Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social, actualmente el N° 10 (que reemplazó y subsumió la competencia del Subgrupo N° 11), estableciéndose tres comisiones: a) relaciones de trabajo; b) empleo, migraciones, calificación y formación profesional; y c) salud, seguridad, inspección del trabajo y seguridad social.

La competencia de este Subgrupo N° 10 versa sobre el tratamiento de los temas laborales del Mercosur, que abarcan las relaciones laborales, el empleo y la seguridad social, cuyos

tratamientos deberán basarse en propuestas destinadas al mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo en la región, según la agenda propuesta.

El Subgrupo de Trabajo N° 10 es un órgano de promoción, habiendo sido el único organismo sociolaboral, hasta que fueron apareciendo otros, conforme a la apertura que diera para ello el Protocolo de Ouro Preto.

La composición tripartita del SGT 10 lo distingue de los demás subgrupos que integran el Grupo Mercado Común. En efecto, en él están representados los trabajadores, los empleadores y el gobierno. Sin embargo, a pesar de ello, es de destacar que los funcionarios gubernamentales se reservan la decisión final sobre las propuestas que formula el Subgrupo.

Entre los principales avances del Subgrupo 10, se destacan la aprobación del anteproyecto de Convenio Multilateral de Seguridad Social del Mercosur. (Recomendación N° 3/95) y la Declaración Sociolaboral del Mercosur. Entre estos avances también pueden mencionarse la sanción de la Resolución sobre Formación Profesional por parte del GMC, a partir de una recomendación de la Comisión Sociolaboral elaborada luego del análisis de las memorias de los países y de los consensos alcanzados por la comisión II del SGT 10 en materia de formación profesional (4).

Foro Consultivo–Económico Social (FCES).

Este organismo fue creado por el Protocolo de Ouro Preto suscrito en 1994, que en su Artículo 29 le atribuye funciones consultivas con facultad de acordar recomendaciones al Grupo Mercado Común. Es uno de los principales organismos socio-

(4) Análisis de los Aspectos Laborales del MERCOSUR. Publicación de la OIT, 2003. Pág. 7.

laborales del Mercosur, producto de las presiones ejercidas por los sectores sociales para que se reconozca la dimensión social del proceso de integración, siendo así una respuesta al reclamo de mayor participación de los sectores empresariales y sindicales.

El Foro Económico Social está conformado por representantes de los trabajadores, de los empleadores y de los consumidores. Es destacable que no cuente con representantes de los gobiernos.

La estructura del Foro Consultivo Económico Social es como sigue:

- Comisión Consolidación de la Unión Aduanera
- Comisión Profundización del Proceso de Integración
- Comisión de Relaciones Externas del Mercosur
- Comisión Aspectos Sociales de Integración
- Comité Mixto CES – FCES

El Foro Económico Social cuenta con cuatro áreas temáticas:

- Consolidación de la Unión Aduanera
- Profundización del proceso de Integración
- Relaciones Externas del Mercosur
- Aspectos Sociales de la Integración

La principal diferencia con SGT 10, que está constituido por funcionarios gubernamentales que consultan a los sectores privados, es que el FCES está íntegramente conformado por el sector privado y no requiere de autorización para estudiar y producir recomendaciones, posee mayor autonomía y libertad de acción. En el FCES también se formaron “Secciones nacionales”, cuyas conformaciones no son necesariamente iguales.

En parte, por las dificultades de funcionamiento y en parte, por la inercia de las estructuras, hasta ahora ha predominado una "lógica nacional": El FCES ha sido, en los hechos, más una conjunción de secciones Nacionales que un órgano inter o supranacional (5).

Comisión Sociolaboral (CSL).

Este organismo fue instituido por la Declaración Sociolaboral del Mercosur con el objetivo de fomentar y acompañar su aplicación. Acerca de esta Comisión se harán mayores consideraciones al tratar el contenido del referido instrumento internacional, objeto de esta investigación. No obstante, adelanto en señalar que se trata de un órgano tripartito y auxiliar del Grupo Mercado Común, de carácter promocional y no sancionatorio, con una instancia regional y las respectivas instancias nacionales.

Reunión de Ministros de Trabajo (RMT).

El Grupo Mercado Común dictó resoluciones (1/95-5/95) de acuerdo a las cuales se previeron Reuniones de los Ministros de los distintos Ministerios, para tratar los asuntos vinculados al Tratado de Asunción en las respectivas áreas de competencia. Uno de ellos es el del Ministerio de Trabajo.

Los Ministros de Trabajo, últimamente, han celebrado varias reuniones, realizadas con una periodicidad de dos veces al año, en que trataron temas de su especialidad, esto es, atinentes al aspecto socio laboral del proceso de integración.

(5) *Ibíd.*, Pág. 9.

Observatorio del Mercado de Trabajo (OMT).

El Subgrupo de Trabajo N° 10 cuenta con la Comisión de “Empleo, Migraciones, Calificación y Formación Profesional”, dentro de cuya área desarrolla sus actividades el Observatorio del Mercado de Trabajo, como órgano técnico permanente de información y consulta sobre temas relacionados con el mercado de trabajo, de carácter público y gestión tripartita.

El Observatorio se dedica a fomentar la producción, recolección, análisis, sistematización y difusión de información estadística y normativa sobre los mercados de trabajo de cada uno de los países miembros, con el objetivo de facilitar la toma de decisiones en materia de políticas de empleo.

Reunión Especializada de Cooperativas (REC).

Es un órgano con representación gubernamental de los cuatro Estados Partes, creado por el Grupo Mercado Común (10.10.00) para actuar en coordinación con las entidades privadas del sector cooperativo de cada país.

Esta Reunión se dedica a analizar y desarrollar proyectos en el área de las cooperativas, específicamente en lo atinente a la armonización legislativa; la complementación de actividades productivas y/o de servicios; la armonización de políticas públicas del Sector Cooperativo; y la promoción de la libertad de circulación e instalación de las cooperativas en la región.

Foro de la Mujer.

El Grupo Mercado Común, por Resolución 20/98, crea la Reunión Especializada de la Mujer con el cometido de “analizar la situación de la mujer, teniendo en cuenta la legislación vigente en los Estados Partes del Mercosur en lo relativo al concepto de igualdad de oportunidades con el objeto de contribuir

al desarrollo social, económico y cultural de las comunidades de los Estados Partes”.

Este Foro está integrado por representantes gubernamentales responsables de las políticas públicas destinadas a la mujer de los Estados Partes del Mercosur. Intenta presentar y promover en los ámbitos políticos de dichos países los intereses de las mujeres, así como sus demandas y visiones, en el contexto del ejercicio de nuevos modelos facilitadores de la igualdad de oportunidades y trato entre varones y mujeres. Su objetivo inicial fue la búsqueda de un espacio dentro de los órganos permanentes del Mercosur, básicamente en el Foro Consultivo Económico y Social.

Foros Tripartitos de la competitividad.

Este organismo se gestó en una reunión del Foro Económico y Social del Mercosur (10.02), como un nuevo mecanismo de diálogo y concertación entre gobiernos, empleadores y trabajadores, con relación a sectores claves de las economías del Cono Sur, como el de la madera, industria automotriz, industria textil, calzado y cuero, entre otros.

3. La normativa Sociolaboral en el Mercosur.

En materia de adecuación legislativa, según Córdoba, se distinguen tres posibilidades de adecuación, citado por Toselli(6):

– La unificación legislativa, que es el grado máximo de uniformización, ya que supone la absoluta igualdad de las cargas sociales en los diferentes países.

(6) Toselli, C. A. *Sistema de relaciones laborales en el Mercosur. Análisis y esquema comparativo*. En Cuadernos de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo – Filial Córdoba. Año 2 – N° 3. Ed. Alveroni. Córdoba, 2002. Pág. 64.

– La aproximación legislativa, que posee un alcance más modesto, pues no requiere la supresión de todas las diferencias, sino solo de aquellas que afecten o impidan el establecimiento de un mercado común.

– La armonización legislativa, que permite mantener ciertas diferencias, eliminar otras y atenuar algunas. Simplemente busca obtener la desaparición de las diferencias más agudas.

Del Tratado de Asunción surge que se optó por esta última modalidad, a tenor de parte final del Art. 1, por el cual los Estados Partes se comprometieron a “armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración”.

Ello implica la obligación de compatibilizar aquellas asimetrías que puedan generar obstáculo en el camino a la integración, particularmente aquellas que, sea por crear mejores condiciones comparativas con relación a los demás Estados Partes para la inversión, trabajo o servicios, pueda ser interpretada como práctica desleal o *dumping*.

Los aspectos vinculados con la armonización del derecho social, estaban ausentes cuando se suscribió el Tratado de Asunción. Sin embargo los Estados miembros no desconocieron este importante aspecto de la integración regional, al plasmar en los Considerandos como propósito fundamental el de “acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social”.

En la reunión de Ministros de Trabajo realizada en Montevideo, en mayo de 1991, comienza el tratamiento de los aspectos laborales, a nivel gubernamental en el que como instrumento operativo se declara la necesidad de la creación de subgrupos de trabajo. Es así, que en unos meses después, diciembre de 1991, con motivo de la reunión de los Presidentes de los

cuatro países (Brasil) se creó el Subgrupo 11 “Asuntos Laborales”. Posteriormente, por Resolución G.M.C. N° 11/92 pasa a denominarse “Relaciones laborales, empleo y seguridad”, que actualmente lleva el N° 10.

Debido a la amplitud de la materia conferida a la competencia del Subgrupo de Trabajo N° 11, se decidió constituir ocho comisiones temáticas, entre ellas la N° 8 de Principios, tomó a su cargo dos tareas fundamentales: a) la ratificación de los Convenios de la OIT, y b) la concreción de la Carta Social de Derechos Fundamentales o Carta Social, que, al decir del profesor uruguayo Hugo Barbagelata (7), debía incluir los derechos reconocidos por la conciencia jurídica universal y contemplar las disposiciones que habilitaran la negociación y la contratación colectiva. Esta labor, con avances y retrocesos culminó con la Declaración Sociolaboral del Mercosur.

En efecto, la mencionada Declaración Sociolaboral del Mercosur, adoptada por los Jefes de Estado de los países miembros del Mercosur el 10 de diciembre de 1998 en Río de Janeiro, Brasil, es la proclamación solemne de los derechos sociales fundamentales reconocidos como tales en la región. Este documento es el objeto de investigación de la presente tesis.

Como legislación positiva vigente se puede señalar los doce convenios de la O.I.T., ratificados por los cuatro países: a) el N° 11 sobre sindicalización en la agricultura; b) el N° 14 sobre descanso semanal; c) el N° 26 sobre salario mínimo; d) el N° 29 sobre trabajo forzoso; e) el N° 81 sobre inspección del trabajo; f) el N° 95 sobre protección del salario; g) el N° 98 sobre libertad sindical y negociación colectiva; h) el N° 100 sobre igualdad de remuneración; i) el N° 105 sobre abolición del trabajo forzoso; j) el N° 111 sobre igualdad y no discriminación; k) el N° 115 sobre

(7) Organización Internacional del Trabajo – OIT. ¿Una Carta Social del MERCOSUR? Montevideo, 1994. Pág. 75.

protección contra radiaciones, y l) el N° 159 sobre readaptación profesional en los casos de discapacitados. Se trata de convenios de la O.I.T., puestos a disposición del Grupo Mercado Común a efectos de que mediante su ratificación por todos los países constituyan un criterio mínimo de armonización legislativa.

Otra norma positiva importante es el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercosur. Este Tratado tiene como objetivos la armonización regional de niveles mínimos de protección en materia de seguridad social y el afianzamiento de mecanismos de coordinación entre los organismos nacionales competentes que garantizarán en la práctica los derechos y principios consagrados.

Dentro de las normas laborales que se han gestado en el Mercosur, existe una clara diferencia entre aquellas que son consagradoras de derechos: la Declaración Sociolaboral y el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social, y aquellas que, sin consagrar derechos, definen políticas comunes y coincidencias en el tratamiento de algunos temas sociales, como la Carta de Buenos Aires de los Jefes de Estado del Mercosur o la Declaración sobre Erradicación del Trabajo Infantil, que señala la necesidad de formular políticas comunes respecto del trabajo infantil. Lo expuesto pone de relieve la trascendencia de los contenidos de las normas del Mercosur por sobre la forma que adquieren dichos instrumentos (8).



(8) Ferreira, María Carmen. *La Formación profesional en el Mercosur*. Publicación de la Oficina Internacional del Trabajo, OIT. Pág. 60.

CAPÍTULO II

LA DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR

1. La gestación de la Declaración Sociolaboral del Mercosur.

A. Del Tratado del Mercosur a la Declaración Sociolaboral del Mercosur.

En una primera lectura del Tratado de Asunción no aparece explicitada una referencia importante al campo social. Sin embargo, una lectura más atenta, especialmente del Preámbulo del documento, revela que el Mercosur no es un mero proyecto de integración económica guiado solo por estándares de eficiencia y competitividad, pues los Estados Partes reconocen abiertamente que “la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, mediante la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social” (Primer apartado de los Considerandos). El mencionado propósito del Mercosur ratifica la finalidad de toda integración de ser un instrumento de unión y solidaridad entre los hombres para alcanzar el progreso “con justicia social”. De esta manera en el Tratado de Asunción los Estados Partes consideraron que la construcción del Mercado Común del sur era esencial para “mejorar las condiciones de vida de sus habitantes”.

Sin embargo, por el Anexo V del Tratado se determinó que el Grupo Mercado Común debía constituir, dentro de los treinta días de su instalación, diez subgrupos de trabajo, a los efectos de coordinar las políticas macroeconómicas y sectoriales, sin que ninguno de ellos se destinara a la problemática laboral. Esto generó la dura crítica del Tratado por quienes lo consideraron exclusivamente un acuerdo económico sin ninguna preocupación por los aspectos sociales.

En efecto, se pensó –no sin razón– que el Tratado de Asunción, planeado, instrumentado y trazado por economistas y diplomáticos, “no respondió a una preocupación social, sino a una preocupación económica”, recordándose incluso en dicho aspecto la experiencia europea, ya que en su proceso de integración los objetivos sociales se cuidaban en cuanto contribuían a los económicos. En la práctica, luego se fueron produciendo una serie de consecuencias en el orden social que tuvieron una gran significación, tales como la Carta Social Europea de octubre de 1961 y la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989 (1).

En este sentido, se ha dicho que el Tratado de Asunción recogió la experiencia europea. En ésta, los proyectos comunitarios anteriores al Tratado de Roma de 1957 venían fracasando debido a su excesiva ambición. Se procuraba un tipo de integración que abarcara la política exterior, la defensa, la integración económica y social y la defensa de los derechos del hombre. Por tal razón, los europeos decidieron tratar de llegar a una unión, primero en el terreno económico, por ser este el único medio de concitar un interés palpable para todos los países y

(1) Mansueti, H.R. *La Declaración Sociolaboral del Mercosur. Su importancia jurídica y práctica*. Publicación de la OIT, Eficacia jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur. Uruguay, 2002. Pág. 190.

de este modo se gestó el Tratado de Roma de 1957 y con posterioridad el principio de acuerdo en los temas laborales.

En el Mercosur, aprendiendo de la experiencia europea, se inició el proceso de integración poniendo énfasis en el campo económico, sin alusión expresa a la problemática laboral entre sus cometidos. Sin embargo, la atención a la dimensión social viene imponiéndose con el tiempo, como respuesta al fenómeno inevitable que presenta todo proceso de integración que gravita en los diferentes aspectos de la vida social. Si se pretende la libre circulación de los factores productivos necesariamente debe preverse, regularse y protegerse también la libre circulación de los trabajadores.

Así, en el Mercosur, la consideración de los temas laborales y sociales se inicia, a nivel gubernamental, en la reunión de Ministros de Trabajo realizada en Montevideo en mayo de 1991, oportunidad en que, según el acta de declaración conjunta, acordaron expresamente cuanto sigue:

- Atender los aspectos laborales y sociales del Mercosur y acompañar las tareas de los respectivos representantes para asegurar que el proceso de integración venga acompañado de un efectivo mejoramiento en las condiciones de trabajo de los países que suscribieron el Tratado.

- Promover la creación de subgrupos de trabajo con el cometido de avanzar en el estudio de las materias vinculadas a sus carteras.

- Estudiar la posibilidad de suscribir un instrumento en el marco del Tratado de Asunción, que contemple las ineludibles cuestiones laborales y sociales que traerá consigo la puesta en marcha del Mercado Común.

– Prestar toda la cooperación necesaria para el recíproco conocimiento de los regímenes propios vinculados al empleo, la seguridad social, la formación profesional y las relaciones individuales y colectivas de trabajo.

– Promover el seguimiento de los acuerdos alcanzados mediante otras reuniones análogas a la desarrollada en esta ciudad de Montevideo los días 8 y 9 de mayo de 1991 con la participación de las más altas autoridades competentes en materia laboral y social.

Como puede observarse, esta declaración subraya la necesidad de “atender los aspectos laborales del Mercosur” y alude a la conveniencia de estudiar la viabilidad de adoptar una Carta Social del Mercosur. Además constituye el antecedente inmediato de la creación del ex-Subgrupo de trabajo N° 11 “Asuntos laborales”, que posteriormente se denominó “Relaciones laborales, empleo y seguridad”, nombre con el que luego pasó a tener el Subgrupo de Trabajo N° 10.

En realidad, la cuestión social tomó cierta relevancia recién al ser creado por el Grupo Mercado Común el mencionado Subgrupo de Trabajo N° 11 (Res. 11/91), que sesionó por primera vez el 27 de mayo de 1992. Originariamente se dividió en ocho comisiones: a) relaciones individuales de trabajo; b) relaciones colectivas de trabajo; c) empleo; d) formación profesional; e) salud y seguridad en el trabajo; f) seguridad social; g) legislaciones específicas de algunas de sus categorías, y h) principios.

Esta última comisión, la Comisión de Principios, fue la que tomó a su cargo dos tareas fundamentales: a) la ratificación de los convenios de la OIT, y b) la concreción de la carta de Derechos Fundamentales o Carta Social, que, al decir del profesor uruguayo Hugo Barbagelata, debía complementar la red de

protección internacional de los derechos de los trabajadores del Mercosur.

La Comisión de Principios del ex-Subgrupo de Trabajo N° 11 del Mercosur acordó estudiar la viabilidad de proyectar una Carta Social o Carta de Derechos Fundamentales en materia laboral del Mercosur, la que, en principio, podría concretarse en un Protocolo adicional al Tratado de Asunción, que debería ser ratificado por cada Estado Parte, y constituyó una Subcomisión tripartita con ese cometido. Tanto ésta como la de doctrina iniciaron y elaboraron estudios sobre los eventuales caracteres, contenido y eficacia de una tal Carta Social. Existe un detallado anteproyecto elaborado por la Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur, denominado “Carta de los Derechos Fundamentales del Mercosur: Propuesta de los trabajadores”. Los debates y estudios consideraron los derechos a incluir en la Carta, la eficacia de la misma y los mecanismos de control, incluida la posibilidad de aplicación de sanciones por incumplimiento y/o de creación de algún tipo de tribunal internacional, lo que hubiera podido llegar a introducir cierto grado de supranacionalidad (2).

Debe señalarse que, luego de diciembre de 1994, al firmarse el Protocolo de Ouro Preto, se reestructuró el Subgrupo de Trabajo, ahora convertido en Subgrupo N° 10, en tres comisiones: a) relaciones de trabajo; b) empleo, migración, calificación y formación profesional; y c) salud, seguridad, inspección del trabajo y seguridad social.

Una de las primeras actividades emprendidas por el Subgrupo de Trabajo N° 10 del G.M.C. del Mercosur, estaba dada

(2) Ermida Uriarte, O. *La Declaración Sociolaboral del Mercosur y su eficacia jurídica*. Publicación de la OIT, Eficacia jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur. Uruguay. 2002. Pág. 12.

por la elaboración de un listado de 34 Convenios de la O.I.T. respecto de los cuales se aconsejaba su ratificación por los Estados miembros y se logró un consenso preliminar destinado a su aprobación por parte de Argentina, Brasil y Uruguay. Sin embargo la propuesta no logró una completa aplicación práctica. El principal escollo estuvo dado por el hecho de que los convenios internacionales del trabajo poseen un limitado campo de operatividad, el que además se encuentra referido solo a algunos aspectos del derecho del trabajo (3).

De allí que el intento posterior, seguido por el Subgrupo de Trabajo N° 10, estuvo dado por el logro de una Carta de Derechos Fundamentales para el Mercosur. Con tal fin, el Subgrupo realizó una reunión en Buenos Aires en diciembre de 1993. Coetáneamente con dicha reunión se realizó un seminario sobre la Carta Social para el Mercosur y los derechos que deben ser incluidos en ella. Las Centrales Obreras aprobaron un Proyecto de Carta de los Derechos Fundamentales que, a la fecha, no ha merecido aprobación.

La referida Carta fue objeto de examen en dicho seminario, tanto en sus fundamentos filosóficos, jurídicos, económicos y pragmáticos. Se consensuaron como objetivos fundamentales a tener en cuenta por los Estados: la justicia social, impedir el dumping social entre los países miembros, garantizar un nivel mínimo de protección laboral y previsional y equivalente en todos los países miembros. Como contenidos: el derecho al trabajo, la protección contra el desempleo, la no discriminación, el derecho al descanso, libertad sindical, derecho de huelga y derecho a la seguridad social (4).

(3) Pla Rodríguez, A. *El Rol de las normas internacionales de trabajo en el proceso de integración económica*. T. y S.S., T° XXV-1998. Pág. 449.

(4) Mansueti, H.R. O. Cit. Pág. 193.

Por la misma Carta se recomienda también la instrumentación de un procedimiento de denuncias, con una comisión de expertos y un Tribunal de Justicia comunitario, en materia laboral. Proyectos estos que a la fecha no han sido logrados.

Por lo demás, la Comisión Parlamentaria Conjunta del Mercosur se expidió en varias oportunidades, recomendando la aprobación de una Carta Social del Mercosur, tema que también figuró en la agenda del Foro Consultivo Económico-Social. Del mismo modo, la cuestión estaba incluida en el “Programa de Acción del Mercosur hasta el año 2000” (5).

Sin embargo, todo esto no superó la etapa de negociaciones, las cuales, además, quedaron suspendidas cuando dejó de actuar el Subgrupo de trabajo N° 11, a fines de 1994. Desde ese momento, la iniciativa de la Carta Social perdió parte del impulso político de que había gozado hasta entonces, aunque parecía claro que, inevitablemente, tarde o temprano el Mercosur debería dotarse de una Carta o Declaración del tipo de las europeas (6).

En 1997, el Subgrupo de Trabajo N° 10 (sucesor del ex-Subgrupo N° 11), incorporó el tema en su agenda, constituyendo un grupo *ad hoc* de integración tripartita, con el cometido de “analizar las diversas propuestas tendientes a la aprobación de un instrumento que contenga un núcleo duro de derechos fundamentales y un mecanismo de supervisión con participación de los sectores sociales” (Acta N° 2/97, de la V Reunión del SGT 10) (7).

De esta forma en el ámbito de tareas emprendidas por el Subgrupo de Trabajo N° 10, a partir del año 1997 se fue gestan-

(5) Ermida Uriarte, O. Cit. Pág. 13.

(6) *Ibidem*, Pág. 13.

(7) *Ibidem*, Pág. 13.

do la elaboración de un instrumento normativo comunitario, que abarcara pautas elementales destinadas a la armonización legislativa en materia laboral.

La mencionada comisión ad hoc sobre dimensión laboral del Mercosur se ocupó de tratar lo concerniente a la naturaleza jurídica del instrumento a elaborar, acordando que fuera un Protocolo de carácter abierto y dinámico, denominado “Protocolo Socio-Laboral del Mercosur”, que contiene normas programáticas como autoejecutables.

Se consensuó que la temática básica de este Protocolo Sociolaboral versara sobre los siguientes temas: a) derechos individuales de las partes de la relación laboral; b) derechos colectivos de las partes de la relación laboral; c) empleo; d) formación profesional; e) certificación ocupacional; f) salud y seguridad en el trabajo; g) inspección en el trabajo; y h) inmigraciones laborales.

En cuanto a los mecanismos de aplicación y seguimiento de este Protocolo Socio-Laboral, se determinó que incluiría los siguientes ítems: a) órgano tripartito; b) ubicación institucional; c) funcionamiento regional y nacional; d) decisiones por consenso; e) atribuciones y competencias; y f) sin carácter sancionatorio.

Como más adelante se verá el instrumento sociolaboral adoptado por los Estados Partes sigue la misma línea de los contenidos y mecanismos de aplicación del proyecto del mencionado Protocolo Sociolaboral, con la única diferencia de su naturaleza jurídica, ya que se decidió por una “Declaración” en lugar de un “Protocolo”.

En efecto, en el curso de los debates y negociaciones, se dejó de lado la idea de que el instrumento en cuestión adopte la forma de un protocolo adicional al Tratado de Asunción y se

optó por una “Declaración de los Presidentes de los Estados Partes del Mercosur”.

El Subgrupo de trabajo N° 10 había elevado al Grupo Mercado Común la consulta relativa al instrumento Sociolaboral a ser aprobado en el proceso de integración, que fue tratado en la reunión celebrada en Buenos Aires los días 18 y 19 de mayo de 1998, cuyo resultado se lee en el Acta N° 1/98 del 6/8 de mayo de 1998, que dice:

“Dimensión sociolaboral del Mercosur. Las delegaciones tomaron conocimiento del informe elaborado por el Grupo ad hoc De Aspectos Institucionales e intercambiaron puntos de vista sobre las alternativas que el mismo contiene en cuanto a la naturaleza jurídica del instrumento. En una evaluación preliminar, el Grupo Mercado Común se inclina por que el instrumento referido a los asuntos laborales en el Mercosur no revista carácter vinculante y no esté sujeto a los mecanismos de solución de controversias existentes en el Mercosur, ya que no resulta conveniente vincular la materia socio-laboral con los instrumentos de política comercial. Sin perjuicio de ello, y a fin de contar con mayores elementos de juicio, el Grupo Mercado Común estimó conveniente remitir este tema con todos sus antecedentes en consulta al Foro Económico y Social”.

En esa misma reunión, se interpretó que la expresión “no vinculante” se refiere a que el instrumento no está sujeto a los mecanismos de solución de controversias del Mercosur, ya que la materia sociolaboral es independiente de la política comercial. Además, se consideró que sin perjuicio de la consulta que el Grupo Mercado Común efectuara al foro Consultivo Económico y Social, correspondía tener en cuenta la exhortación de los Ministros del Trabajo, realizada en la reunión del 11 de mayo de 1998, y continuar con los trabajos previstos para la Comisión ad hoc en virtud de mediar un mandato expreso

para que el Subgrupo de Trabajo N° 10 formule un instrumento sobre Dimensión Social del Mercosur (8).

En definitiva, se acordó allí la elaboración, por intermedio de la presidencia pro t mpore, de un documento consolidado con el contenido de las distintas propuestas, el que debería ser enviado a las coordinaciones de los distintos países antes del 1 de julio de 1998 para su análisis y formulación de observaciones.

En cuanto a la consulta elevada al Foro Económico y Social por el Grupo Mercado sobre la dimensión sociolaboral del Mercosur, en cuanto a la naturaleza jurídica del instrumento, en opinión del sector empresarial, debía ser una Declaración Presidencial de Principios, sin efecto vinculante ni carácter sancionador; mientras que el sector sindical entendía que el instrumento debía ser un Protocolo, con la misma eficacia y jerarquía de un tratado internacional. Sin embargo, hubo consenso de ambos sectores en la necesidad de un órgano de seguimiento del referido instrumento de composición tripartita, que debería manifestarse por consenso de todos los sectores componentes(9).

En síntesis, el documento no logró revestir el carácter de "Protocolo", habiendo sido elevado a consideración de los gobiernos en el carácter de una "declaración solemne de derechos". Así, el instrumento definitivo, bajo la denominación "Declaración sociolaboral del Mercosur", fue aprobado con la firma de los cuatro jefes de Estado de los Estados Miembros del

(8) Mansueti, H.R. Op. Cit. Pág. 194.

(9) Respuesta del F.C.E.S. a la Consulta del GMC sobre Dimensión Sociolaboral del Mercosur–Reunión 5 y 6.11.98. Declaración Sociolaboral del Mercosur. El camino recorrido. Pág. 38.

Mercosur el 10 de diciembre de 1998, en la ciudad de Río de Janeiro.

Es dable destacar que uno de los méritos de este instrumento normativo es que se trata del primero de estas características elaborado en forma totalmente tripartita, precedida de una prolongada y compleja negociación en la que intervinieron Gobiernos y representantes de los empleadores y trabajadores de los cuatro países miembros del Mercosur. De esta manera, es el resultado de un consenso, y como tal, conjuga visiones e intereses diversos, cuya principal virtud es el reconocimiento conjunto de la dimensión social de la integración.

a. Forma de una declaración.

En cuanto a la forma del instrumento, sobre la base de un análisis de las complejas negociaciones y de los puntos de vista de los diferentes sectores, Ferreira (10) concluye que primaron las siguientes consideraciones para adoptar la forma de una declaración presidencial:

– El instrumento tenía un importante valor político y ético al ser adoptado al más alto nivel, como Declaración solemne de los Jefes de Estado; pero además no plasmaba meros deseos o propósitos, sino que de su redacción se desprendían compromisos concretos de actuar en consecuencia a lo declarado mediante acciones positivas concretas.

– Al no ser un instrumento susceptible de ratificación, no requería incorporación posterior, era inmediatamente aplicable y permitía ponerse a trabajar en la instrumentación de las medidas que garantizaran su vigencia efectiva.

(10) Ferreira, M.C. *La Formación Profesional en el Mercosur*. Publicación de la OIT. Pág. 68.

– Era lo políticamente posible en el estado de madurez en que se encontraba el proceso de integración y era difícil, si no imposible, lograr consensos para avances más profundos.

– Era una forma instrumental dinámica, abierta, flexible y más fácilmente revisable que un Tratado, lo que le daba una vocación de perfeccionamiento continuo acorde a la consolidación y desarrollo de los aspectos sociolaborales.

– Lo más relevante del instrumento era el órgano de seguimiento y el esfuerzo tripartito y regional que se generara en ese ámbito para la efectiva consagración de los derechos plasmados en la Declaración, y para ello era indiferente que su naturaleza jurídica fuera una u otra.

– Una experiencia gradual en otro tema de trascendente importancia –como lo es el denominado “compromiso democrático del Mercosur”–, había resultado exitosa. Efectivamente, el Protocolo de Ushuaia, firmado en 1998, que consagra el compromiso democrático de los países del Mercosur, fue precedido por una Declaración Presidencial, firmada el 25 de junio de 1996 en Potrero de los Funes –San Luis (Argentina)– y apenas transcurridos dos años fue recogida y ampliada en su contenido por el Protocolo de Ushuaia.

– Por último, se estimó que el actual sistema de solución de controversias –que deberá revisarse al converger totalmente el arancel externo común– podría ser sustituido por la creación de un tribunal Regional. Ese sería el momento propicio para revisar la Declaración, dotarla de un contenido más amplio, de una naturaleza jurídica definitiva y de un nuevo mecanismo de control a cargo de ese Tribunal.

– La Declaración Sociolaboral del Mercosur, por su forma es una Declaración de jefes de Estado, y por su contenido, es una Declaración de derechos sociales. La materia sociolaboral

es parte del derecho internacional de los derechos humanos, y pertenecen básicamente a los derechos “económicos y sociales”, aunque no puede negarse la vinculación de los derechos laborales con los derechos “civiles y políticos”.

b. Efectos de la Declaración.

Es indudable, pues, que la Declaración Sociolaboral del Mercosur, signada por los jefes de Estados de los países miembros del Mercosur, es un instrumento internacional sobre derechos humanos. Pero cabe establecer qué efectos jurídicos tiene una declaración internacional de derechos humanos. Con relación a esta pregunta, Racciatti (11) expresa unas reflexiones muy interesantes, que concluyen en la fuerza vinculante de la Declaración Sociolaboral del Mercosur. Dice al respecto:

“En la visión clásica de una declaración, tan solo le atribuían efectos morales o políticos. Se señalaba que estas declaraciones tienen valor político y que no son fuentes de derecho ni de obligaciones jurídicas precisas”.

Con este alcance se interpretaba la Declaración Universal de Derechos Humanos (para abreviar, DUDH) en los años cincuenta. Y aun después, en el año 1971, refiriéndose a la DUDH, Akehurst afirmaba que “es común creer que los Estados tienen la obligación jurídica de respetar los derechos enumerados en la Declaración. Pero las resoluciones de la Asamblea General no son, normalmente, vinculantes, y solo ocasionalmente constituyen prueba de derecho consuetudinario. Los Estados que votaron a favor de la Declaración Universal la consideraron como expresión de un ideal relativamente lejano, y no como

(11) Racciatti, O.C. *Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur en Uruguay*. Publicación de la OIT, Eficacia jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, Uruguay 2002. Pág. 133.

formulación del Derecho existente. La Declaración se limita a recomendar a los Estados que se “inspiren en ella” y que “deben esforzarse...”, y aseguren, por medidas progresivas... su reconocimiento y aplicación universales y efectivos”. La Declaración no podría ser más que una simple enumeración de derechos humanos que los Estados “se comprometen” a promover según los Artículos 55 y 56 de la Carta. Concluye destacando que la Carta deja amplia discreción a los Estados respecto al ritmo y medios para cumplir con este compromiso. Aunque es posible, sin embargo, que la DUDH pudiera haber llegado a convertirse posteriormente en obligatoria como una nueva regla de derecho consuetudinario. (Conferencia de la UN sobre DH, Teherán, 1968: “la DUDH... constituyó una obligación para los miembros de la comunidad internacional”). Analizando el Convenio europeo para la salvaguardia de los derechos humanos y libertades fundamentales, 1950, Consejo de Europa, Akehurst señala que “como el Convenio y los protocolos son jurídicamente vinculantes para los Estados Partes, han sido redactados con mucho mayor lujo de detalles que la DUDH, cosa que cabría esperar de un documento jurídico. Algunos de los elementos de detalle producen como resultado una limitación de los efectos del Convenio” (12).

Sigue señalando Racciatti que, respecto de otras declaraciones, se ha indicado que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha proclamado, a través de varias declaraciones, principios relativos a la misma fundación de la comunidad internacional, que están por lo tanto dirigidas a influir en el régimen legal preexistente. La mayoría de los ejemplos constituyen normas marco o reglas programáticas. Como se ve, no existe acuerdo sobre la fuerza jurídica de las resoluciones y declaraciones de conferencias internacionales. Para Fenwick, en tanto, no son ratificadas por los procedimientos regulares para los tratados, puede suponerse que crean obligaciones simplemen-

(12) *Ibíd.*, Pág. 134.

te morales, pero, por otra parte, en muchos casos han sido considerados de hecho como determinantes de obligaciones compulsivas.

Ahora bien, en cuanto a la DUDH de 1948, debe advertirse que, con el correr de los tiempos, fue adquiriendo otro carácter.

En efecto, una declaración sobre derechos humanos fundamentales no es intrascendente o banal; vale más que la simple expresión de ideales, y su importancia no es menor. Aquí, el contenido sí importa (13).

En un informe de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de las Naciones Unidas (2.4.1962), se expresa que teniendo en cuenta la solemnidad y significado de una declaración, se puede considerar que el órgano que la adopta tiene gran expectativa de que los miembros de la comunidad internacional la cumplirán. En la práctica de las Naciones Unidas, una declaración es un documento solemne, utilizado solamente en pocos casos, relativo a materia de mayor importancia, en donde se espera el máximo cumplimiento (14).

Este criterio de solemnidad, de alta jerarquía, de la temática considerada impone un tratamiento expansivo del alcance jurídico de una declaración: el autor de la declaración debe tener el poder de hacerla; la noción de declaración, en un sentido formal, generalmente indica algún grado de solemnidad (15).

(13) *Ibídem*, Pág. 135.

(14) Schermers, H.G. y Blokker, N. M. *International Institutional Law*, 3ª ed., Martinus Nijhoff, La Haya-Londres-Boston, 1995, Págs. 769-779.

(15) Fleischhauer, C.A. Declaration, en Bernhardt, Rudolf (dir.): *Encyclopedia of Public International Law*, North Holland, Amsterdam -N.York-Oxford-Tokyo, Vol. 7. Pág. 67.

Por otra parte, las explicaciones sobre la expansión de los efectos jurídicos de una declaración de esta naturaleza se basan en la idea según la cual este instrumento tiene un valor jurídico reflejo, o sea que su eficacia deriva de algunas de las fuentes del derecho internacional previstas en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En este aspecto, la DUDH ha sido vista como reglamentación o desarrollo o interpretación auténtica del Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, sobre cooperación internacional para la promoción y respeto de los derechos humanos.

Este esquema de razonamientos puede ser aplicado al examen de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, tal como propone Racciati(16).

Barboza (17) también señala que el valor jurídico que se le otorga a las Declaraciones es muy superior a lo que con anterioridad se sostenía respecto a la primacía del derecho interno. Afirma que la Declaración Universal de los Derechos Humanos se constituye sin lugar a dudas, en una fuente importante de la normativa interna, así como de las decisiones más trascendentales de las Cortes nacionales sobre los principios considerados en dicho instrumento.

Por su parte, Ermida se plantea si igual tratamiento debiera dispensarse a la Declaración Sociolaboral de la región sosteniendo que “Si se atiende a sus considerandos ya referidos, según los cuales la Declaración mercosureña se integra con una serie de Declaraciones, pactos y convenciones que –según esos mismos considerandos– ya obligan a los Estados Par-

(16) Racciatti, Op. Cit. Pág. 139.

(17) Barboza, R. *Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur en Paraguay*. Publicación de la OIT, Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, Uruguay, 2002. Pág. 108.

tes del Mercosur, a pesar de que algunas de ellas no han sido ratificadas o no están sujetas a ratificación; parece casi necesario reconocer que esta Declaración plasma y reconoce la imperatividad de las grandes Declaraciones de Derechos, al margen de los actos nacionales de reconocimiento, ratificación o desarrollo interno". Además, dice; "Otro argumento podría sumarse en el mismo sentido. Relativamente poco tiempo después de la adopción de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, el 30 de junio de 2000, los Jefes de Estado aprobaron la Carta de Buenos Aires sobre Compromiso Social en el Mercosur, con un contenido meramente programático, sin cláusulas autoejecutables. El haber dado a este nuevo instrumento la denominación de "Carta", prescindiendo ahora de la de "Declaración", indicaría el diferente carácter de ambos documentos: exigible el de 1998, de conformidad con la naturaleza de sus disposiciones, meramente programático el de 2000, en consonancia con los de sus cláusulas" (18).

Es verdad que la Declaración Sociolaboral del Mercosur no encuadra dentro de ninguna de las normas obligatorias del Mercosur, pero gran parte de los autores opinan que los términos de su Preámbulo dan a entender una voluntad implícita de los Estados, de reconocer a la Declaración una eficacia jurídica que va más allá de los compromisos éticos, políticos naturales de una Declaración Presidencial.

En efecto, el mencionado Preámbulo, como ya se señaló, se remite expresamente a las declaraciones, pactos, protocolos y otros tratados que integran el patrimonio jurídico de la humanidad. Y en otro apartado hace notar que los Estados Partes apoyaron la "Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (1998), la cual reafirma el compromiso de los Miembros de respetar, promover y poner en práctica los derechos y obligaciones expresados en los con-

(18) Ermida Uriarte, Op. Cit. Pág. 19.

venios reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la organización". Esta Declaración, a texto expreso, obliga a los miembros de la OIT, por el mero hecho de pertenecer a la Organización, aun cuando no hubieren ratificado los Convenios por ella consolidados.

Por otra parte, "los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos fundamentales inscritos en esta Declaración y a promover su aplicación de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales y las convenciones y acuerdos colectivos...". En este texto del Artículo 20 claramente se habla de la obligación de los Estados de respetar los derechos fundamentales inscritos en la DSLM.

Estas expresiones sirvieron para que gran parte de la doctrina reconozca el carácter vinculante y obligatorio de este instrumento, al margen de ser una declaración no susceptible de ratificación, especialmente por consagrar derechos fundamentales que integran el patrimonio jurídico de la humanidad. Posición que comparto plenamente, alrededor de la cual gira esta tesis, con la pretensión de su justificación,

B. De la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo a la Declaración Sociolaboral del Mercosur.

Lo interesante de la DSLM es que constituye uno de los primeros en su categoría que se adapta a los nuevos principios que orienta a la OIT. En efecto, en junio de 1998, la Conferencia Internacional del Trabajo reafirmó su adhesión a los ideales fundacionales de la OIT al adoptar la "Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento" (19).

(19) Barboza, R. O. Cit. Pág. 117.

La comunidad internacional, convencida cada vez más de la necesidad de dar un basamento social a la economía mundializada, ha llegado a un consenso sobre una serie de principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber:

La libertad sindical y de asociación y el reconocimiento efectivo de la negociación colectiva, la eliminación del trabajo forzoso, la abolición del trabajo infantil y la discriminación en el empleo y la ocupación. Una primera etapa de esta manifestación de la conciencia universal encontró su concreción en la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social realizada en Copenhague en el año 1995, en la que los jefes de Estado asistentes adoptaron unos compromisos y un programa de acción atinentes a los referidos “derechos básicos de los trabajadores”. Un paso trascendental hacia la meta enunciada se dio en la Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio, realizada en Singapur en 1996, en la que los Estados renovaron su compromiso de respetar las normas fundamentales del trabajo internacionalmente reconocidas, y recordaron que la OIT es el órgano competente para establecer estas normas y asegurar su aplicación. Por último, la OIT asume las tareas que le ha encomendado la comunidad internacional, adoptando a tal efecto la “Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento”, el 18 de junio de 1998.

Con esta Declaración, la OIT pretende aportar una respuesta a los desafíos planteados por la mundialización de la economía, y considerando el vínculo existente entre progreso social y crecimiento económico, establece una verdadera plataforma social mínima de ámbito mundial. En el punto 2. “Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitu-

ción, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

– La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;

– La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio.

– La abolición efectiva del trabajo infantil; y

– La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Esta Declaración de la OIT sirve, asimismo, de punto de referencia de toda la comunidad internacional: organizaciones de empleadores y de trabajadores, legisladores, ONGs, empresas multinacionales y demás organizaciones internacionales. De hecho, la Declaración encomienda a la OIT la misión de incitar a otras organizaciones internacionales con las cuales ha establecido relaciones, a contribuir a la gestación de un clima propicio para el desarrollo económico y social que respete los principios y derechos fundamentales en el Trabajo(20).

Adviértase que la OIT sostiene que “a diferencia de los Convenios que solamente obligan a los países que lo ratifican, la DECLARACIÓN RIGE AUTOMÁTICAMENTE PARA TODOS LOS PAÍSES QUE HAYAN ACEPTADO LA CONSTITUCIÓN DE LA OIT, independientemente de que se hayan ratificado o no los Convenios fundamentales de la OIT”.

Por su parte, la Declaración Sociolaboral del Mercosur se inspira en la Declaración de la OIT, recogiendo sus principios, se constituye en una verdadera plataforma social mínima de la

(20) *Ibíd.*, Pág. 117.

región. Esto es, constituye el piso o zócalo de derechos sociales mínimos de la región, constituyéndose en una valía contra el dumping, y a su vez, en un programa social para los gobiernos.

Asimismo, es dable señalar que la Organización Internacional del Trabajo desarrolla desde 1994 una política de revisión de normas, destinada a fortalecer el sistema normativo de la OIT. Para ello, se estableció un grupo de trabajo tripartito donde se examinan las normas adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo desde 1919 hasta 1985. Además, la Oficina ha incitado una vigorosa campaña para lograr la ratificación universal de los convenios fundamentales.

En este sentido recomienda considerar cinco categorías de convenios:

- Aquellos convenios que deben ser objeto de una revisión, y para lo cual se incluirá dicha revisión en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo;

- Aquellos convenios ya revisados que deben ser objeto de promoción, invitando a los Estados Partes en los convenios anteriores a que ratifiquen los convenios más recientes y denuncien los convenios anteriores;

- Aquellos convenios actualizados, cuya ratificación debe promoverse entre todos los Miembros de la Organización;

- Aquellos convenios que conviene dejar de lado, dado que han quedado desactualizados u obsoletos; llegando a solicitarse, en determinados casos, su retiro o eventual derogación;

- Aquellos convenios para los cuales se mantiene su situación.

Con relación a este tema conviene señalar que el Paraguay ha ratificado 36 convenios de la OIT, y que el Consejo de Administración ha confirmado que ocupan un lugar central en la política actual del organismo 12 convenios de los cuales el Paraguay ha ratificado casi todos.

Toda esta situación de grandes cambios en la propia organización del trabajo, tiene íntima relación con el contenido de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, ya que ella se inspira en esta nueva tendencia internacional, siendo uno de los primeros instrumentos que se adhieren plenamente a esta novísima creación legislativa.

Por lo tanto, siendo la Declaración Sociolaboral del Mercosur el primer documento que recoge plenamente todos los principios actuales de la OIT, siguiendo los mismos lineamientos de la organización; está dado que su vigencia directa es real, tal como sucede con los Principios Fundamentales de la OIT, ya que el Paraguay ha aceptado la constitución del organismo, conforme a lo señalado por la OIT, sin necesidad de ratificación alguna. Asimismo, el tema que consideramos tiene particular trascendencia en tanto contempla nuevas situaciones, cuya aplicación específica resulta fundamental en nuestros días (21).

2. El contenido de la Declaración.

En cuanto a su contenido, la Declaración Sociolaboral del Mercosur consta de las siguientes partes, claramente diferenciadas:

A. Preámbulo

B. Declaración de derechos

(21) *Ibíd.*, Pág. 118.

C. Reglas de aplicación y seguimiento.

Considerémoslas con mayor detenimiento.

A. Preámbulo.

El Preámbulo de la Declaración Sociolaboral del Mercosur constituye un aspecto trascendente del documento, al hacerse eco claramente de la necesidad de acelerar los procesos de desarrollo económico con justicia social. Además apoya la declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales del trabajo (1998), reafirmando el compromiso de los Estados miembros de respetar y promover la práctica de los derechos y obligaciones expresados en dichos convenios.

El Preámbulo también se reafirma en el compromiso de todas las partes contratantes de respetar las declaraciones, actos, protocolos y otros tratados que integran el patrimonio jurídico de la humanidad, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Declaración Americana de Derechos y Obligaciones del Hombre (1948), la Carta Interamericana de Garantías Sociales (1948), la Carta de la Organización de Estados Americanos – OEA (1948), la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988). Para manifestar, finalmente, que la integración regional no puede restringirse a la esfera comercial y económica, sino que debe alcanzar la temática social, tanto en lo que se refiere a la adecuación de los marcos regulatorios laborales a las nuevas realidades configuradas por esa misma integración y por el proceso de globalización de la economía, como al reconocimiento de un nivel mínimo de derechos de los trabajadores en el ámbito del MERCOSUR, correspondiente a los convenios fundamentales de la OIT.

En lo sustancial, el Preámbulo de la Declaración contiene las siguientes consideraciones:

Consideraciones del Preámbulo.

Considerando que los Estados Partes del Mercosur reconocen, en los números de Tratado de Asunción (1991), que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, mediante la integración constituye condición fundamental para acelerar los procesos de desarrollo económico con justicia social.

Considerando que los Estados Partes declaran, en el mismo Tratado, la disposición de promover la modernización de sus economías para ampliar la oferta de bienes y servicios disponibles y, consecuentemente, mejorar las condiciones de vida de sus habitantes.

Considerando que los Estados Partes, además de Miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificaron los principales convenios que garantizan los derechos esenciales de los trabajadores, y adoptan en gran medida las recomendaciones orientadas para la promoción del empleo de calidad, de las condiciones saludables de trabajo, del diálogo social y del bienestar de los trabajadores.

Considerando, además, que los Estados Partes apoyaron la "Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo" (1998), la cual reafirma el compromiso de los Miembros de respetar, promover y poner en práctica los derechos y obligaciones expresados en los convenios reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización.

Considerando que los Estados Partes están comprometidos con las declaraciones, pactos, protocolos y otros tratados

que integran el patrimonio jurídico de la Humanidad, entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, sociales y Culturales (1966). La Declaración Americana de Derechos y Obligaciones del Hombre (1948), la Carta Interamericana de Garantías Sociales (1948), la Carta de la Organización de los Estados Americanos OEA (1948), la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988).

Considerando que diferentes foros internacionales, entre ellos la Cumbre de Copenhague (1995), han enfatizado en la necesidad de instituir mecanismos de seguimiento y evaluación de los componentes sociales de la mundialización de la economía, con el fin de asegurar la armonía entre progreso económico y bienestar social.

Considerando que la adhesión de los Estados Partes a los principios de la democracia política y del Estado de Derecho y del respeto irrestricto a los derechos civiles y políticos de la persona humana constituye base irrenunciable del proyecto de integración.

Considerando que los Ministros de Trabajo del MERCOSUR han manifestado, en sus reuniones, que la integración regional no puede restringirse a la esfera comercial y económica, sino debe que alcanzar la temática social, tanto en lo que se refiere a la adecuación de los marcos regulatorios laborales a las nuevas realidades configuradas por esa misma integración y por el proceso de globalización de la economía, como al reconocimiento de un nivel mínimo de derechos de los trabajadores en el ámbito del MERCOSUR, correspondiente a los convenios fundamentales de la OIT.

Considerando la decisión de los Estados Partes de consolidar en un instrumento común los progresos ya logrados en la dimensión social del proceso de integración y sostener los avances futuros y constantes en el campo social, sobre todo mediante la ratificación y cumplimiento de los principales convenios de la OIT.

B. Declaración de derechos.

La declaración de derechos podría ser esquemáticamente expuesta del siguiente modo:

Declaración de Derechos.

Artículo 1º.- Todo trabajador tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión en razón de raza, origen nacional, color, sexo, u orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social o familiar, en conformidad con las disposiciones legales vigentes.

Los Estados Partes se comprometen a garantizar la vigencia de este principio de no discriminación. En particular se comprometen a realizar acciones destinadas a eliminar la discriminación respecto a los grupos en situación de desventaja en el mercado de trabajo.

Artículo 2º.- Las personas con discapacidades físicas o mentales serán tratadas en forma digna y no discriminatoria, favoreciéndose su inserción social y laboral.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas efectivas, especialmente en lo que se refiere a la educación, formación, readaptación y orientación profesional, a la adecuación de los ambientes de trabajo y al acceso a los bienes y servi-

cios colectivos, a fin de asegurar que las personas discapacitadas tengan la posibilidad de desempeñarse en una actividad productiva.

Artículo 3°.- Los Estados Partes se comprometen a garantizar, a través de la normativa y prácticas laborales la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres.

Artículo 4°.- Todo trabajador migrante, independientemente de su nacionalidad, tiene derecho a ayuda, información, protección e igualdad de derechos y condiciones de trabajo reconocidos a los nacionales del país en el que estuviera ejerciendo sus actividades de conformidad con las reglamentaciones profesionales de cada país.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas tendientes al establecimiento de normas y procedimientos comunes relativos a la circulación de los trabajadores en las zonas de frontera y a llevar a cabo las acciones necesarias a fin de mejorar las oportunidades de empleo y las condiciones de trabajo y de vida de estos trabajadores.

Artículo 5°.- Toda persona tiene derecho al trabajo libre y a ejercer cualquier oficio o profesión conforme a las disposiciones nacionales vigentes.

Los Estados Partes se comprometen a eliminar toda forma de trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

Además, se comprometen a adoptar medidas para garantizar la abolición de toda utilización de la mano de obra que propicie, autorice o tolere el trabajo forzoso u obligatorio.

Especialmente, suprimase toda forma de trabajo forzoso u obligatorio del que pueda hacerse uso:

a) Como medio de coerción o de educación política o como castigo por no tener o expresar el trabajador determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido;

b) Como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico;

c) Como medida de disciplina en el trabajo;

d) Como castigo por haber participado en huelgas;

e) Como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.

Artículo 6º.- La edad mínima de admisión al trabajo será aquella establecida conforme a las legislaciones nacionales de los Estados Partes, no pudiendo ser inferior a aquella en que cesa la escolaridad obligatoria.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar políticas y acciones que conduzcan a la abolición del trabajo infantil y a la elevación progresiva de la edad mínima para ingresar al mercado de trabajo.

El trabajo de los menores será objeto de protección especial por los Estados Partes, especialmente en lo que concierne a la edad mínima para el ingreso al mercado de trabajo y a otras medidas que posibiliten su pleno desarrollo físico, intelectual, profesional y moral.

La jornada de trabajo para esos menores, limitada conforme a las legislaciones nacionales, no admitirá su extensión mediante la realización de horas extras ni en horarios nocturnos.

El trabajo de los menores no deberá realizarse en un ambiente insalubre, peligroso o inmoral, que pueda afectar el pleno desarrollo de sus facultades físicas, mentales y morales.

La edad de admisión a un trabajo con alguna de las características antes señaladas no podrá ser inferior a los 18 años.

Artículo 7°.- El empleador tiene el derecho de organizar y dirigir económica y técnicamente la empresa, de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales.

Artículo 8°.- Todos los empleadores y trabajadores tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como de afiliarse a esas organizaciones, de conformidad con las legislaciones nacionales vigentes. Los Estados Partes se comprometen a asegurar, mediante dispositivos legales, el derecho a la libre asociación, absteniéndose de cualquier injerencia en la creación y gestión de las organizaciones constituidas, además de reconocer su legitimidad en la representación y la defensa de los intereses de sus miembros.

Artículo 9°.- Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical con relación a su empleo.

Se deberá garantizar:

a) La libertad de afiliación, de no afiliación y de desafiliación, sin que ello comprometa el ingreso a un empleo o su continuidad en el mismo;

b) Evitar despidos o perjuicios que tengan como causa su afiliación sindical o su participación en actividades sindicales;

c) El derecho a ser representados sindicalmente, conforme a la legislación, acuerdos y convenciones colectivos de trabajo vigentes en los Estados Partes.

Artículo 10.- Los empleadores o sus organizaciones y las organizaciones o representaciones de trabajadores tienen derecho a negociar y celebrar convenciones y acuerdos colectivos para reglamentar las condiciones de trabajo, de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales.

Artículo 11.- Todos los trabajadores y las organizaciones sindicales tienen garantizado el ejercicio del derecho de huelga, conforme a las disposiciones nacionales vigentes. Los mecanismos de prevención o solución de conflictos o la regulación de este derecho no podrán impedir su ejercicio o desvirtuar su finalidad.

Artículo 12.- Los Estados Partes se comprometen a propiciar y desarrollar formas preventivas y alternativas de auto composición de los conflictos individuales y colectivos de trabajo, fomentando la utilización de procedimientos independientes e imparciales de solución de controversias.

Artículo 13.- Los Estados Partes se comprometen a fomentar el diálogo social en los ámbitos nacional y regional, instituyendo mecanismos efectivos de consulta permanente entre representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores, a fin de garantizar, mediante el consenso social, condiciones favorables al crecimiento económico sostenible y con justicia social de la región y la mejora de las condiciones de vida de sus pueblos.

Artículo 14.- Los Estados Partes se comprometen a promover el crecimiento económico, la ampliación de los merca-

dos interno y regional y la puesta en práctica de políticas activas referentes al fomento y creación del empleo, a fin de elevar el nivel de vida y corregir los desequilibrios sociales y regionales.

Artículo 15.- Los Estados Partes se comprometen a instituir, mantener y mejorar mecanismos de protección contra el desempleo, compatibles con las legislaciones y las condiciones internas de cada país, a fin de garantizar la subsistencia de los trabajadores afectados por la desocupación involuntaria y al mismo tiempo, facilitar el acceso a servicios de reubicación y a programas de recalificación profesional que faciliten su retorno a una actividad productiva.

Artículo 16.- Todo trabajador tiene derecho a la orientación, a la formación y a la capacitación profesional.

Los Estados Partes se comprometen a instituir, con las entidades involucradas que voluntariamente así lo deseen, servicios y programas de formación y orientación profesional continua y permanente, de manera a permitir a los trabajadores obtener las calificaciones exigidas para el desempeño de una actividad productiva, perfeccionar y reciclar los conocimientos y habilidades, considerando fundamentalmente las modificaciones resultantes del progreso técnico.

Los Estados Partes se obligan además a adoptar medidas destinadas a promover la articulación entre los programas y servicios de orientación y formación profesional, por un lado, y los servicios públicos de empleo y de protección de los desempleados, por otro, con el objetivo de mejorar las condiciones de inserción laboral de los trabajadores.

Los Estados Partes se comprometen a garantizar la efectiva información sobre los mercados laborales y su difusión tanto a nivel nacional como regional.

Artículo 17.- Todo trabajador tiene el derecho a ejercer sus actividades en un ambiente de trabajo sano y seguro, que preserve su salud física y mental y estimule su desarrollo y desempeño profesional.

Los Estados Partes se comprometen a formular, aplicar y actualizar, en forma permanente y en cooperación con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, políticas y programas en materia de salud y seguridad de los trabajadores y del medio ambiente del trabajo, con el fin de prevenir los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, promoviendo condiciones ambientales propicias para el desarrollo de las actividades de los trabajadores.

Artículo 18.- Todo trabajador tiene derecho a una protección adecuada en lo que se refiere a las condiciones y al ambiente de trabajo.

Los Estados Partes se comprometen a instituir y a mantener servicios de inspección del trabajo, con el cometido de controlar en todo su territorio el cumplimiento de las disposiciones normativas que se refieren a la protección de los trabajadores y a las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.

Artículo 19.- Los trabajadores del MERCOSUR tienen derecho a la seguridad social, en los niveles y condiciones previstos en las respectivas legislaciones nacionales.

Los Estados Partes se comprometen a garantizar una red mínima de amparo social que proteja a sus habitantes ante la contingencia de riesgos sociales, enfermedades, vejez, invalidez y muerte, buscando coordinar las políticas en el área social, de forma a suprimir eventuales discriminaciones derivadas del origen nacional de los beneficiarios.

La mayoría de los autores que analizan el contenido de la Declaración se inclina por distinguir entre aquellas normas operativas o autoejecutables y las meramente programáticas, siguiendo la tradicional forma de interpretar las normas constitucionales (Oscar Ermida Uriarte, Julio César Simón; Octavio Carlos Racciatti, Ramiro Barboza, Roberto Vieira de Almeida Rezende, entre otros, en los trabajos realizados sobre “Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur”), otorgándole un carácter progresivo o abierto, ya que se numeran principios y derechos del área del trabajo “sin perjuicio de otros que la práctica nacional o internacional de los Estados Partes hayan instaurado o vayan a instaurar”. Además, se advierte en la declaración que se consolidan y codifican derechos ya reconocidos por los cuatro Estados partes; agrega nuevos derechos o nuevos enfoques de derechos ya reconocidos, tal como sucede con la no discriminación, los derechos de los empleadores, y la inspección del trabajo. Por tanto los derechos enumerados en la Declaración ya se encuentran incorporados expresamente en el derecho interno de cada Estado a través del reconocimiento constitucional o legal.

Algunos tratadistas consideran que la Declaración Sociolaboral constituye un tratado, gozando, por tanto, de la obligatoriedad otorgada por el Artículo 27 de la Convención de Viena; sin que requiera ratificación, bastando con el consentimiento manifestado en su celebración para conferirle estatus de tratado de derecho internacional. (Julio César Simón (22) Argentina, Roberto Vieira de Almeida (23) Brasil).

(22) Simón, J.C. *Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, con especial referencia a la Argentina*. Publicación de la OIT, Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur. Uruguay, 2002.

(23) Vieira de Almeida Rezende, R. A. *Aplicação da Declaração Sociolaboral do Mercosul e a Supranacionalidade operativa dos Direitos Humanos*. Publicación de la OIT, Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur. Uruguay 2002. Pág. 96.

En el aspecto concreto de la normativa, y como convenientemente lo menciona Oscar Ermida (24), "la Declaración contiene algunas cláusulas completas, autoejecutables, como por ejemplo, las contenidas en los primeros párrafos de los Artículos 1° y 2°, en el primer y en el cuarto párrafo del Artículo 5°, en los párrafos cuarto y sexto del Artículo 6°, y en el primero del Artículo 8°". La eficacia directa de los artículos de la Declaración será tanto más extensa en la medida en que contengan preceptos jurídicos cerrados, esto es, regulaciones completas, entendiendo por tales no tanto las que sean exhaustivas sino las que sean portadoras de enunciados jurídicos autosuficientes, que no requieran para su plenitud y posibilidad de aplicación de regulaciones complementarias.

De aceptarse la interpretación de que la Declaración tiene plena validez y eficacia jurídicas por formar parte del orden público internacional, por constituir el bloque de constitucionalidad sobre derechos humanos, o por la superioridad del Derecho Internacional, este tipo de cláusulas (las completas) podrían ser aplicadas directamente por los tribunales o la Administración del trabajo.

El Artículo 1° es de naturaleza claramente operativa ya que en su primer párrafo determina la efectividad de la garantía. Pese a que la disposición que comentamos termina remitiendo a las disposiciones legales vigentes, bien podría considerarse que las modifica parcialmente, dentro de una visión progresiva del principio de no discriminación que, por otro lado, tiene en la República del Paraguay una clara manifestación por el carácter previsto en la Constitución Nacional en el Artículo 88.

El segundo párrafo del Artículo 1°, de promoción de la igualdad es programático, puesto que su redacción se refiere a

(24) Ermida Uriarte, O. Op. Cit. Pág. 25.

medidas a tomar por parte de los Estados. Lo mismo ocurre con el Artículo 3º, sin perjuicio de que, con relación a este último, la regulación nacional hace efectivo el derecho consagrado.

El Artículo 2º, lo mismo que el Artículo 1º, es operativo en el primer párrafo y programático en el segundo, ya que en éste enuncia compromisos asumidos por los Estados de adoptar medidas efectivas de promoción de igualdad de las personas discapacitadas.

En el caso del Artículo 4º, que habla de los trabajadores migrantes y fronterizos, constituye la culminación de una etapa importante del proceso de integración, considerando específicamente la situación de las ciudades fronterizas, que en el caso paraguayo adquiere connotaciones especiales como se verá más adelante.

El Artículo 6º inciso 2º del Pacto de San José de Costa Rica establece claramente lo contenido en el Artículo 5º incisos 2º y 3º de la Declaración, con lo que queda disipada toda duda en cuanto a su operatividad. Lo mismo ocurre con el Artículo 6º sobre los Derechos del Niño, que en nuestro país se halla consagrado tanto a nivel constitucional como por ratificación de tratados y convenios y la propia legislación local. (Convenio 138, 182 de la OIT, C.T., y C.N.A.).

Es curioso que en una Declaración Sociolaboral como la que nos ocupa, se consagren derechos de los empleadores, en función de la unilateralidad protectoria del Derecho del trabajo. Dado que el Artículo 7º de la Declaración consagra los derechos de los empleadores conforme a las legislaciones y prácticas nacionales, en la especie. La cuestión debe considerarse regulada por el Título II del Capítulo VII del Libro Primero del Código del Trabajo que en su Artículo 64 inc. a) lo reconoce plenamente.

El Artículo 8° es operativo. Con relación a este tema debe advertirse que el Convenio N° 87 de la OIT ha pasado a integrar el plexo constitucional a partir de la referencia expresa que de él se formula en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Lo mismo ocurre, consecuentemente, con el Artículo 9°.

El Artículo 10 de la Declaración tiene una redacción que no deja lugar a dudas en cuanto a su operatividad. Esto es importante ya que, si bien, el Artículo 97 de la C.N. garantiza el derecho a la negociación colectiva, lo hace solo respecto de los sindicatos. A partir de la vigencia efectiva de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, también los empleadores podrían pretender que ese derecho se ha incorporado a su patrimonio con carácter supralegal; aunque nuestro Código Laboral desde luego otorga la facultad a los empleadores de constituir libremente organizaciones de carácter sindical (Artículo 284 y 285 Código del Trabajo). El derecho de huelga, reconocido en el Art. 11, también tiene claramente carácter operativo, tal cual aparece en el Artículo 98 de la Constitución Nacional, el que se halla plenamente reconocido también a través de los convenios, tratados y declaraciones a nivel internacional.

Los Artículos 12, 13, 14 y 15 son de carácter programático ya que, respecto de ellos, el Estado asume un compromiso de desarrollo en el futuro inmediato. Pero no constituyen fuente de un derecho subjetivo actual.

Los Artículos 16, 17 y 18 generan por su sola redacción, derechos subjetivos que harían exigible la protección del primer párrafo de dichas disposiciones, aunque no existiera la reglamentación por parte de los Estados a los que van dirigidos los apartados segundos y posteriores de los artículos mencionados. Ello es así, pues la falta de reglamentación no podría obstar indefinidamente al ejercicio de la protección consagrada.

De cualquier manera, ese no es el caso de la República del Paraguay donde tanto la formación profesional como la salud y seguridad en el trabajo y la inspección del trabajo, se encuentran reglamentadas por normas claras del Código del Trabajo, la Constitución Nacional y las leyes especiales sobre seguridad social.

El Artículo 19 es, por su propia redacción, programático. Más allá del Acuerdo multilateral de Seguridad Social – Decisión del Consejo 19/97.

No existen dudas de que las dos primeras normas de la Declaración, referidas a la “No discriminación” y a la “Promoción de la Igualdad”, tienen en nuestro derecho remedios procesales de aplicación inmediata, tales como la Inconstitucionalidad y el Amparo, en razón de que constituyen derechos inherentes a la personalidad humana. Además, la propia Constitución paraguaya se hace eco de los mismos principios, y en especial a las llamadas desigualdades positivas, al disponer el Artículo 46: “La protección que se establezca sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios”; basado en el principio de trato igual para iguales y trato desigual para desiguales.

Por otra parte, la Declaración contiene muchas cláusulas programáticas, la mayor parte de las cuales contienen, además, compromisos concretos asumidos por los gobiernos. Tal es el caso, por ejemplo, de los segundos párrafos de los Artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 8º, del párrafo 3º del Artículo 5º, de los Artículos 3º, 14, 15, entre muchos otros. Esta enumeración no es ni remotamente exhaustiva). Estas cláusulas, además de establecer un desideratum, un objetivo, un propósito, un lineamiento o recomendación, establecen, además, compromisos efectivos de los gobiernos (“los Estados Partes se comprometen a ...), precisamente delimitados. Así, el gobierno que celebra una cláusula de este tipo, asume una obligación de hacer, cuya violación le

hace incurrir en responsabilidad por omisión. De tal forma, la consecuencia natural de la inobservancia de estas cláusulas es que los gobiernos incumplidores pueden ser objeto de acciones por responsabilidad –política y patrimonial– por omisión; por no adoptar las medidas previstas en compromisos libre y precisamente asumidos, según lo recuerda Ermida (25).

En suma, la visión panorámica del contenido de la DSLM nos revela que de sus cláusulas emergen derechos concretos subjetivos y compromisos precisos de actuación específica de los gobiernos y no meros compromisos éticos, gozando por tanto de la presunción de autoaplicabilidad, más aún al ser gran parte de ellas claras y completas, lo que favorece su aplicación directa por los Tribunales nacionales.

La única cuestión que parecería contradecir estos argumentos que sustentan la eficacia jurídica de la DSLM, constituye la manifestación final de Artículo 25, que textualmente dispone: “Los Estados partes subrayan que esta Declaración y su mecanismo de seguimiento no podrán invocarse ni utilizarse para otros fines que no estén en ellos previstos, vedada, en particular, su aplicación a cuestiones comerciales, económicas y financieras”. Sin embargo, como acertadamente dice Ermida(26): “Esta limitación introducida a texto expreso, refuerza la argumentación expuesta, en el sentido de que los mecanismos de promoción confiados a la Comisión Socio laboral no significa que la declaración carezca de eficacia jurídica”, ya que no le veda de su finalidad esencial: el respeto y cumplimiento de los derechos humanos laborales.

Pareciera que con la referida limitación se pretende restar eficacia a la Declaración, en los campos por ella indicada (comercial, económico y financiero), para hacerla aparecer como

(25) Ermida Uriarte, O. Op. Cit. Pág. 25.

(26) *Ibíd*em, Pág. 29.

una mera exposición de intenciones de las partes contratantes, cuando en realidad su normativa responde a las nuevas tendencias en materia socio laboral, aceptada por los países signatarios e integrantes de la OIT, sin cuyo antecedente pareciera difícil que lo suscribieran.

C. Reglas de aplicación y seguimiento.

Las reglas de aplicación y seguimiento podrían ser esquemáticamente expuestas del siguiente modo:

Artículo 20.- Los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos fundamentales inscritos en esta Declaración y a promover su aplicación de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales y las convenciones y acuerdos colectivos. Con tal finalidad, recomiendan instituir, como parte integrante de esta Declaración, una Comisión Sociolaboral, órgano tripartito, auxiliar del Grupo Mercado Común, que tendrá carácter promocional y no sancionatorio, dotado de instancias nacionales y regionales, con el objetivo de fomentar y acompañar la aplicación del instrumento. La Comisión Sociolaboral Regional se manifestará por consenso de los tres sectores, y tendrá las siguientes atribuciones y responsabilidades:

a) Examinar, comentar y canalizar las memorias preparadas por los Estados Partes, resultantes de los compromisos de esta Declaración;

b) Formular planes, programas de acción y recomendaciones tendientes a fomentar la aplicación y el cumplimiento de la Declaración;

c) Examinar observaciones y consultas sobre dificultades e incorrecciones en la aplicación y cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Declaración;

d) Examinar dudas sobre la aplicación de la Declaración y proponer aclaraciones;

e) Elaborar análisis e informes sobre la aplicación y el cumplimiento de la Declaración, examinar y presentar las propuestas de modificación del texto de la Declaración y darles el curso pertinente.

Las formas y mecanismos de canalización de los asuntos citados precedentemente serán definidos por el reglamento interno de la Comisión Sociolaboral Regional.

Artículo 21.- La Comisión Sociolaboral Regional deberá sesionar por lo menos una vez al año para analizar las memorias ofrecidas por los Estados Partes y preparar el informe a ser elevado al Grupo Mercado Común.

Artículo 22.- La Comisión Sociolaboral Regional redactará, por consenso y en el plazo de seis meses, a contar de la fecha de su institución, su propio reglamento interno y el de las comisiones nacionales, debiendo someterlos al Grupo Mercado Común para su aprobación.

Artículo 23.- Los Estados Partes deberán elaborar, por intermedio de sus Ministerios de Trabajo y en consulta a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, memorias anuales, conteniendo:

a) El informe de los cambios ocurridos en la legislación o en la práctica nacional relacionados con la implementación de los enunciados de esta Declaración; y

b) El informe de los avances realizados en la promoción de esta Declaración y de las dificultades enfrentadas en su aplicación.

Artículo 24.- Los Estados Partes acuerdan que esta Declaración, teniendo en cuenta su carácter dinámico y el avance del proceso de integración subregional, será objeto de revisión, transcurridos dos años de su adopción, con base en la experiencia acumulada en el curso de su aplicación o en las propuestas e insumos formulados por la Comisión Sociolaboral o por otros organismos.

Artículo 25.- Los Estados Partes subrayan que esta Declaración y su mecanismo de seguimiento no podrán invocarse ni utilizarse para otros fines que no estén en ellos previstos, vedada, en particular, su aplicación a cuestiones comerciales, económicas y financieras.

La DSLM prevé su autoaplicación, responsabilizando a cada Estado su aplicación y seguimiento. En especial destaca que los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos en ella contenidos y a promover su aplicación de conformidad con la legislación y prácticas nacionales y las convenciones y acuerdos colectivos (Art. 20). También se comprometen a elaborar por medio de los Ministerios de Trabajo y en consulta a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, memorias anuales (Art. 23).

Con esos fines recomienda la creación de un órgano especial, la Comisión Sociolaboral, órgano de conformación tripartita, auxiliar del Grupo Mercado Común, de carácter promocional y no sancionatorio, que debe manifestarse por consenso de los tres sectores. La Comisión Sociolaboral fue instituida por el Grupo Mercado Común, por Resolución N° 15 del año 1999. Cuenta con una instancia regional y cuatro sesiones nacionales. Debe sesionar por lo menos una vez al año.

En síntesis, la Comisión Sociolaboral tiene por principal cometido el de promover la aplicación de los derechos fundamentales previstos en la Declaración. A tales efectos, analizará

las memorias anuales que al respecto deberán elaborar los Estados Partes y las observaciones y consultas que se le formulen sobre dificultades e incorrecciones en la aplicación y cumplimiento de las disposiciones de la DSLM. También examinará las dudas sobre su aplicación y propondrá aclaraciones.

En este marco, elaborará análisis e informes sobre la aplicación y el cumplimiento de la DSLM y formulará planes, programas de acción y recomendaciones. También puede proponer reformas del texto de la Declaración, la que conforme a su carácter dinámico y el avance del proceso de integración, es revisable después de transcurrir dos años de su adopción, con base a la experiencia acumulada en el curso de su aplicación (Art. 24).

No puede menos que concluirse que los referidos mecanismos de seguimiento refuerzan la operatividad de la DSLM.

En cuanto a las concordancias constitucionales y legales de la Declaración, una tabla de referencias arrojaría la siguiente información:

DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR	CONSTITUCIÓN NACIONAL	CÓDIGO DEL TRABAJO
Artículo 1°	Artículo 88, p. 1 Artículo 46 Artículo 107, p. 1	Artículo 9°. Artículo 47, inc. e) Artículo 67, inc. c) Artículo 128 Artículo 229 Artículo 283
Artículo 2°.	Artículo 88, p. 2	Artículo 16
Artículo 3°.	Artículo 89	Artículo 128 Artículo 229

		Artículo 283
		Artículo 293
Artículo 4°.	Artículo 46	Sin concordancia
Artículo 5°.	Artículo 86	Artículo 10
		Artículo 13
		Artículo 14
Artículo 6°.	Artículo 90, p. 3°.	Artículo 47, inc. c)
	In fine, p. 5°.	Artículo 36
		Artículo 120
		Artículo 119
		Artículo 122
		Artículo 125
Artículo 7°.	Sin concordancia	Artículo 64, inc. a)
Artículo 8°.	Artículo 46	Artículo 63, inc. f)
		Artículo 67, inc. i)
		Artículo 283
Artículo 9°.	Artículo 96	Artículo 63, incs. d) y f)
		Artículo 67. inc. i)
		Artículo 283
		Artículo 284
		Artículo 290 inc. a)
		Artículo 317
		Artículo 321
Artículo 10	Artículo 97	Artículo 303
		Artículo 326
Artículo 11	Artículo 98	Artículo 67, inc. j)
	Artículo 27 in fine	Artículo 359
Artículo 12	Artículo 97	Sin concordancia
Artículo 13	Sin concordancia	Sin concordancia
Artículo 14	Sin concordancia	Artículo 16
Artículo 15	Artículo 87	Artículo 16
Artículo 16		Artículo 15
		Artículo 16
		Artículo 67, inc. f)

Artículo 17	Artículo 91	Artículo 272 Artículo 273 Artículo 274
Artículo 18	Artículo 91	Artículo 282 Artículo 408
Artículo 19	Artículo 95	Artículo 382
Artículo 20	Sin concordancia	Sin concordancia
Artículo 21	Sin concordancia	Sin concordancia
Artículo 22	Sin concordancia	Sin concordancia
Artículo 23	Sin concordancia	Sin concordancia
Artículo 24	Sin concordancia	Sin concordancia
Artículo 25	Sin concordancia	Sin concordancia

En el próximo capítulo consideraremos con mayor detenimiento, precisamente, el marco constitucional nacional y comparado de la Declaración Sociolaboral del Mercosur.



CAPÍTULO III

EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR

1. El marco constitucional paraguayo.

A. El Estado social de derecho.

Como bien señala Mendonca (1), el Artículo 1° de la Constitución Nacional constituye al Estado paraguayo en un Estado social de derecho, texto indudablemente inspirado en las constituciones española de 1978 (Artículo 1°) y colombiana de 1991 (Artículo 1°), fundados a su vez en la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949, donde la fórmula encontró, por primera vez, sanción constitucional positiva. Esa consagración se produjo, en efecto, en el Artículo 20 de la Ley fundamental germano occidental, en el que se sienta el principio ideológico de que “la República Federal Alemana es un Estado federal, democrático y social”, repitiendo el elemento social y añadiendo el carácter de “Estado de derecho” en el Artículo 28.

(1) En lo sucesivo, sigo muy de cerca la excelente exposición de Mendonca, D. Estado social de derecho. Análisis y desarrollo de una fórmula constitucional. Cidsep–Fundación Konrad Adenauer, Asunción, 2000, XX.

La idea de Estado social, sin embargo, es anterior a su consagración constitucional y aparece ya en 1850, fecha en que Lorenz von Stein utilizó el adjetivo "social" para calificar a la monarquía germánica de entonces. Pero fue en 1903 cuando apareció con una formulación precisa en un ensayo de Hermann Heller, en el cual sostuvo clarivamente la tesis de que solo la transformación del Estado de derecho en un Estado social de derecho podría evitar la caída en un régimen dictatorial. De acuerdo con la opinión de Heller, la diferencia entre el Estado de derecho y el Estado Social de derecho radica en que el primero atiende a la vertiente formal del principio de igualdad (igualdad de derechos) y el segundo a su vertiente material (igualdad de oportunidades). Por cierto, la influencia de las ideas de Heller dio lugar a la consagración positiva del nuevo tipo de Estado en la Constitución de Bonn.

También corresponde a la doctrina alemana de comienzos del siglo XIX la elaboración del concepto de Estado de derecho (Rechtsstaat, según la fórmula alemana). Todo parece indicar que el primero en emplear la expresión "Rechtsstaat" fue Carl Welker en 1813, aunque fue Robert von Mohl quien la difundió en una publicación de 1829, en la cual hacía referencia al Estado limitado por el derecho. Esta expresión del derecho alemán llegó pronto a Francia, donde Carré de Malberg la tradujo literalmente al francés por "Etat de Droit", extendiéndose, a partir de entonces, al resto de los países continentales. Su difusión, sin embargo, no alcanzó a los países anglosajones, donde la expresión más cercana es la de "Rule of Law". En todo caso, ante la expresión y sus traducciones, el accionar del Estado resultaba previsible y garantizaba seguridad a los individuos, por cuanto que se hallaba sometido a la ley y limitado a ejercer su poder en la esfera de las relaciones públicas, sin inmiscuirse en la esfera privada de los ciudadanos.

Se ha insistido en advertir, sin embargo, que para algunos de los primeros teóricos del Estado de derecho, este no tenía un

sentido abstencionista, sino que se sentía comprometido a propiciar el bienestar de los ciudadanos y los grupos intermedios a través de la legislación. De acuerdo con este punto de vista, el Estado de derecho nació como una fórmula de compromiso que pretendía aunar determinadas garantías formales y materiales. El Estado de derecho sería, de acuerdo con esta perspectiva, un tipo de Estado con ciertas exigencias de contenido cifradas en la necesidad de una organización y regulación de la actividad estatal. Tal actividad debía hallarse guiada por principios racionales, los que debían traducirse en un orden político justo. Bajo la influencia progresiva de cierta forma de positivismo en la doctrina iuspublicista, sin embargo, el Estado de derecho dejó de ser entendido como un Estado limitado por la razón y pasó a convertirse en un Estado limitado por la ley.

La expresión “Estado social de derecho” ha suscitado serias y variadas controversias. Una de ellas se relaciona con la manera como se establece el vínculo entre los términos “Estado social” y “Estado de derecho”. Para algunos, tal noción no constituye una simple agregación o yuxtaposición de componentes, sino la articulación de ellos en una totalidad conceptual. De acuerdo con este punto de vista, cada uno de los componentes solo cobra sentido y, por tanto, solo puede ser comprendido en relación con el otro, estando, de ese modo, en una conexión de interdependencia significativa: el concepto total no está contenido en cada una de las partes y tampoco es el resultado de la simple agregación de ellas, sino que surge de sus relaciones recíprocas. La vinculación del componente social al Estado de derecho –sostienen– asegura la relación ordenada de los valores sociales y garantiza su respeto frente a posibles actos arbitrarios de los poderes públicos; la idea de Estado de derecho no puede extenderse –agregan– hasta bloquear los valores sociales y democráticos, a la vez que la orientación hacia esos valores contribuye a que el Estado de derecho no degenera hasta convertirse en un simple estado legal, compatible con formas autoritarias o con cualquier especie de contenido material.

En contraste con la tesis anterior, se sostiene que el debate para entender el significado de la unión de las dos nociones resulta completamente innecesario, puesto que tal unión –según se afirma– no existe: se trata de dos nociones diferenciadas.

Con la locución “Estado de derecho” se quiere significar algo muy simple: en un ordenamiento estatal, las potestades públicas, que inciden directa o indirectamente en la esfera jurídica de los ciudadanos, deben haber sido asignadas al poder público mediante la ley y, además, otras normas jurídicas deben regular su ejercicio. Mediante tal forma de concebir las potestades públicas se pretende introducir una garantía para los ciudadanos frente a las arbitrariedades de los poderes públicos: por un lado, una reserva de la ley para las potestades y, por otro, el derecho de los ciudadanos a la tutela jurisdiccional contra el uso de potestades inexistentes o contrarias a la ley.

Con la expresión “Estado social”, en cambio, se pretende significar, de acuerdo con una acepción muy difundida, que el Estado contemporáneo desarrolla actividades constituidas por servicios públicos que se extienden, predominantemente, al campo de lo social. Se quiere dar a entender, pues, que los poderes públicos han variado su dirección y son ahora organizaciones que auxilian a los ciudadanos en todas las formas posibles. Esta acepción, por cierto, es puramente descriptiva y solo pone en evidencia una sustancial diferencia entre los poderes públicos del siglo XIX y los actuales.

Una cronología más detallada de la evolución histórica del Estado social puede ser presentada del siguiente modo:

1. Etapa de inicio (1875–1918). Aunque en algunos Estados modernos preliberales fueron incorporadas medidas públicas en relación a sectores sociales, la irrupción de la dimensión social en el sistema político, como intervención de los poderes públicos en los procesos de producción y distribución

económica, no se produjo hasta las últimas décadas del siglo XIX. La adopción de medidas de seguridad social (seguros de enfermedad, maternidad, accidentes laborales, jubilación, defunción) estuvieron dirigidas, fundamentalmente, a actuar como contrapeso frente a las consecuencias indeseables del mercado económico. Tales medidas fueron ampliadas posteriormente hasta abarcar aspectos como educación, sanidad y vivienda. Esas políticas se vieron fortalecidas con el reconocimiento de un nuevo tipo de derechos, los derechos sociales, los que terminaron incorporándose a los cuerpos constitucionales junto a los clásicos derechos liberales y democráticos.

2. Etapa de consolidación (1918–1945). Tras la primera guerra mundial, la revolución socialista soviética y la crisis capitalista de 1930, las políticas sociales adquirieron una articulación y extensión mucho mayor que en la etapa anterior. La consolidación de la intervención estatal en materia social se produjo, básicamente, para establecer condiciones socioeconómicas mínimas para toda la población. A diferencia de la fase anterior, las medidas sociales no son ya presentadas como contrapeso respecto del régimen económico, sino como correcciones del mismo, al punto de que la política social pasa a ser parte integrante de la política económica. Es así que el intervencionismo estatal deja de ser considerado como un reclamo de la clase trabajadora para pasar a ser parte integrante del propio sistema económico. Por otro lado, los cuatro riesgos básicos cubiertos por las medidas sociales (enfermedad, vejez, desempleo y accidentes) escapan a la estricta esfera de los trabajadores industriales y alcanzan, prácticamente, a la totalidad de la población asalariada.

3. Etapa de expansión (1950–1970). La tercera etapa constituye la de mayor auge de las políticas sociales impulsadas desde los poderes públicos, iniciándose en ella una fase cuantitativamente sin precedentes de intervencionismo estatal. Los elementos claves del mismo han sido los siguientes: el acuerdo

conocido como “pacto socio-liberal”, realizado en el marco de los países europeos occidentales entre las diferentes fuerzas políticas para la reconstrucción posbélica; la constitucionalización generalizada de los derechos socioeconómicos; la ejecución de políticas económicas y sociales basadas en la teoría keynesiana; la generalización del modelo empresarial de organización productiva del trabajo; la creciente vigencia de acuerdos internacionales de coordinación de acciones de diversos estados; la puesta en práctica de una serie de mecanismos de redistribución a través de impuestos directos e indirectos.

4. Etapa de resituación (1970–1990). En los años setenta, se produjo una grave crisis del modelo a escala internacional, la cual forzó a una resituación del mismo durante los años ochenta. Fue entonces cuando empezaron a girar en torno al Estado social conceptos tales como los de “crisis fiscal”, “sobredimensión” e “ingobernabilidad”. Más allá del alcance de tales nociones y de la corrección de las críticas basadas en ellas, resulta indiscutible que durante la última década se resintió el equilibrio liberal, democrático y social existente en el modelo del Estado social. Se acusó a este de resultar excesivamente costoso, ineficiente y burocratizado, al tiempo que se le imputó la incapacidad para obtener las pretendidas seguridad e igualdad socioeconómicas. En los años ochenta y noventa, casi la totalidad de los gobiernos impuso políticas de ajuste dirigidas, fundamentalmente, a la contención del gasto público, la evaluación de las políticas distributivas, fiscales y monetarias de carácter antiinflacionarias y la reestructuración de los sectores productivos ineficaces.

El Estado social es, en la actualidad, blanco de críticas de las tendencias más dispares, socialistas y liberales. En particular, han sido denunciados los excesos producidos por el intervencionismo estatal en materia económica, el crecimiento desmedido de la burocracia administrativa, la marcada ineficiencia de la gestión pública y la saturación estatal ante las deman-

das sociales, con la consiguiente pérdida de legitimidad política que todo ello supone.

En cualquier caso, el Estado social es un Estado comprometido con la promoción del bienestar de la sociedad y, de manera muy especial, con la de aquellos sectores menos favorecidos. Sobre esa base, es posible ofrecer una caracterización del Estado social en atención a los siguientes rasgos mínimos: consagración de derechos sociales e intervención del Estado en la actividad económica y social.

1) Derechos sociales. La aspiración del Estado social de transformación de la sociedad exige un rol activo del Estado para lograrlo. Este rol se manifiesta, preponderantemente, en el ámbito de los derechos sociales, puesto que, en general, las prestaciones y acciones positivas que exige la mayoría de tales derechos las ejecuta el Estado o dependen, en gran medida, de él. Debe tenerse presente que los derechos sociales tienen como objetivo principal superar las desigualdades materiales de las personas individuales y de los grupos que conforman, mejorar sus condiciones de vida y asegurar su participación en la vida política, económica, cultural y social.

La Constitución consagra un extenso catálogo de derechos sociales, entre los que cuentan el derecho a la educación (Artículo 73), a la salud (Artículo 68), al trabajo (Artículo 92), a la seguridad social (Artículo 95), a la vivienda (Artículo 100) y a la cultura (Artículo 81), entre otros;

Estos derechos requieren una decidida actuación estatal para su realización y, por tanto, carecen de entidad sin la decidida voluntad del Estado para concretar su materialización.

2) Intervencionismo estatal. Por su condición de modelo de corrector de determinadas iniquidades sociales, el Estado social puede ser calificado como "intervencionista", queriendo

ponerse de manifiesto con ello el abandono del abstencionismo estatal, propio del modelo liberal clásico. El Estado social asume una clara opción por el intervencionismo estatal y participa activamente en el diseño y ejecución de políticas públicas encaminadas al establecimiento de complejos sistemas de seguridad social que garanticen prestaciones sociales ante contingencias o necesidades vitales.

El Estado social desarrolla, asimismo, una política pública de dirección permanente y programada del sistema económico global, aunque sin perjuicio del poder de decisión y participación de las empresas privadas. De este modo, el Estado puede promover el cambio, dentro de ciertos límites, de la estructura misma del sistema económico en el cual ha de operar. El Estado social admite, en suma, la intervención pública en la vida económica, sin menoscabo de la libertad de empresa y dentro de una economía de mercado.

La tendencia a la intervención del Estado en el desarrollo de políticas públicas puede notarse en numerosos artículos constitucionales relativos a la educación, la salud, el empleo, la seguridad social, la vivienda, la cultura y la economía.

La amplitud y variedad de funciones del Estado y su enorme capacidad para intervenir en la vida económica y social no implica, desde luego, que los poderes públicos operen al margen del derecho. Por el contrario, se pretende que en el Estado social contemporáneo el gobierno se halle sometido al Estado de derecho.

B. Derechos laborales, sindicales y de seguridad social.

A mediados del siglo XIX se produjo un cambio significativo en la percepción política del fenómeno de la pobreza; comenzaron a plantearse las primeras demandas sociales y empezaron a surgir los primeros movimientos obreros. Uno de los

frutos de esa revolución social fue la Constitución francesa de 1848, cuyo texto incluía, entre otros, el deber del Estado de proteger y asistir al ciudadano en su trabajo. La consagración de los derechos sociales en esa Constitución fue el primer paso hacia un nuevo enfoque del constitucionalismo acorde con la idea de reformar la estructura de la sociedad: el constitucionalismo social.

El desarrollo pleno de esa tendencia constitucional comenzó a partir de la Primera Guerra Mundial, cuando los derechos sociales se incorporaron a los listados tradicionales de derechos constitucionales, imponiendo al Estado el deber de actuar en favor de los sectores sociales más desprotegidos. Casos claros de constituciones propias de ese modelo son las constituciones mexicana de 1917, alemana de 1919, española de 1931 e irlandesa de 1937. El desarrollo del constitucionalismo social, sin embargo, se paralizó con la Segunda Guerra Mundial, aunque al término de ella se produjo su redescubrimiento con las constituciones italiana de 1947 y alemana de 1949. Se sumaron luego, entre otras, las constituciones portuguesa de 1976, española de 1978 y chilena de 1980. Todas ellas contienen directivas que apuntan a la mejora de las condiciones materiales de vida de la sociedad y a la regulación del trabajo.

La Iglesia Católica, por cierto, jugó un papel determinante en el desarrollo del nuevo modelo político-social. En 1891, León XIII propuso en su encíclica *Rerum Novarum* que el Estado asumiese un rol activo frente a la pobreza y la protección de los trabajadores. En 1931, Pío XI ahondó en los planteamientos de su predecesor en Cuadragésimo Anno, y advirtió sobre la necesidad de adoptar políticas públicas que promoviesen mayor justicia social. La doctrina social de la Iglesia fue actualizada en encíclicas posteriores: en 1961 y 1963 Juan XXIII dictó *Mater et Magistra* y *Pacem in Terris*, respectivamente; en 1967 Paulo VI suscribió *Populorum Progressio* y en 1981 Juan Pablo II promulgó *Laborem Excercens*.

a. Derechos laborales.

En la línea indicada, el Artículo 86 de la Constitución consagra el derecho al trabajo lícito, libremente escogido y a realizarse en condiciones dignas y justas. Se establece, al mismo tiempo, que los derechos reconocidos a los trabajadores por la ley son irrenunciables.

Tal como se halla reconocido, el derecho al trabajo comprende dos aspectos importantes: (1) el derecho a elegir libremente una actividad lícita; y (2) el derecho a desarrollar la actividad elegida. En ambos casos, sujetos activos de tales derechos son las personas (físicas y jurídicas) y sujetos pasivos el Estado y las demás personas (físicas y jurídicas).

Se ha señalado que la expresión “derecho al trabajo” podría significar derecho a conseguir trabajo, con la consiguiente obligación del Estado, como sujeto pasivo, de proveer empleo al sujeto activo. Las personas podrían, bajo esa interpretación, exigir la concesión de una ocupación adecuada, aunque no necesariamente como empleadas del Estado. Bajo una interpretación alternativa de la misma expresión, en cambio, el derecho al trabajo representaría, como contrapartida, una obligación del Estado de establecer un orden social y económico que permitiera a las personas el acceso a las fuentes de trabajo del mercado ocupacional mediante prestaciones de desempleo, dentro del sistema de la seguridad social. Bajo una interpretación más, por último, el derecho al trabajo no sería sino la expresión de una cláusula programática en virtud de la cual el Estado debería hacer lo posible para que se concretara la ocupación adecuada de todos los que quisieran y necesitaran trabajo.

De acuerdo con la disposición analizada, el trabajo debe realizarse en condiciones dignas y justas. A pesar del carácter genérico y vago de la pauta, se estima que ella se vincula con ciertos aspectos objetivos y subjetivos, entre los que cuentan la

comodidad, la higiene y el decoro del lugar donde se presta el trabajo, así como determinadas situaciones personales del trabajador, como la edad, la maternidad y la capacidad física.

El Artículo 87 establece que el Estado debe promover políticas tendientes al pleno empleo y a la formación profesional de recursos humanos.

La Constitución emplaza al Estado a la ejecución de una política de pleno empleo, pero con un carácter de tal generalidad que no efectúa indicación alguna sobre la orientación que debe recibir, al menos en los aspectos esenciales. Por “política de empleo” puede entenderse, en general, el conjunto coordinado de decisiones dirigidas a una acción específica destinada a paliar los desequilibrios entre la oferta y la demanda que se producen en el mercado de trabajo, lo que supone la adopción de una serie de medidas de ordenación, impulso y fomento, a corto, mediano y largo plazo, orientada a alcanzar una permanente y dinámica situación de equilibrio entre ambos componentes. Así, el objetivo principal es la consecución y mantenimiento de una situación de pleno empleo para que puedan ser atendidas todas las demandas.

En sentido paralelo, y en conexión con la política de pleno empleo, la disposición impone al Estado el deber de promover la formación profesional. Por “formación profesional” ha de entenderse la preparación de la persona para el trabajo que habitual y establemente constituirá su medio de vida. Se trata, pues, de una etapa previa a la incorporación a la vida laboral activa, distinta de la formación básica y posterior a ella. Esta es, sin lugar a dudas, una estrategia preventiva del desempleo, puesto que al potenciar la calificación profesional del trabajador se logra un mayor grado de fluidez en el mercado de trabajo.

El Artículo 91 establece que la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo no debe exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales diurnas, salvo excepciones establecidas por la ley. Establece, además, que las jornadas correspondientes a tareas insalubres, peligrosas, penosas, nocturnas, o las que se desarrollen en turnos continuos rotativos serán fijadas por ley en condiciones más favorables a los trabajadores.

La limitación de la jornada se basa en la necesidad de reposo cotidiano, por razones físicas y morales. En principio, la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de cuarenta y ocho horas semanales de trabajo efectivo. La norma admite, sin embargo, excepciones a la regla en atención a determinadas circunstancias vinculadas con el tipo y la forma de trabajo.

El Artículo 92 establece que el trabajador tiene derecho a una remuneración que le asegure, a él y a su familia, una existencia libre y digna, sobre la base de un salario vital mínimo y móvil, aguinaldo anual y bonificaciones familiares. En concordancia, el Artículo 91 establece que los descansos y vacaciones deben ser también remunerados conforme a la ley. El mismo Artículo 92 introduce, además, la regla básica de "Igual salario por igual trabajo".

La expresión "salario mínimo vital" no está libre de problemas. Mientras algunos consideran que "salario vital" significa lo mismo que "salario mínimo", otros asignan un alcance diferente a cada expresión. Así, se considera que el salario mínimo es aquel por debajo del cual una retribución no se compeadece con la justicia. El salario vital, en cambio, es aquél que resulta (o debe resultar) suficiente para subsistir. En cualquier caso, el salario mínimo o mínimo vital debe ser móvil, es decir, reajutable a medida que aumenta el costo de vida o el proceso de inflación, La vitalidad y la movilidad procuran, de ese

modo, asegurar la capacidad adquisitiva del salario y su equivalencia con las necesidades básicas del trabajador.

Las bonificaciones constituyen un mecanismo de protección de la familia. Las bonificaciones se traducen en el derecho a recibir determinadas prestaciones que, más allá de la retribución del trabajo, se destinan a sufragar la subsistencia de determinados familiares del trabajador a su cargo y hacia los cuales tiene deberes alimentarios. De ese modo, la bonificación complementa el salario retributivo con el salario social, exigido por la situación familiar del trabajador.

La regla “Igual salario por igual trabajo” tiende a eliminar, fundamentalmente, la discriminación en los salarios en razón del sexo, la nacionalidad o la raza. La equiparación pretende fijar, esencialmente, la misma paga para el hombre y la mujer cuando realizan el mismo trabajo. Se estima compatible con la regla, sin embargo, la fijación de un plus a favor de algunos, en razón de sus méritos, eficacia y rendimiento, sin que aquellos que no lo perciban puedan reclamarlo.

El Artículo 93 introduce un elemento importante en función de la política estatal en materia laboral, al disponer que el Estado establecerá un régimen de estímulo a las empresas que incentiven con beneficios adicionales a sus trabajadores, independientemente de los salarios y otros beneficios legales.

La participación en los beneficios apunta, básicamente, a repartir la utilidad o ganancia originada por el aporte que capital y trabajo hacen a la producción y a la empresa, superando el estricto sistema remuneratorio del salario. Este mecanismo distributivo puede llegar, incluso, hasta ciertas formas de sociedad entre patronos y trabajadores de una empresa, con transformación significativa del contrato de trabajo. Por cierto, la facilitación del acceso de los trabajadores a la propiedad privada de los medios de producción y la participación de los trabaja-

dores en la empresa constituyen mecanismos típicos del diseño socialista.

El Artículo 94 garantiza la estabilidad de los trabajadores, dentro de los límites que la ley establezca, así como el derecho a la indemnización en caso de despido injustificado.

La estabilidad constituye un mecanismo de tutela contra el despido, asegurando al trabajador cierta permanencia en la relación de trabajo. La estabilidad garantiza la imposibilidad jurídica de rescindir el contrato, salvo causas especiales, o la obligación patronal de reincorporación y pago de remuneraciones en caso de que la rescisión se produzca.

Los Artículos 88 in fine, 89 y 90 dedican especial atención al trabajo de personas limitadas o incapacitadas (física o mentalmente) al trabajo de mujeres y al trabajo de menores.

En relación a las personas limitadas o incapacitadas, el artículo correspondiente tiene por finalidad la superación de las desigualdades que la condición supone y la mejora de las circunstancias materiales de vida de los afectados. El artículo apunta a una política de asistencia y atención especial, y constituye una directriz de política social capaz de concretarse mediante desarrollo legislativo específico.

En cuanto a la protección de las mujeres, el Artículo 89 resulta especialmente importante en la especificación de derechos derivados de la maternidad (protección, asistencia, licencias, descansos, estabilidad). Dicho artículo establece la protección especial de la maternidad, la que comprenderá los servicios asistenciales y los descansos correspondientes, que no serán inferiores a doce semanas. Agrega la disposición que la mujer no puede ser despedida durante el embarazo ni mientras duren los descansos por maternidad.

Respecto de los menores trabajadores, el Artículo 90 establece la necesidad de garantizar su normal desarrollo físico, intelectual y moral. Dado que la miseria constituye la causa principal del trabajo de menores, convirtiéndose su desarrollo en un suplemento necesario para reforzar los escasos ingresos familiares, la disposición está dirigida a evitar los efectos nocivos del trabajo precoz, pues él imposibilita (parcial o totalmente) la satisfacción de las necesidades educativas, recreativas y sanitarias de los menores. Numerosos documentos internacionales han sido elaborados, precisamente, para la protección especial de los menores trabajadores. Una evaluación negativa indica que el trabajo infantil se mantiene como fenómeno vivo, abarcando desde la incorporación prematura al trabajo hasta el desarrollo de actividades abusivas o dañinas, incluyendo formas modernas de servidumbre. Aunque el trabajo infantil parece erradicado del sector estructurado, es indiscutible que se encuentra muy extendido en los sectores no estructurados (v.gr. agricultura y servicios).

El Artículo 102 extiende los derechos constitucionalmente reconocidos hasta alcanzar a los funcionarios y empleados públicos, dentro de los límites establecidos por la ley, con resguardo de derechos adquiridos.

La disposición contiene una norma específica que rige la materia del empleo y la función públicos. Conforme a ella, quedan extendidos todos los derechos analizados a quienes se desempeñan como funcionarios y empleados del Estado, alcanzándoles las normas referidas a las condiciones laborales, la jornada de trabajo, el salario mínimo vital y móvil, las bonificaciones familiares, la estabilidad, la huelga, la sindicalización, etcétera. De todos modos, el empleo y la función públicos ofrecen características especiales que merecerían ser consideradas.

b. Derechos sindicales.

El Artículo 96 consagra el derecho y rechaza la obligación de los trabajadores y empleadores a organizarse en sindicatos democráticos, sin necesidad de autorización previa, bastando para el reconocimiento la inscripción ante el organismo administrativo competente. La disposición excluye expresamente, sin embargo, a los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. En concordancia, el Artículo 119 extiende a las organizaciones sindicales el alcance de los principios y normas del sufragio establecidos en el Artículo 118 (voto universal, libre, directo, igual y secreto; escrutinio público y fiscalizado; sistema de representación proporcional).

Los artículos considerados enfatizan el interés en democratizar las organizaciones sindicales, en atención a su importancia como fuerzas políticas del Estado contemporáneo. Los sindicatos de trabajadores contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. De esta forma, existe una constitucionalización de las fuerzas sindicales y una incorporación de los sindicatos al engranaje fundamental del Estado social de derecho. Junto a la función básica atribuida a los sindicatos, corresponde señalar, entre otras, la concreción de la facultad de adoptar medidas de conflicto colectivo y de llevar adelante la negociación colectiva en nombre de sus afiliados.

El Artículo 98 consagra el derecho de los trabajadores de recurrir a la huelga en caso de conflicto de intereses, alcanzando este derecho tanto a trabajadores del sector privado como a los del sector público, salvo a los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

El derecho de huelga, es decir, la suspensión temporal, colectiva y concertada del trabajo, está reconocido, como derecho constitucional, en favor de los trabajadores para la defensa

de sus intereses. El artículo considerado exige algunas distinciones importantes. Conviene tener presente que, tradicionalmente, el sujeto activo que declara y conduce la huelga es el sindicato. Sin embargo, el sujeto activo que participa de la huelga, aunque no la declara ni la conduce, es el trabajador. Es por ello que no puede dejar de verse en el derecho de huelga un componente colectivo y un componente individual. De conformidad con el texto expreso de la Constitución, sin embargo, el derecho de huelga se halla reconocido a favor de los trabajadores y no de los sindicatos, lo que supone que la declaración de huelga puede ser adoptada por los trabajadores, mediante sus representantes o directamente por ellos. Sobre esa base, cabe señalar que, en el correlato de este derecho, existen varios sujetos pasivos: el Estado, el empleador, los trabajadores (huelguistas o no) y las personas ajenas al conflicto.

Es importante apuntar que los trabajadores tienen, por un lado, el derecho de participar de la huelga, pero, por otro, la obligación de abstenerse de lesionar la libertad personal tanto de los que adhieren a la huelga como de los que no lo hacen.

El Artículo 97 consagra el derecho de los sindicatos a promover acciones colectivas y a concertar convenios sobre las condiciones laborales. Establece, asimismo, que el Estado debe favorecer las soluciones conciliatorias de los conflictos de trabajo y la concertación social; se declara optativo el arbitraje.

Se reconoce por el artículo a los sindicatos el derecho a recurrir a la conciliación y al arbitraje, considerando que en las relaciones entre empleadores y trabajadores pueden surgir conflictos de trabajo. Una de las clasificaciones más extendidas de tales conflictos es aquella que considera dos categorías distintas, con dos subcategorías cada una: (1) conflictos individuales o colectivos, según estén en juego intereses concretos o abstractos, respectivamente, de la categoría profesional; (2) conflictos de derechos o de intereses, según planteen un problema

de interpretación o aplicación de un derecho o tiendan a modificar o establecer otro distinto, respectivamente. En cualquier caso, las vías de solución previstas constitucionalmente son la conciliación y el arbitraje, quedando en claro que esta última no puede ser obligatoria.

c. Derechos de seguridad social.

El Artículo 95 dispone que la ley establecerá un sistema obligatorio e integral de seguridad social para el trabajador dependiente y su familia, debiendo promoverse su extensión a todos los sectores de la población. El sistema de seguridad social podrá ser público, privado o mixto, aunque en todos los casos supervisados por el Estado. Sus recursos financieros no serán desviados de sus fines específicos, debiendo estar disponibles para su cumplimiento, sin perjuicio de las inversiones lucrativas que pudieran realizarse.

La expresión “seguridad social” tiene, al menos, dos acepciones diferentes en el vocabulario jurídico. En un sentido amplio ella alude a un mecanismo de protección y cobertura de ciertos riesgos comunes a todos los hombres (v.gr. enfermedad, vejez, desempleo, accidente), mientras que en un sentido restringido ella alude a esos mismos riesgos con respecto a todos los trabajadores. De este modo, la nota distintiva de las dos acepciones no radica en las contingencias amparadas, sino en el alcance en cuanto a los sujetos beneficiados (todos los hombres o todos los trabajadores). En la disposición citada, la acepción empleada es, sin lugar a dudas, la restringida, de modo que debe reducirse el alcance de la seguridad social, con rango constitucional, a la prevención de riesgos, únicamente en beneficio de los trabajadores.

Por lo demás, la seguridad elevada a rango constitucional se sustenta sobre tres bases, a saber: (1) social, en el doble sentido de afrontar riesgos o contingencias que si bien son indivi-

duales en cuanto al sujeto que los padece, se proyectan socialmente en sus efectos, por un lado, y debe financiarse, en alguna medida, colectivamente, haciendo participar a toda la sociedad en el sostenimiento del sistema, por otro (2) integral, en el sentido de asumir todas las contingencias sociales; y (3) obligatoria, en el sentido de no estar sujeta a la voluntad de las partes en cuanto a la incorporación al sistema.

El Artículo 103 establece que, dentro del sistema de seguridad social, la ley regulará el régimen de jubilaciones de funcionarios y empleados públicos y de todos los que presten servicios al Estado. Los aportantes y jubilados tendrán la administración, bajo el control del Estado, de los organismos autárquicos creados para el efecto. El mismo Artículo 103 dispone que la ley garantizará la actualización de los haberes jubilatorios, en igualdad de tratamiento respecto del dispensado a los funcionarios en actividad.

Es sabido que la movilidad de los haberes jubilatorios incluye la actualización y el ajuste de sus montos para adecuarlos al costo de vida. La disposición considerada prevé, sin embargo, solamente la actualización de dichos haberes jubilatorios, pero no su ajuste. La pauta de actualización sentada persigue que el jubilado perciba durante todo el tiempo de su pasividad un beneficio cuya suma sea razonablemente proporcional no solo a la remuneración que ganaba a la fecha de jubilarse, sino a la que seguiría ganando si estuviera en servicio activo. El parámetro fijado a tal efecto es la remuneración asignada al funcionario en actividad.

2. El marco constitucional del Mercosur.

A. Los derechos sociolaborales en las constituciones de los países del Mercosur.

Si bien, como ya quedó explicado, la constitucionalización del derecho laboral tuvo sus primeras manifestaciones en Europa en los siglos XVIII y XIX, es en el XX cuando comenzó a cobrar verdadera fuerza, en particular con la promulgación de la Constitución mexicana de 1917 y con la Constitución de Weimar de 1919. Actualmente, la constitucionalización del derecho laboral es una realidad incuestionable en muchos países, con lo que se logra blindarlo contra cambios legislativos. Visiblemente, la incorporación de los derechos laborales básicos en la Carta magna de un país les garantiza existencia, permanencia y solidez.

Las constituciones de los cuatro países del Mercosur incluyen normas de derechos sociolaborales, a los que haré una somera referencia.

a. ARGENTINA.

En el Capítulo Primero de la Primera Parte de la Constitución argentina no se introdujeron reformas en 1994. Su redacción continúa siendo la de 1853 con las reformas introducidas en 1860, 1866 y 1957. En ese primer capítulo, el Artículo 14, incluido ya en el texto original de 1853, hace referencia a los derechos fundamentales, entre los que enuncia la libertad de trabajo y de asociación. En la reforma de 1957 se incorporó a continuación de ese, un artículo numerado 14 bis en el que se formula principios de Derecho del Trabajo y se enuncian los derechos individuales y colectivos de los trabajadores. El Art. 33, incorporado en la reforma de 1860, enuncia el principio de reconocimiento genérico de los derechos fundamentales, según el cual tales derechos se encuentran incorporados en la Constitución,

aunque no estén expresamente enunciados, que es de gran importancia en materia laboral.

El principal aporte de la nueva Constitución de 1994 en materia de derechos laborales, deriva del distinto tratamiento dado a las normas de origen internacional y sobre todo de la incorporación a la constitución de las declaraciones y pactos internacionales de derechos fundamentales.

b. BRASIL.

El capítulo De los Derechos Sociales enumera, en un primer artículo, los derechos sociales entre los que incluyen el trabajo y el descanso (Art. 6º). A continuación, en el artículo con treinta y cuatro incisos (Art. 7º) se enuncian derechos individuales (aunque también incluye el reconocimiento de la negociación colectiva). La enunciación de derechos de este artículo está precedida por la indicación de que además de los enunciados, también son derechos de los trabajadores otros que procuran la mejoría de su condición social. En otros artículos del mismo capítulo se enuncia la libertad sindical (Art. 8º) y el derecho de huelga (Art. 9º). El capítulo incluye en fin, un artículo referido a la participación de trabajadores y empleadores en los órganos públicos (Art. 10) y a la representación de los trabajadores en la empresa (Art. 11).

Se caracteriza esta constitución por ser excesivamente casuística, especialmente en materia de derechos sociales, que en algunos casos llega a establecer plazos como el de preaviso o la prescripción, que exceden lo que tradicionalmente se ha entendido como materia constitucional, pero que tiene la finalidad de dar mayor garantía a los derechos de los trabajadores, aunque a veces se produzca el efecto contrario.

Otra característica diferente de esta Constitución, que a nuestro juicio reviste enorme importancia, es que admite la re-

nuncia o reducción de algunos de los derechos en ella reconocidos, mediante la negociación colectiva (2).

c. URUGUAY.

La Constitución del Uruguay, cuya última reforma parcial fue aprobada por plebiscito de 1994, en la sección II "Derechos, Deberes y Garantías" (Arts. 7° a 72) se enuncian, conjuntamente con los otros derechos individuales tradicionales, derechos sociales y laborales individuales y colectivos (Arts. 53 a 57). En el mismo capítulo y sin separación alguna, se hace también referencia a los derechos y obligaciones de los funcionarios públicos. Entre ese grupo de artículos aparecen referencias a la constitución de comisiones representativas del personal en los entes autónomos y a la formación de órganos competentes para entender en las desinteligencias entre las autoridades de los servicios y sus empleados y obreros (Art. 65). En 1989 y en 1994, se ratificaron por referéndum popular reformas parciales de la Constitución referidas a la Seguridad social.

Una tabla de referencias comparadas arrojaría el siguiente resultado:

DERECHOS LABORALES.

ARGENTINA

Artículo 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de en-

(2) Mantero de San Vicente, O. *Derecho del Trabajo de los Países del Mercosur. Un Estudio del Derecho Comparado*. 1ra. Ed. Fundación de la Cultura Universitaria. Montevideo, I 1996. Pág. 117.

trar; permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

Artículo 14 bis (1er apart.)– El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Artículo 15.- En la Nación Argentina no hay esclavos; los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración. Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebren, y el escribano o funcionario que lo autorice, Y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República.

BRASIL

Artículo 6º.- Son derechos sociales la educación, la salud, el trabajo, el descanso, la seguridad, la previsión social, la protección de la maternidad y de la infancia y la asistencia a los desamparados, en la forma de esta Constitución.

Artículo 7º.- Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros que tiendan a la mejora de su condición social:

I. El contrato de trabajo protegido contra el despido arbitrario o sin justa causa, en los términos de la ley complementaria que establecerá indemnización compensatoria, entre otros derechos;

II – el seguro de desempleo, en caso de desempleo involuntario;

III– el fondo de garantía del tiempo de servicio;

IV – el salario mínimo, fijado en ley y unificado para toda la nación, capaz de atender sus necesidades vitales básicas y las de su familia como vivienda, alimentación, educación, salud, descanso, vestido, higiene, transporte y seguridad social, con reajustes periódicos que preserven el poder adquisitivo, quedando prohibida su afectación a cualquier fin;

V – el salario base proporcional a la extensión y a la complejidad del trabajo;

VI. – irreductibilidad del salario, salvo lo dispuesto en convenio o acuerdo colectivo;

VII – la garantía de un salario, nunca inferior al mínimo, para lo que perciben remuneración variable;

VIII – el decimotercer salario en base en la remuneración íntegra o en el valor de la pensión de jubilación;

IX – la remuneración del trabajo nocturno superior a la del diurno;

X – la protección del salario en la forma de la ley, constituyendo delito su retención dolosa;

XI – la participación en los beneficios, o resultados, desvinculada de la remuneración, y, excepcionalmente, participación en la gestión de la empresa, conforme a lo señalado en la ley;

XII – el salario familiar para sus dependientes;

XIII – la duración del trabajo normal no superior a ocho horas diarias y cuarenta y cuatro semanales, facultándose la compensación de horarios y la reducción de la jornada, mediante acuerdo o convenio colectivo de trabajo;

XIV – la jornada de seis horas para el trabajo realizado en turnos ininterrumpidos de alternancia, salvo negociación colectiva;

XV – descanso semanal remunerado, preferentemente en domingo;

XVI – la remuneración de las horas extraordinarias superior, como mínimo, en un cincuenta por ciento a la de las normales;

XVII. – el disfrute de vacaciones anuales remuneradas, por lo menos, con un tercio más, que el salario normal;

XVIII – la licencia de embarazo, sin perjuicio del empleo y del salario, con una duración de ciento veinte días;

XIX – la licencia de paternidad, en los términos fijados en la ley;

XX – la protección del mercado de trabajo de la mujer mediante incentivos específicos, en los términos de la ley;

XXI – el aviso previo proporcional al tiempo de servicio, siendo como mínimo de treinta días, en los términos de la ley;

XXII – la reducción de los riesgos inherentes al trabajo, por medio de normas de salud, higiene y seguridad;

XXIII – la remuneración adicional para las actividades penosas, insalubres o peligrosas, en la forma de la ley;

XXIV– la jubilación;

XXV – la asistencia gratuita a los hijos y personas dependientes desde el nacimiento hasta los seis años de edad en guarderías y centros preescolares;

XXVI – el reconocimiento de los convenios y acuerdos colectivos;

XXVII– la protección frente a la automatización, en la forma de la ley;

XXVIII – el seguro contra accidentes de trabajo, a cargo del empleador, sin excluir la indemnización a que este está obligado, cuando incurriese en dolo o culpa;

XXIX – la acción, en cuanto a los créditos resultantes de las relaciones laborales, con plazo de prescripción de:

A) cinco años para el trabajador urbano, con el límite de dos años después de la extinción del contrato;

a) hasta dos años después de la extinción del contrato para el trabajador rural;

XXX – la prohibición de diferencias salariales, de ejercicio de funciones y de criterios de admisión por motivos de sexo, edad, color o estado civil;

XXXI – la prohibición de cualquier discriminación, en lo referente al salario y a criterios de admisión, del trabajador portador de deficiencias;

XXXII – la prohibición de distinción entre trabajo manual, técnico e intelectual, o entre los profesionales respectivos;

XXXIII – la prohibición del trabajo nocturno, peligroso o insalubre a los menores de dieciocho años y de cualquier trabajo a los menores de catorce, salvo en condición de aprendiz;

XXXIV – la igualdad de derechos entre el trabajador con vínculo laboral permanente y el trabajador eventual.

Parágrafo único – Están asegurados a la categoría de los trabajadores domésticos los derechos previstos en los incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI y XXIV; así como su integración en la seguridad social.

URUGUAY

Artículo 53.- El trabajo está bajo la protección especial de la Ley. Todo habitante de la República, sin perjuicio de su libertad, tiene el deber de aplicar sus energías intelectuales o corporales en forma que redunde en beneficio de la colectividad, la que procurará ofrecer, con preferencia a los ciudadanos, la posibilidad de ganar su sustento mediante el desarrollo de una actividad económica.

Artículo 54.- La Ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica; la justa remun-

neración; la limitación de la jornada; el descanso semanal y la higiene física y moral.

El trabajo de las mujeres y el de los menores de dieciocho años de edad será especialmente reglamentado y limitado.

Artículo 55.- La Ley reglamentará la distribución imparcial y equitativa del trabajo.

Artículo 56.- Toda empresa cuyas características determinen la permanencia del personal en el respectivo establecimiento, estará obligada a proporcionarle alimentación y alojamiento adecuado, en las condiciones que la ley establecerá.

Artículo 58.- Los funcionarios están al servicio de la nación y no de una fracción política. En los lugares y las horas de trabajo queda prohibida toda actividad a la función, reputándose ilícita la dirigida a fines de proselitismo de cualquier especie.

No podrán constituirse agrupaciones con fines proselitistas utilizándose las denominaciones de reparticiones públicas o involucrándose el vínculo que la función determine entre sus integrantes.

Artículo 59.- La Ley establecerá el Estatuto del Funcionario sobre la base fundamental de que el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario.

Sus preceptos se aplicarán a los funcionarios dependientes:

B) Del Poder Ejecutivo, con excepción de los militares, policiales y diplomáticos, que se regirán por leyes especiales.

C) Del Poder Judicial y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, salvo en lo relativo a los cargos de la Judicatura.

D) Del Tribunal de Cuentas.

E) De la Corte Electoral y sus dependencias, sin perjuicio de las reglas destinadas a asegurar el contralor de los partidos políticos.

F) De los Servicios

Descentralizados, sin perjuicio de lo que a su respecto se disponga por leyes especiales en atención a la diversa índole de sus cometidos.

Artículo 60.- La ley creará el Servicio Civil de la Administración Central, Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, que tendrá los cometidos que esta establezca para asegurar una administración eficiente.

Establécese la carrera administrativa para los funcionarios presupuestados en la Administración Central, que se declaran inamovibles, sin perjuicio de lo que sobre el particular disponga la ley por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara y de lo establecido en el inciso 40 de este artículo.

Su destitución solo podrá efectuarse de acuerdo con las reglas establecidas en la presente Constitución.

No están comprendidas en la carrera administrativa los funcionarios de carácter político o de particular confianza, estatuidos, con esa calidad, por la ley aprobada por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara, los que

serán designados y podrán ser destituidos por el órgano administrativo correspondiente.

Artículo 61.- Para los funcionarios de carrera, el Estatuto del Funcionario establecerá las condiciones de ingreso a la Administración, reglamentará el derecho a la permanencia en el cargo, el ascenso al descanso semanal y al régimen de licencia anual y por enfermedad; las condiciones de la suspensión o del traslado; sus obligaciones funcionales y los recursos administrativos contra las resoluciones que los afecten, sin perjuicio de lo dispuesto en la sección XVII.

Artículo 62.- Los Gobiernos Departamentales sancionarán el Estatuto para sus funcionarios, ajustándose a las normas establecidas en los artículos precedentes, y mientras no lo hagan regirán para ellos las disposiciones que la ley establezca para los funcionarios públicos.

A los efectos de declarar la amovilidad de sus funcionarios y de calificar los cargos de carácter político o de particular confianza, se requerirán los tres quintos del total de componentes de la Junta Departamental.

Artículo 65.- La ley podrá autorizar que en los Entes Autónomos se constituyan comisiones representativas de los personales respectivos, con fines de colaboración con los Directores para el cumplimiento de las reglas del Estatuto, el estudio del ordenamiento presupuestal, la organización de los servicios, reglamentación del trabajo y aplicación de las medidas disciplinarias.

En los servicios públicos administrados directamente o por concesionarios, la ley podrá disponer la formación de órganos competentes para entender en las desinteligencias entre las autoridades de los servicios y sus empleados y obreros; así

como los medios y procedimientos que pueda emplear la autoridad pública para mantener la continuidad de los servicios.

Artículo 66.- Ninguna investigación parlamentaria o administrativa sobre irregularidades, omisiones o delitos, se considerará concluida mientras el funcionario inculcado no pueda presentar sus descargos y articular su defensa.

DERECHOS SINDICALES.

ARGENTINA

Art. 14 bis – El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

BRASIL

Artículo 8º.- Es libre la asociación profesional o sindical, observándose lo siguiente:

I – La ley no podrá exigir autorización del Estado para la fundación de un sindicato, salvo el registro en el órgano competente prohibiéndose al poder público la intervención en la organización sindical;

II – Está prohibida la creación de más de una organización sindical en cualquier grado, representativa de una categoría profesional o económica, en la misma base territorial, la

cual será definida por los trabajadores o empleados interesados, no pudiendo ser inferior al área de un Municipio;

III – Compete al sindicato la defensa de los derechos e intereses colectivos o individuales de la categoría, incluso en cuestiones jurídicas o administrativas;

IV – La asamblea general fijará la contribución que, tratándose de categoría profesional, será descontada de la nómina, para el sostenimiento del sistema confederativo de la representación sindical respectiva, independientemente de la contribución prevista en la ley;

V – Nadie estará obligado a afiliarse o a mantenerse afiliado a un sindicato;

VI – Es obligatoria la participación de los sindicatos en las negociaciones colectivas de trabajo;

VII – El jubilado afiliado tendrá derecho a votar y a ser votado en las organizaciones sindicales;

VIII – Está prohibido el despido del empleado afiliado desde el registro de la candidatura a cargo de dirección o representación sindical y, si fuera elegido, aunque fuese de suplente, hasta un año después de la finalización del mandato, salvo que cometiese una falta grave en los términos de la ley.

Parágrafo único – Las disposiciones de este artículo se aplican a la organización de sindicatos rurales y de colonias de pescadores, respetando las condiciones que la ley establezca.

Artículo 9º.- Se garantiza el derecho de huelga, correspondiendo a los trabajadores decidir sobre la oportunidad de su ejercicio y sobre los intereses que deban defenderse por medio de él.

1° – La ley definirá los servicios o actividades esenciales y regulará la satisfacción de las necesidades inaplazables de la comunidad.

2° – Los abusos cometidos someten a los responsables a las penas de la ley.

Artículo 10.- Está asegurada la participación de los trabajadores y empleadores en las asambleas de los órganos públicos en que sus intereses profesionales o de seguridad social sean objeto de discusión y deliberación.

Artículo 11.- En las empresas de más de doscientos empleados está asegurada la elección de un representante de estos con la finalidad exclusiva de promover el entendimiento directo con los empleadores.

URUGUAY

Artículo 57.- La Ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándose franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica.

Promoverá, asimismo, la creación de tribunales de conciliación y arbitraje.

Declárese que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad.

DERECHOS DE SEGURIDAD SOCIAL.

ARGENTINA

Art. 14 bis (3er. Apart.) El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obli-

gatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

BRASIL

Artículo 6º.- Son derechos sociales la educación, la salud, el trabajo, el descanso, la seguridad, la previsión social, la protección de la maternidad y de la infancia y la asistencia a los desamparados, en la forma de esta Constitución.

Artículo 7º.- Son derechos de los trabajadores... -II el seguro de desempleo... XXIV – la jubilación... XXVIII – el seguro contra accidentes de trabajo, a cargo del empleador, sin excluir la indemnización a que este está obligado, cuando incurriese en dolo o culpa.

URUGUAY

Artículo 67.- Las jubilaciones generales y seguros sociales se organizarán en forma de garantizar a todos los trabajadores, patronos, empleados y obreros, retiros adecuados y subsidios para los casos de accidentes, enfermedad, invalidez, desocupación forzosa, etcétera; y a sus familias, en caso de muerte, la pensión correspondiente.

La pensión a la vejez constituye un derecho para el que llegue al límite de la edad productiva, después de larga permanencia en el país y carezca de recursos para subvenir a sus necesidades vitales.

B. La Declaración Sociolaboral del Mercosur como parte del bloque constitucional.

a. El bloque de constitucionalidad.

La noción del “bloque de constitucionalidad” sustenta que la Constitución está integrada no solo por las cláusulas expresamente en ella incluidas, sino también comprende otras normas, valores o principios considerados fundamentales por el Estado, en los cuales se fundamenta o hace una remisión.

Y ese conjunto de normas y principios de valor constitucional, estén o no expresamente enunciados en la Constitución constituye el “bloque de constitucionalidad”, que conforman un núcleo inescindible. Este concepto fue elaborado por el derecho francés, comprendiendo actualmente el bloque de constitucionalidad de Francia, los 92 artículos de la Constitución vigente (1058), las disposiciones de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, las disposiciones del Preámbulo de la Constitución de 1946 (declaración de derechos económicos y sociales que completa la de 1789), y los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República Francesa (libertad de asociación, derechos de defensa, libertad individual, libertad de enseñanza, libertad de conciencia, entre otros).

En la concepción contemporánea, el contenido de la Constitución está conformado por derechos expresos y derechos implícitos, que vendría en su conjunto a constituir el bloque de constitucionalidad. En ese sentido, Bidart Campos (3) afirma que la Constitución configura un plexo que no se reduce a la suma de su articulado, ni a la letra de sus disposiciones,

(3) Bidart Campos, G. *La jurisdicción constitucional: entorno político, limitaciones y alcances*. En *Revista Jurídica*, V. 7 n. 2, abril 1995, págs. 57, 58).

más también comprende principios y valores de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos de los que los respectivos Estados forman parte. Así, al lado de los derechos expresos son también consagrados en la Constitución derechos implícitos, que la jurisdicción constitucional debe aplicar para cumplir su finalidad de consolidación y perfeccionamiento del sistema democrático. Con el aludido sistema democrático se encuentran comprometidos los países del Mercosur, como los demás del continente americano. Con todo, hace notar el autor citado, el Estado democrático en expansión al inicio del siglo XXI presenta dos tendencias antagónicas: la descentralización para dentro, con reivindicaciones de autonomía, y la integración internacional para fuera, en el ámbito de sistemas multilaterales y regionales. A su vez la jurisdicción constitucional debe coordinar análoga dualidad: en el ángulo interno, la supremacía de la Constitución democrática y, en el ángulo externo, el derecho internacional de los derechos humanos.

En realidad, se produjo una revisión de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho constitucional a consecuencia de dos fenómenos estrechamente vinculados: la propagación del régimen democrático y el reconocimiento de la trascendencia de la protección de los derechos humanos. Todo esto, sin duda, repercute en la toma de decisión en relación de la aplicabilidad de la Declaración Sociolaboral del Mercosur.

b. El bloque constitucional en los países del Mercosur.

Todas las constituciones de los Estados Partes del Mercosur, acordes con la tendencia moderna referida líneas arriba, contienen una o más normas que extienden el catálogo de los derechos fundamentales en ellas expresamente consagrados haciendo una remisión genérica y abierta a todos los derechos humanos o fundamentales. Esto es, las propias constituciones reconocen todos los derechos fundamentales, aunque no estén expresamente mencionados en su texto.

En efecto, aunque con fórmulas diversas, las cuatro constituciones señalan que, además de los enumerados a texto expreso, reconocen y amparan los demás derechos fundamentales aunque no estén expresamente indicados en la Constitución. Una tabla comparativa de la regulación constitucional a ese respecto aparece a continuación:

PARAGUAY

Artículo 45. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía”.

ARGENTINA

Artículo 33. “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

A más del Artículo 33 que hace un reconocimiento genérico de todos los derechos y garantías fundamentales, el numeral 22 del 75 de la Constitución argentina hace un reconocimiento expreso mediante el cual otorga jerarquía constitucional a los derechos y garantías reconocidos en las declaraciones y convenciones internacionales en él indicadas, y se establece el procedimiento para dar esa jerarquía a otros tratados y convenciones sobre derechos humanos. Ambas normas, aún con diferencia de esencia pueden tener consecuencias prácticas similares.

BRASIL

Artículo 5.2. “Los derechos y garantías expresados en esta Constitución no excluyen otros documentos del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales de los que la República Federativa del Brasil sea parte”.

Artículo 5° LXXVII.

1°. Las normas definidoras de los derechos y garantías fundamentales tendrán aplicación inmediata”. A este respecto, la Constitución brasileña crea el denominado “recurso de in-junção” para lograr esa aplicación inmediata, o admite expresamente la inconstitucionalidad por omisión del legislador.

URUGUAY

Artículo 72. “La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”.

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

Como puede apreciarse, todas las Constituciones de los países del Mercosur (Art. 45 de la paraguaya, 33 de la argentina, 5 apdo. 2 de la brasilera y 72, 332 de la uruguaya), con mayor o menor extensión o intensidad, declaran incluir los derechos humanos inherentes a la personalidad humana o al siste-

ma democrático republicano de gobierno, sumando a los expresamente consagrados.

De esta forma, conforme a la teoría tácitamente aceptada por las cuatro constituciones, los derechos inherentes a la persona humana existen más allá de su reconocimiento expreso en la Constitución. Y esos derechos no son sino los consagrados como tales en los grandes pactos y declaraciones de derechos humanos, cualquiera sea el grado de su generación.

Debe recordarse que en los Preámbulos de los Pactos Internacionales de Naciones Unidas, los derechos civiles y políticos configuran un conjunto inescindible con los derechos económicos, sociales y culturales, lo cual debe reconocerse en la máxima tutela jurisdiccional de los derechos, sin que pueda introducirse distinción o menoscabo alguno en materia de derechos humanos en cuanto a la inmediata exigibilidad de la obligación de resultado, en función de la generación del derecho del cual se trate (4).

Se genera así una fuerte sinergia o retroalimentación entre la fuente constitucional y la internacional, en función de la cual, los derechos consagrados a texto expreso en una y en otra constituyen un mismo bloque de constitucionalidad. Dicho de otro modo, la sección constitucional sobre derechos fundamentales se amplía constituyendo, en esta materia, un bloque con estas Declaraciones, pactos y tratados. Desde este punto de vista, el contenido de la Declaración Sociolaboral del Mercosur – en tanto proclamación internacional solemne de principios y derechos fundamentales– formaría parte del bloque de consti-

(4) Sánchez Bustamante, T. *Globalización Económica y Derechos Sociales*, Publicación de la OIT, Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur: Uruguay, 2002. Pág. 160.

tucionalidad de los ordenamientos jurídicos de los países del Mercosur (5).

c. El reconocimiento de los derechos humanos en las Constituciones.

En opinión de Mantero de San Vicente (6), el reconocimiento expreso de todos los derechos fundamentales, aunque no hayan sido enunciados en la Constitución, supone dos consecuencias fundamentales.

En virtud de ese reconocimiento expreso, el Estado queda inhibido de actuar en desconocimiento de ellos. Como señala Ramón Real, y como lo ha admitido la jurisprudencia uruguaya, cualquier ley que impida el ejercicio de uno de esos derechos fundamentales, aunque no esté reconocido expresamente en la Constitución, deberá ser declarada inconstitucional.

Asimismo, los derechos reconocidos en esta forma genérica, son susceptibles de ser amparados con los institutos jurídicos creados para amparar los derechos reconocidos en la Constitución. En efecto, conforme al principio de reconocimiento genérico de los derechos fundamentales, incorporado en las cuatro constituciones, el amparo puede ser utilizado para obtener la protección de uno de tales derechos, aun cuando no esté expresamente reconocido por la Constitución o las leyes nacionales.

Este reconocimiento genérico de los derechos fundamentales adquiere especial relevancia en cuanto a los derechos sociales, dado que estos se encuentran en constante evolución, lo que facilita la posibilidad de su reconocimiento universal antes que su inclusión expresa en las constituciones. Como conse-

(5) Ermida Uriarte, O. Op. Cit. Pág. 17.

(6) Mantero de San Vicente, O. Op. Cit. Págs. 93 y 112.

cuencia de ello, la nómina de los derechos fundamentales no está nunca cerrada, sino que a ella se incorporan todos los que progresivamente sean reconocidos como tales por la conciencia jurídica universal. Esto da particular relevancia jurídica a las declaraciones universales o regionales de derechos. La existencia de un derecho inherente a la persona humana puede darse sin que el mismo aparezca en una y otra de tales declaraciones, pero su inclusión en una de ellas permite suponer que ha adquirido la calidad de derecho universalmente reconocido y, por lo tanto, ha sido tácitamente incorporado en las constituciones.

d. Normas internacionales del trabajo integrantes del bloque constitucional.

Los derechos laborales son derechos humanos porque están íntimamente ligados a una de las características del hombre, como es el trabajo, y como derechos humanos que son integran el *ius cogens*. Ahora bien, dentro del derecho internacional consuetudinario, las normas del *ius cogens*, por su inmanencia, también deben hacer parte del bloque constitucional, en aplicación de las citadas normas que en cada una de las constituciones de los países del Mercosur consagra el principio de reconocimiento genérico de los derechos fundamentales.

Molina (7) refiere (aunque no acepta), el criterio del Tribunal de Colombia manifestado en varios pronunciamientos, que sustenta la tesis de que todos los convenios y tratados de índole laboral, en particular los de la OIT, se incorporan automáticamente al bloque de constitucionalidad, por ser reconocedores de los derechos humanos. Afirma, concretamente, que “todos los convenios internacionales de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad”.

(7) Molina M., C.E. Op. Cit. Pág. 234.

Por mi parte, comparto la opinión de que las normas internacionales en materia laboral por su esencia humanitaria hacen parte de la normativa constitucional, como explicado ha quedado ya. Sin embargo, tengo mis dudas acerca de los Convenios de la OIT en general, en razón de que estos son acuerdos *sui generis*, los propios preceptos de la OIT otorgan poder vinculante únicamente a los Convenios ratificados y entrados en vigor. Diferente es el caso de los Convenios recogidos por la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de la OIT (1998), respecto de los cuales hay un compromiso de los Estados de respetarlos y promoverlos por el solo hecho de pertenecer a la OIT, aun cuando no hayan ratificado los referidos convenios.

En una referencia concreta al Paraguay, los tratados sobre derechos humanos, incluidos los de índole laboral, tienen una categoría especial, dado que por el efecto de la norma amplificadora del Art. 45 sus cláusulas ocupan el lugar de una norma constitucional, de lo que se sigue que: (1) no requieren ratificación para integrar el orden positivo nacional; (2) tienen jerarquía de norma constitucional; (3) tienen prevalencia sobre las normas infraconstitucionales que les sean contrarias, existentes o posteriores a su entrada en vigor. Todo lo cual significa que los tratados que consagran derechos laborales, por ser en esencia derechos humanos, se deslizan y se apartan de la disposición del Art. 137 de la Constitución, que establece el orden jerárquico de las normas en el ordenamiento positivo paraguayo, ubicando a los tratados, convenios y acuerdos internacionales por sobre las leyes ordinarias pero por debajo de la Constitución, si cumplen con el requisito de la aprobación y ratificación.

Me pregunto: ¿la conclusión de que las normas internacionales del trabajo que consagran derechos humanos se incorporan automáticamente al bloque constitucional, estaría ignorando el elemento lógico sistemático, en particular el principio

“ab inulitate legis”, que indica que debe preferirse la interpretación que reconozca a todas las normas constitucionales una utilidad o fin que cumplir? Dicho de otra manera: cuando se sostiene que todos los tratados sobre derechos humanos, entre ellos los laborales, se incorporan automáticamente al bloque constitucional, ¿está dejando sin utilidad práctica a la norma del Art. 137 de la Constitución? Si la respuesta es positiva, por no tener efectividad, dicha norma no debería existir. Pero, creo que no es así, pues la aplicación del Art. 137 tendría efectividad en relación con los tratados internacionales sobre materia ajena a los derechos humanos.

Respecto del alcance de la disposición del Art. 45 de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia en su Fallo N° 356 del 26 de agosto de 1996, expone el concepto de bloque de constitucionalidad cuando textualmente dice: “En efecto, nuestra Constitución, siguiendo el precedente sentado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su primera parte, no enuncia taxativamente, ni mucho menos, los derechos humanos que hacen a esa dignidad de las personas. Simplemente consigna aquellos que considera fundamentales a los fines arriba mencionados, con la clara advertencia (Art. 45) de que tal enunciación no debe entenderse como negación de otro que, siendo inherentes a la personalidad humana, ni figuren expresamente en ella, y por el contrario estableciendo, también, que cualquier modificación de tal enunciación solo puede darse por medio de la reforma y no la enmienda de la Constitución (Art. 290)”.

e. La Declaración Sociolaboral del Mercosur como parte del bloque constitucional paraguayo.

Como ya ha quedado dicho, la Constitución paraguaya se basa en una enumeración no taxativa de los derechos fundamentales, en virtud del mencionado Art. 45, que es un dispositivo amplificador, de apertura, acogiendo en general los dere-

chos inherentes a la personalidad humana. Como consecuencia, las normas de derechos humanos contenidas en los instrumentos internacionales son equivalentes a los derechos fundamentales enunciados en la Constitución, la única diferencia es que estas son expresas y aquellas, implícitas. Siendo así, los instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos la Declaración Sociolaboral del Mercosur, constituyen fuente de conocimiento de tales derechos, por lo que podrían ser invocados por los individuos como fundamento jurídico de pretensiones deducidas en los Tribunales y deberían ser aplicados directamente por los magistrados paraguayos.

De esta forma, el mentado Artículo 45 de la Constitución del Paraguay constituiría la ventana por la cual se incorpora al plexo de normas constitucionales las cláusulas de la Declaración Sociolaboral que consagran derechos fundamentales de los trabajadores.

Siguiendo esta línea de pensamiento, los derechos fundamentales consagrados en la Declaración son adicionales, complementarios a los contemplados expresamente por la Constitución.

En síntesis, los derechos fundamentales consagrados en la Declaración Sociolaboral integran el bloque constitucional, y por ende se encuentran incorporados al ordenamiento jurídico positivo del Paraguay, al margen de todo acto de ratificación o aprobación.



CAPÍTULO IV

LA DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL

1. La Declaración Sociolaboral del Mercosur como fuente del derecho internacional.

A. Una aproximación.

Considero que es un presupuesto de trabajo indispensable para tratar los temas centrales de esta investigación aproximarnos a una definición del Derecho Internacional, a la determinación de sus fuentes, así como escudriñar las relaciones de este derecho con los derechos internos. Sin esta perspectiva técnico-jurídica, careceríamos del instrumento necesario para calificar a la DSLM como norma internacional; tampoco podríamos establecer su ubicación entre las fuentes del Derecho Internacional, y especialmente estaríamos vedados de proponer su vigor dentro del derecho interno de los países miembros. Este capítulo está dedicado a tales presupuestos conceptuales.

En cuando a la definición del Derecho Internacional, el profesor Suy ha distinguido tres grandes categorías: a) definición por sus destinatarios, conforme a la cual el Derecho Internacional Público sería el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los Estados; b) definición por la sustancia, que

tendría en cuenta el carácter internacional de las relaciones reguladas; c) definición por la técnica de creación de las reglas, que tomaría en consideración el procedimiento de su positivación (1).

En opinión de Pastor Ridruejo, de los mencionados criterios de definición, el primero no presenta autonomía, dado que la afirmación de que el Derecho Internacional es el que rige las relaciones entre los Estados, si bien considera los sujetos, la definición que se basa en la materia regida por la norma o la que tiene en cuenta la fuente de ella, en último análisis implica una toma de posición sobre el elemento subjetivo. Por esto es dable dejar de lado el criterio subjetivo.

También considera que es posible omitir el criterio material, esto es, el que define el Derecho Internacional en atención a la naturaleza fáctica de la relación regulada, porque la historia del Derecho Internacional nos manifiesta que su contenido es extremadamente fluido. Las Relaciones fácticas que pertenecieron en el pasado al Derecho Interno caen hoy sin duda bajo el ámbito del Derecho Internacional, pudiéndose señalar en líneas generales que la interdependencia creciente entre los Estados comporta una progresión constante del –contenido del Derecho Internacional. Los supuestos que podríamos traer a colación son muy numerosos, pero ejemplo muy expresivo lo tenemos en la protección de los derechos humanos, que si el 26 de agosto de 1789 fueron objeto de una declaración de la Asamblea Constituyente francesa, pasaron a integrar al cabo de algo más de un siglo y medio el contenido de la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948, y que el 4 de noviembre de 1950 reciben una protección internacional efectiva a través de la Convención sobre Salvaguarda de los Derechos del Hombre adoptada en el marco

(1) Suy E., “*Sur la definition du Droit des Gens*”. En R.G.D.I., octubre-diciembre 1960, Pág. 762 ss.

del Consejo de Europa, y más tarde en otros instrumentos internacionales de distinto ámbito" (2).

En el mismo sentido, Kelsen decía que siendo ilimitado el campo material de validez del Derecho Internacional, resulta imposible definirlo por su objeto, por la materia que regula. También en el mismo sentido opina Miaja de la Muela cuando sostiene que: "cualquier intento de caracterizar al Derecho Internacional por razón de su contenido, aun en el supuesto de que acierte a reflejar con exactitud dicho contenido en aquel momento, corre el riesgo de quedar, cuando las circunstancias hayan cambiado, en disconformidad con las nuevas realidades" (3).

Entonces, descartado también el criterio material, resta por acudir a la caracterización del Derecho Internacional en función de la fuente formal de la regla, esto es, definirlo por su procedencia, por su proceso de positivización. Este es el criterio que prevalece en la doctrina. Pero entre las definiciones de carácter formal existen dos trayectorias. Ambas atienden desde luego al origen de la norma, pero mientras una de ellas insiste en los procedimientos concretos de creación, es decir, en sus fuentes formales, la otra pone el acento en el cuerpo social del que provienen las normas, esto es, atiende preferentemente al hecho de que provienen de la Comunidad Internacional. Pero ambas corrientes atienden aspectos distintos del mismo fenómeno, que lejos de contradecirse, se complementan recíprocamente, pues está claro, efectivamente, que cada cuerpo social tiene poderes normativos específicos.

(2) Pastor Ridruejo, J.A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 8ª Ed., Tecnos. Madrid 2001. Pág. 30.

(3) Miaja de la Muela, A. *Introducción al Derecho Internacional Público*. Madrid, 1979, 7ª Ed. Pág. 32.

Por las razones expuestas, teniendo en cuenta una y otras posturas, Pastor Ridruejo (4) define el Derecho Internacional como: el conjunto de normas positivadas por los poderes normativos peculiares de la Comunidad Internacional.

El mencionado autor comprende que tal definición, por su carácter formal, deja un cierto regusto de insatisfacción, pero explica que con ella ha intentado únicamente determinar los rasgos diferenciales de las normas internacionales señalando que residen en su forma de producción y no en la materia regulada, lo que considera indispensable para tratar temas en que rigen a la vez normas internas e internacionales, como los indicados al comienzo de este capítulo.

A la luz de la definición propuesta, la DSLM es una norma del Derecho Internacional, pues su gestación se desarrolló dentro de la estructura orgánica del Mercosur y si bien no encuadra dentro de ninguna de las normas obligatorias del Mercosur, dado que la firma por los jefes de Estado del instrumento no responde a la estructura institucional que resulta de los Arts. 1° y 2° del Capítulo Primero del Protocolo de Ouro Preto, adicional al Tratado de Asunción, no puede desconocerse que es un instrumento operativo dentro del Mercado Común teniendo en cuenta que es fruto de un consenso y que los presidentes en general, y el de la República del Paraguay en especial, obraron dentro de sus competencias (Art. 238, inc. 7 de la C.N.).

B. Fuentes del Derecho Internacional.

La generalidad de la doctrina entiende que las fuentes del Derecho Internacional se encuentran determinadas en el apartado 10 del Artículo 38 del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional (13.12.1920), así formulado:

(4) Pastor Ridruejo, J.A. Op. Cit. Pág. 31.

1. El Tribunal, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.

– La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho.

– Los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

– Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las reglas del Derecho sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

En rigor de verdad, las fuentes realmente autónomas son dos: la costumbre y los tratados. Porque ya sabemos que los principios generales del Derecho constituyen una categoría normativa común a los Derechos Internos y al Derecho Internacional. En cuanto a las decisiones judiciales o jurisprudenciales, tienen valor, a nuestro juicio, de costumbre judicial. La doctrina, por supuesto, no es fuente autónoma, sino un auténtico “medio auxiliar”, de reducido valor en nuestros días(5).

Desde el punto de vista histórico la costumbre es la primera de las fuentes del Derecho Internacional, siendo por mucho tiempo la más importante y abundante y, hasta la actualidad, una parte de los preceptos de ese derecho continúa siendo consuetudinaria. Es más, la mayor parte de las normas que integran el contenido de los tratados y de las convenciones o que

(5) *Ibíd*em, Pág. 65.

han sido consignadas en las actas generales de las conferencias y los congresos ya existían con anterioridad a esa promulgación y estaban ya consagradas por el uso.

Pero ese importante valor de la costumbre fue cediendo, dando paso a los tratados como fuente principal del Derecho Internacional, como resultado de la compleja y cambiante sociedad internacional contemporánea.

La diferencia de funciones entre una y otra manifestación histórica del Derecho Internacional justifica la inversión de la respectiva importancia de la costumbre y los tratados dentro del cuadro general de las fuentes del Derecho Internacional.

Y es que, como sabemos, el Derecho Internacional Clásico tenía una función competencial y relacional, de distribución y delimitación de las competencias estatales, y lo esencial de este cometido podía ser desempeñado por normas consuetudinarias. El Derecho Internacional Contemporáneo sigue teniendo una función competencial y relacional, pero esta ya no es la única. A ella se añade hoy la del desarrollo y, en definitiva, la de crear condiciones de paz mediante una cooperación, incluso institucionalizada, a todos los niveles. Pues bien: como ha dicho Friedman, "la costumbre es un medio inapropiado para el Derecho Internacional de la cooperación o del bienestar. Este último exige la regulación positiva de cuestiones económicas, sociales, culturales y administrativas, lo cual solo puede ser eficaz por la formulación y promulgación específicas"; es decir, por la vía de los tratados. De aquí la extraordinaria importancia de esta fuente del Derecho Internacional contemporáneo (6).

De entre las fuentes citadas me ceñiré a analizar los tratados, sin con ello pretender ser exhaustiva, lo que excede el objetivo de este trabajo, y lo hago con el propósito de situar contex-

(6) *Ibíd.*, Pág. 66.

tualmente la Declaración Sociolaboral entre las fuentes del Derecho Internacional, adelantando desde ya mi opinión de que este instrumento constituye un tratado en sentido amplio, conforme a la definición de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados del 23.5.69, debidamente ratificada por el Paraguay, que en su Art. 2.1 a), dice:

“Para los efectos de la presente Convención a) “se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos y cualquiera que sea su denominación particular”.

Esta Convención trata los aspectos básicos del Derecho de Tratados, pero su ámbito de aplicación se circunscribe a los tratados entre Estados. No por ello dejan de ser tratados los celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre estas entre sí, los que se rigen por la Convención de Viena del 21 de marzo de 1986.

Pero no todo acuerdo entre Estados u otros sujetos del Derecho Internacional necesariamente constituye un tratado internacional. Como ejemplo, Jiménez de Aréchaga cita el dado por Mc Nair; una compra hecha por el Gobierno del Reino Unido al Gobierno argentino, de mil toneladas de carne enfriada, documentada en los formularios corrientes que se usan en el comercio de la carne, otro ejemplo: la compra de un edificio o un terreno para una embajada, cuando esta transacción se somete al Derecho Interno de una de las partes. Estos ejemplos no se ciñen a la definición de la Convención de Viena.

Como bien considera Jiménez de Aréchaga, basado en la definición de la Convención de Viena, arriba transcripta, no se debe restringir la noción de tratado al instrumento único, celebrado por escrito y sujeto a ratificación. Ese configura un tratado en sentido estricto que, juntamente con protocolos, declara-

ciones, acuerdos, pactos y *modus vivendi* y otros términos por los que se designan aquellos instrumentos que crean derechos y obligaciones mediante acuerdo de voluntades entre sujetos del Derecho Internacional, configuran tratado en sentido amplio (7).

Por otra parte, a los efectos de la Convención, solo los acuerdos entre Estados regidos por el Derecho Internacional son tratados. Esta exigencia tiene también otras significaciones. Así lo demuestran las deliberaciones de la Conferencia de Viena. Se sugirió efectivamente que era necesario agregar a la definición de tratado el requerimiento de que el acuerdo “debe producir efectos jurídicos” o “debe crear derechos y obligaciones”, pero no se aceptaron estas enmiendas por considerárselas superfluas, pues la frase “regido por el Derecho Internacional” conlleva la producción de efectos jurídicos o la creación de derechos. En realidad, dichas proposiciones estaban destinadas a excluir del concepto de “tratado” las declaraciones de principios, comunicaciones, instrumentos políticos y “acuerdos de caballeros”, que reflejan una concurrencia de voluntades, pero no producen efectos jurídicos (8).

Y aun respecto de estos, a la luz de una tercera decisión de la Corte Internacional sería equivocado excluir en bloque y en principio del concepto de tratado las declaraciones políticas o los comunicados conjuntos. La Corte hizo notar que sobre la cuestión de la forma, no existe regla de Derecho Internacional que impida a un comunicado conjunto constituir un acuerdo internacional. En un caso dado los términos de un comunicado de esa naturaleza, interpretados en su contexto, pueden ser lo

(7) Jiménez de Aréchaga, E. *El Derecho de los Tratados. Derecho Internacional Público*. Fundación de Cultura Universitaria. V. 1. Montevideo, 1996. Pág. 193.

(8) *Ibíd.* Pág. 192.

suficientemente precisos como para producir efectos jurídicos(9).

En efecto, la determinación de si tales acuerdos producen o no efectos jurídicos es cuestión que depende de cada caso concreto. Y es necesario partir, en cualquier caso, de la presunción del carácter jurídicamente obligatorio de los acuerdos entre Estados, lo que quiere decir que la intención de desproveer de tales efectos a un acuerdo, debe resultar expresa o implícitamente de sus normas (10).

En suma, la exigencia de que el acuerdo entre Estados se encuentre “regido por el Derecho Internacional”, tiene por finalidad distinguir los tratados de aquellas concordancias de voluntades de los Estados que se rigen por el Derecho Interno. Y el elemento definitorio que va implícito en dicha expresión es que el tratado esté destinado a producir efectos jurídicos, ya que existen declaraciones formuladas por Estados que tienen la naturaleza de declaraciones políticas y no precisamente son instrumentos destinados a establecer derechos y obligaciones, que no es el caso de la DSLM. Esta, proclama derechos subjetivos concretos y compromisos precisos asumidos por los Estados, o sea está destinada a producir efectos jurídicos. La DSLM constituye, pues, un acuerdo entre Estados regido por el Derecho Internacional, por lo que debe ser considerada como un “tratado”, más allá de su denominación, por corresponder a las características definitorias estipuladas en la citada Convención de Viena (1969).

(9) *Ibidem*. Pág. 192.

(10) Pastor Ridruejo, J.A. *Op. Cit.* Pág. 93.

C. Ubicación de la Declaración Sociolaboral del Mercosur entre las fuentes del Derecho Internacional.

La Declaración Sociolaboral del Mercosur responde a las características definitorias de los tratados, especificadas por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, comentadas en los párrafos anteriores. Efectivamente, este instrumento es una declaración internacional de Jefes de Estado, fruto de un consenso, y como tal, conjuga visiones e intereses diversos, cuya principal virtud es el reconocimiento conjunto de la dimensión social de la integración, que entraña compromisos jurídicos regidos por el Derecho Internacional. En efecto, no obstante la denominación que se le ha dado, no se trata solo de declaraciones de intenciones o principios, sino que proclama “principios”, “derechos” y compromisos concretos asumidos por los Estados Partes, con varias cláusulas completas y autoejecutables. Se trata de una Declaración de derechos fundamentales de carácter social, que incluye derechos de dimensión individual y de dimensión colectiva. No es, pues, una mera declaración de propósitos políticos, la Declaración Sociolaboral del Mercosur es un instrumento internacional que entraña compromisos jurídicos regidos por el Derecho Internacional; al ser así, tiene carácter de tratado en los términos definitorios de la Convención de Viena.

Es más, la Declaración Sociolaboral del Mercosur fue signada por los jefes de los Estados Partes del Mercosur, quienes tienen competencia concedida directamente por el Derecho Internacional para realizar los actos relativos a la celebración de un tratado, según el punto 2 del Artículo 7º de la Convención de Viena y, también, por el Derecho Interno de los países miembros, atribución acordada por la Constitución del Paraguay en su Art. 238 inc. 7.

Por otra parte, la Declaración Sociolaboral del Mercosur integra el contexto del Tratado de Asunción, a la luz de la Con-

vención de Viena, que en el Artículo 31 punto 2 aclara que el contexto de un tratado, a los efectos de su interpretación, comprende, a más del texto, incluidos su preámbulo y anexos: “a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado”. La Declaración es vista como la reglamentación o desarrollo del aspecto social de la integración regional sellada con el mencionado Tratado de Asunción (23.3.91) que se propone alcanzar el progreso con justicia social, a tenor de su primer considerando: “la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, mediante la integración, constituye condición fundamental para acelerar los procesos de desarrollo económico con justicia social”.

En efecto, el mejor instrumento para interpretar la expresión “justicia social” es la Declaración Sociolaboral. Si dicho considerando del Tratado de 1991 se refiere a principios y derechos de carácter social, es posible afirmar que, desde 1998, alude, por lo menos a los principios y derechos reconocidos en la Declaración (11).

Entonces, es indudable que la Declaración Sociolaboral es consecuencia del Tratado de Asunción, cuya vocación, vale reiterar, ha sido ampliar los mercados nacionales mediante la integración, para acelerar los procesos económicos con justicia social. La Declaración Sociolaboral lo desarrolla e interpreta el Tratado de Asunción en la faz social (12).

Pero existe un interrogante que debe desentrañarse para determinar si formalmente la Declaración Sociolaboral constituye un tratado o convención puesto que no fue motivo de

(11) Racciatti, O.C. Op. Cit. Pág. 142.

(12) Malm Green, L.A. *Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur*. En revista Argentina Derecho del Trabajo, Año LXII, N° VII, 07.02, La Ley.

aprobación por el Congreso, sino que, simplemente, fue aprobada por los jefes de los Estados Partes del Mercosur.

Dicha interrogante puede ser respondida de manera superficial, sencillamente diciendo que no tratándose de una convención o tratado aprobado por el Congreso, no goza de la obligatoriedad que solo le otorga tal acto legislativo. Pero creo que esta no es la respuesta correcta.

Es verdad que en el Paraguay la culminación de los tratados exige la aprobación legislativa y la ratificación subsiguiente por el Poder Ejecutivo, conforme dispone el Art. 141 de la Constitución: "Los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137".

Sin embargo, en rigor de verdad, insisto, la Declaración Sociolaboral del Mercosur no es otra cosa que una derivación del Tratado de Asunción, constitutivo del Mercosur y oportunamente aprobado por Ley N° 9 del 30 de mayo/91 y ratificado el 6 de agosto/91. Por otra parte la Declaración desarrolla y consolida principios y derechos, especialmente derechos laborales y sociales que han sido objeto de protección por instrumentos internacionales, ratificados por el Paraguay, entre ellos el Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988). También se apoya en los principales Convenios de la OIT ratificados por los Estados Partes, que garantizan los derechos esenciales de los trabajadores. El hecho de que en todos estos documentos básicos de la Declaración tuvo la debida intervención el Congreso para sus aprobaciones, nos anima a afirmar que el consentimiento de nuestro país se ha formulado en forma simplificada y, por tan-

to, la mentada Declaración Sociolaboral del Mercosur tiene carácter de tratado y goza, en consecuencia, de la obligatoriedad otorgada por el Artículo 27 de la Convención de Viena, que preceptúa: “Una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

El criterio expuesto es compartido en la República Argentina, bajo los mismos fundamentos, por Simón (13) y Lucas A. Malm Green(14), entre otros. Es más, en la Argentina, varias sentencias de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo se fundamentan en Declaraciones, Pactos y Tratados sobre Derechos Humanos, entre los cuales incluyen expresamente la Declaración Sociolaboral del Mercosur, reconociéndola así como parte del derecho positivo vigente en la Argentina, por revestir la condición de “norma superior a las leyes, por provenir del Tratado de Asunción” (S.D. N° 53.533 – 23.10.00).

Todo lo dicho nos lleva a concluir que la Declaración Sociolaboral del Mercosur es un tratado, cuyo consentimiento ha sido formulado de manera simplificada. Su particularidad específica es que deriva del Tratado de Asunción y, por tanto, se inscribe en la integración regional.

2. La Declaración Sociolaboral del Mercosur y la superioridad del Derecho Internacional.

Si, como se ha indicado con antelación, la Declaración Sociolaboral del Mercosur tiene carácter de tratado y como tal constituye fuente del Derecho Internacional, para determinar su eficacia y jerarquía con relación al derecho interno de los Países Partes del Mercosur, especialmente del Paraguay, es presupuesto ineludible tratar el problema de las relaciones del

(13) Simón, J.C. Op. Cit. Pág. 37.

(14) Malm Green, L.A. Op. Cit. Pág. 1387.

Derecho Internacional y los derechos internos, y es lo que haré en las siguientes consideraciones.

A. La relación entre el Derecho Internacional y el derecho interno.

Como dice Ridruejo: “La importancia de las relaciones entre el Derecho Internacional y los derechos internos de los Estados radica en el hecho de que la eficacia real del primero depende en muy amplia medida de la fidelidad con que los derechos nacionales se conformen a las normas internacionales y les den efecto (...). Ocurre en primer lugar que en el actual modelo de sociedad internacional los Estados son los destinatarios por excelencia de las normas del Derecho Internacional. Tales normas van dirigidas a ellos y son primordialmente los Estados los que deben acatarlas y cumplirlas. Pero los Estados son personas morales que, como tales, actúan por medio de sus órganos, y estos, sean legislativos, ejecutivos o judiciales, están sujetos también al derecho interno del Estado (...); hay que tener muy en cuenta que el Derecho Internacional no se aplica únicamente en el ámbito externo; esto es, en el plano de las relaciones interestatales; también ha de observarse en el interior de los Estados, es decir, en las relaciones entre los Estados y los particulares sometidos a su jurisdicción; particulares que pueden incluso exigir judicialmente el respeto del Derecho Internacional. Pues bien, es en este último plano donde cobra especial importancia el problema de las relaciones entre el Derecho Internacional y los Derechos Internos” (...). Esta importancia se ha acrecentado en nuestros días como consecuencia del aumento de las funciones del primero. “El Derecho Internacional Contemporáneo ya no tiene únicamente la función clásica de regular las relaciones entre los Estados y distribuir las competencias entre ellos, sino que, como ya vimos, tiende, además, al desarrollo de los pueblos e individuos, lo cual exige una cooperación en muchas materias que antes asumían exclusivamente los Estados y eran regulados por los Derechos Internos” (15).

En efecto, en el pasado rara vez el objeto del derecho internacional coincidía con el del derecho nacional por lo que eran mínimas las posibilidades de conflicto. Muy otra, en cambio, es la situación de hoy. No solo se han multiplicado los Estados, hasta entonces únicos sujetos del derecho internacional, sino que han surgido nuevos sujetos, como las organizaciones internacionales, han aparecido nuevas fuentes, como las resoluciones de algunas de estas organizaciones y, lo más importante, se ha ampliado el objeto del derecho internacional. Resulta difícil hablar, actualmente, de actividades humanas que no sean objeto de regulación, también, por el derecho internacional. Las normas nacionales coexisten con normas internacionales que regulan la protección de los derechos humanos, el comercio, el transporte, las telecomunicaciones, las relaciones laborales, la cooperación judicial. Ya escribía Kelsen a mediados del siglo: “no existe materia que no pueda ser regulada por el derecho internacional”.

Hoy, entonces, el problema del conflicto entre las normas del Derecho Internacional y el derecho interno, como bien señala Arrighi, no solo tiene su interés para el internacionalista. Este es un problema al que, cada vez con mayor frecuencia, se ve enfrentado quien actúa en el orden jurídico interno, ante los tribunales locales. Es allí donde se dan estas situaciones más asiduamente y donde existen las mayores dificultades. Un juez que debe optar entre una ley sobre despidos y un Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, un comercialista entre las disposiciones del Código de Comercio y un tratado, son situaciones comunes en la práctica actual (16).

(15) Pastor Ridruejo, J.A. Op. Cit. Pág. 167.

(16) Arrighi, Jean Michel, *Relaciones entre el Derecho Internacional y los derechos internos*, In:(Coord.). *Derecho Internacional Público*, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1996, v. I, Pág. 322.

En este tema de la Relación del Derecho Internacional con los Derechos internos, se presentan dos problemas básicos: si la norma internacional es aplicable sin más en el ámbito jurídico interno de los Estados o si necesita, por el contrario, algún acto especial de recepción o conversión, y qué ordenamiento debe prevalecer en caso de conflicto entre la norma internacional y la nacional.

Desde el punto de vista lógico, el planteo formulado por el profesor Virally parecía haber clarificado el tema. Su presentación es simple y convincente: por un lado, lo que la realidad actualmente nos muestra es una pluralidad de órdenes jurídicos internos y un orden jurídico internacional y, por otro lado, tenemos que los Estados se reconocen como sujetos del derecho internacional. Como todo orden es superior a sus sujetos, a los que se les impone, sujetándolos a sus obligaciones y otorgándoles derechos, solo puede concebirse al derecho internacional como un orden jurídico superior a los órdenes internos. Pero, ni la doctrina ni la práctica han seguido un rumbo tan claro. La doctrina se ha visto dividida entre dualistas y monistas: las normas y los órganos del orden jurídico internacional siempre han sostenido su propia primacía; y, los órdenes internos, en cambio, proponen las más variadas soluciones (17).

En el curso de la exposición que sigue, trataré a grandes rasgos las posiciones doctrinales más importantes; la solución del orden internacional, y las respuestas que dan los ordenamientos internos, especialmente el Paraguay, en relación a los problemas que presenta la relación del Derecho Internacional y el derecho interno.

(17) *Ibíd.* Pág. 323.

B. El debate doctrinal entre el dualismo y el monismo.

Existe un animado debate doctrinal sobre el carácter fundamental de las relaciones entre ambos ordenamientos, siendo las teorías de mayor importancia y con más reflejo en los Derechos constitucionales internos: el “dualismo” y el “monismo”.

Para los autores dualistas el sistema del Derecho Internacional y el de derecho interno configuran dos ordenamientos diversos, absolutamente separados y sobre todo incomunicados entre sí, entre los cuales no existe trasiego de normas. Esta concepción parte de dos premisas fundamentales. La primera consiste en que ambos órdenes jurídicos tienen un fundamento distinto, en un caso la voluntad de un Estado (la Constitución y las leyes), en el otro, la voluntad común de dos o más Estados (el tratado y las costumbres), y la segunda premisa se basa en que los sujetos de los respectivos ordenamientos serían distintos (Los Estados en el primero, y los individuos o el Estado y sus súbditos, en el segundo) (18).

Aquellos que sostienen la posición monista parten de un punto de partida común: la unidad del conjunto de normas jurídicas. Existiría, para ellos, un único conjunto en el cual estarían incluidos los distintos órdenes y entre los cuales habría relaciones de subordinación. En esta concepción, la norma internacional no necesitaría de ninguna especie de acto de recepción para ser aplicada en los ordenamientos internos.

Como el monismo proclama la unidad esencial de todos los ordenamientos jurídicos, Ridruejo estima que aquí hay que referirse “por fuerza a la concepción normativista de Kelsen, según la cual todas las normas jurídicas derivan su validez y su fuerza obligatoria de otras normas superiores desde el punto de vista jerárquico hasta llegar a la norma fundamental o *grun-*

(18) Pastor Ridruejo, J.A. Op. Cit. Pág. 170.

dnorm. Y si en el año 1926 sostuvo Kelsen que la norma fundamental podía ser colocada bien en el Derecho Interno, bien en el Derecho Internacional, dependiendo ello de los factores éticos o políticos, posteriormente entendió que se debía insertar en el Derecho Internacional. En este sentido dijo Verdróss, discípulo de Kelsen, que la norma que en definitiva fundamentaba todo el Derecho se insertaba en el ordenamiento internacional, siendo este precisamente el que delegaba a favor de los Estados una determinada competencia legislativa dentro de la esfera de su libre apreciación. El Derecho Internacional sería así superior al Derecho Interno y este quedaría subordinado al primero. Y lo que es más importante desde el punto de vista práctico: la norma internacional no necesitaría de ninguna especie de acto de recepción para ser aplicada en los ordenamientos internos y prevalecería sobre estos en caso de conflicto (19).

Con el intento de superar las posturas dualista y monista y observando lo que muestra la realidad, aparecieron las doctrinas conciliadoras, como la denominada “monismo moderado” o “dualismo atenuado”.

En realidad, las doctrinas dualistas en su primera expresión corresponden a un estado del derecho internacional ya superado hoy, mientras que las doctrinas monistas con primacía del derecho internacional corresponden a la fase de transformación del derecho internacional en el sentido de una creciente organización, tal como se inicia entre las dos guerras mundiales y se desarrolla hoy bajo las más diversas formas, se anticiparon a los resultados, resultados aún no alcanzados por la comunidad internacional (20).

Efectivamente, una descripción del carácter fundamental de las relaciones entre el Derecho internacional y los derechos

(19) *Ibidem.* Pág. 171.

(20) Arrigui, J.M. *Op. Cit.* Pág. 326.

internos es relativa y necesariamente debe variar de acuerdo con la evolución de aquel, en la que entran en juego nociones como las de soberanía e independencia, de cooperación y de integración, debiendo explicar hoy, por ejemplo, el desarrollo de órdenes jurídicos regionales, como ocurre a nivel europeo.

Por todo ello, dejemos la explicación dada por la doctrina y pasemos a describir cuál es el estado actual de la práctica, tanto en el orden internacional como en los distintos órdenes internos de los países que forman el Mercosur.

C. La posición del Derecho Internacional.

El Derecho Internacional positivo prevé la solución aplicable en caso de conflicto entre una de sus normas y una del derecho interno de un Estado. Es cierto que en la Carta de las Naciones Unidas no se encuentra tal previsión, pero la Declaración de Derechos y Deberes de los Estados, proclamada por la Asamblea General en su Resolución N° 375 del 6 de diciembre de 1949, dispone en su Artículo 13: "Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes del Derecho Internacional, y no puede invocar disposiciones de su propia Constitución o de sus leyes como excusa para dejar de cumplir este deber".

Como puede observarse, la mencionada Declaración consagra, sin excepción, la superioridad no solo de los tratados sino de toda norma de Derecho Internacional, sobre cualquier regla de derecho interno, abarcando las constitucionales.

Y en consonancia con dicha disposición, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, expresa en su Art. 27:

"Una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un trata-

do. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo establecido en el Art. 46”.

Este Artículo 46, que establece la única excepción admisible, dice:

“1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su Derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe”.

Según una interpretación hermenéutica de los antecedentes preliminares a la celebración del tratado Viena, aparece la jerarquía superior del Derecho Internacional incluyendo las de rango constitucional. El mencionado Artículo 27 fue producto de una propuesta original de la delegación de Paquistán para añadir al Artículo 26 una parte final que indicaba textualmente: “Las Partes no podrán invocar las disposiciones de su Constitución o de sus leyes como justificación del incumplimiento de este deber (aludiendo al que deriva del principio *pacta sunt servanda*). Finalmente y como producto de dicha propuesta, se redactaron los actuales Artículos 27 y 46 de la Convención, en donde la frase “de su Constitución o de sus leyes”, fue reemplazada por “de su derecho interno” (21).

Estas normas internacionales que plasman positivamente el principio de superioridad del Derecho Internacional ponien-

(21) Sánchez Bustamante, T. Op. Cit. Pág. 169.

do punto final a una larga disputa, ya fueron precedidas por las resoluciones de las Cortes Internacionales y Tribunales arbitrales, que siempre han sostenido la superioridad del Derecho Internacional sobre disposiciones constitucionales, leyes, actos administrativos o fallos judiciales internos. Así, por ejemplo, el Fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de los "Nacionales Polacos en Danzing" (Sen. A.B. 44, pág. 24) en donde se estableció: "Un Estado no puede invocar contra otro su propia Constitución con miras a evadir obligaciones que le incumben por el Derecho Internacional" (22).

En suma, la práctica internacional ha consagrado, tanto por las normas del propio orden internacional como por la jurisprudencia constante de los tribunales internacionales, la primacía del orden jurídico internacional sobre el orden jurídico interno, sin definirse claramente sobre los postulados básicos del dualismo o del monismo.

Son los derechos internos de los Estados los que generalmente a nivel constitucional determinan para cada sistema los principios al respecto, a través de las disposiciones concretas que regulan la forma de incorporación de normas internacionales en el orden jurídico interno y establecen la jerarquía de las mismas. Veremos seguidamente las disposiciones pertinentes de los Estados Partes del Mercosur.

D. El Derecho Internacional en las constituciones de los países del Mercosur.

Como ha quedado ya señalado, la incorporación de las normas de origen internacional al orden interno es materia de disposición constitucional, en ese aspecto es dable señalar que no existe uniformidad en las respectivas constituciones de los Estados Partes en cuanto a la forma de incorporación y la jerar-

(22) *Ibíd*em, Pág. 169.

quía de las normas internacionales en sus derechos internos. Esto podría comprometer el avance del proceso de integración, dado que dicha divergencia dificultaría la solución de una eventual incompatibilidad entre una norma gestada por la entidad regional y otra del derecho interno de los Estados Partes.

A continuación examinaré, precisamente, las opciones tomadas respecto de este tema por los países integrantes del Mercosur.

a. ARGENTINA.

Para lo que interesa en esta tesis, son trascendentes las disposiciones constitucionales que se mencionan a continuación.

El primer párrafo del Art. 31 de dicha Constitución establece:

“Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso, los Tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación...”.

Esta norma no fue modificada por la reforma constitucional de 1994, la que al redactar el nuevo Art. 75 que regula las atribuciones del Congreso de la Nación dispuso:

“Los Tratados y Concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; La Declaración Universal de los Derechos Humanos; La Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional sobre 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 Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, (...). Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

A su vez, el inc. 24 del mismo Artículo 75 dispone que el Congreso podrá:

“Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes”.

De las disposiciones constitucionales transcriptas surge que en la Argentina, los tratados, una vez cumplidos los tres pasos para su vigencia (firma por el P.E., aprobación por el Congreso de la Nación, y ratificación), pasan a ser fuente del derecho interno, con rango constitucional los grandes pactos sobre derechos humanos expresamente enumerados en la norma, y los no citados con posibilidad de adquirir igual jerarquía sometida a la decisión de una mayoría calificada del Congreso. Y a los demás tratados en general les otorga jerarquía supralegal. Así, la reforma de 1994 vino a resolver una cuestión que tenía dividida a la doctrina y la jurisprudencia en relación a la primacía o no de los tratados sobre las leyes.

b. BRASIL.

Por su parte, la Constitución federal brasileña de 1988 no contempla una disposición que determine la primacía de los Tratados Internacionales sobre las leyes ordinarias, dejando

esta cuestión a la decisión del Superior Tribunal Federal (STF). Basado en esta omisión de una norma de prioridad, la posición dominante ha sido favorable a equiparar la jerarquía de ambos ordenamientos. En caso de conflicto prevalece la norma posterior sobre la anterior.

En una resolución bastante criticada, el Superior Tribunal Federal decidió que la ley posterior deroga un tratado anterior, adoptando definitivamente el principio de “lex posterior”, corriendo riesgo de incurrir el Brasil en responsabilidad internacional, observa Mello, Celso Albuquerque, quien sostiene que la omisión de la Constitución en dicha materia significa que la jurisprudencia pasa a tener un papel más relevante, mas no le autoriza a ignorar la tendencia actual del derecho en esa materia adoptando una concepción de soberanía desaparecida en 1919. Acusa al Tribunal de ser insensible para el momento actual en que el Brasil intensifica sus relaciones internacionales. Se pregunta: ¿Cuál sería el valor de un tratado si sus dos contratantes por medio de una ley interna puede dejar de aplicarlo? (23).

También es dable mencionar el caso resuelto por el Supremo Tribunal del Brasil del 4 de mayo de 1998, caratulado: “Carta Rogatoria N° 8279-4- República Argentina”, en el que se resolvió, con una clara visión dualista en cuanto a la aplicación del Protocolo de Medidas Cautelares del Mercosur de diciembre de 1994, aprobado por el Congreso brasileño en 1995 y ratificado en 1997, que para que un tratado internacional pueda ser incorporado al ordenamiento jurídico brasileño se requiere tanto su aprobación legislativa como su promulgación ejecutiva. Por tanto, la ratificación no basta por sí sola para promover la automática incorporación del tratado al sistema de derecho positivo interno, pues se impone la coalición de las vo-

(23) Mello, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. RJ, Renovar, 2000, p. 119.

luntades autónomas del congreso nacional y del Presidente de la República, cuyas deliberaciones individuales no se revelan suficientes para, aisladamente, generar la integración del texto convencional al orden interno (...). El Protocolo de Medidas Cautelares, aprobado por el Consejo del Mercado Común (Mercosur), no se encuentra formalmente incorporado al sistema del derecho positivo interno brasileño pues, si bien está ratificado, todavía no fue promulgado por el Presidente de la República a través de un decreto” (24).

c. URUGUAY.

Por su lado, la Constitución uruguaya, al igual que la del Brasil, no posee norma expresa que resuelva el problema de la jerarquía de los tratados y las leyes comunes, y la interpretación que pueda surgir de los Arts. 256 y 239, solo determinan la supremacía de la Constitución.

La Constitución uruguaya, además, atribuye en su Artículo 168 la facultad de suscribir Tratados “al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el consejo de Ministros, compete: 2º) concluir y suscribir tratados, necesitando para ratificarlos la aprobación del Poder Legislativo”.

E. El Derecho Internacional en la Constitución paraguaya.

La articulación del Derecho Internacional con el derecho interno del Paraguay, será considerada en el presente apartado en forma especial, debido a su trascendencia para el tema central de este trabajo, que, como ya expusiera, pretende demostrar la aplicabilidad de la DSLM por Tribunales paraguayos. En este tema, entran en juego los Artículos 137, 141, 142, 143, y

(24) Simón, J.A. Op. Cit. Pág. 38.

145 de la Constitución Nacional de 1992, como igualmente los Artículos 26, 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, normas positivas en el marco del derecho paraguayo.

El Artículo 137 de la Constitución dice:

“La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.”

En concordancia con esta norma, el Artículo 141 dispone:

“Los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137”.

Conforme con estas normas, una vez cumplidos los pasos en ellas establecidos (aprobación por el Congreso, ratificación por el Ejecutivo con la formalización del depósito del documento respectivo), los acuerdos internacionales quedan debidamente incorporados al orden jurídico interno, con jerarquía superior a las leyes ordinarias.

No existen dudas pues que los tratados se encuentran en un plano supralegal. Esto implica que una ley nacional puede ser derogada por un tratado válidamente incorporado al orden interno que contenga disposiciones contrarias, pero no a la inversa, no es dable la derogación de un tratado por medio de una ley posterior que lo contradiga, en cuyo caso desde luego el Estado está infringiendo el Derecho Internacional. El conflic-

to entre estos instrumentos normativos debe resolverlo el Tribunal respetando la primacía del tratado dispuesta en la Constitución.

La cuestión se complica cuando se trata de decidir acerca de la prevalencia de la Constitución sobre los tratados. Debe tenerse presente que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que es norma positiva del Paraguay, aprobada por Ley N° 289 del 28 de octubre de 1971 y depositado el instrumento de adhesión el 3 de febrero de 1972, dispone:

Art 26. "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".

Art. 27. "Un Estado Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...".

Sánchez Bustamante (25) al considerar la misma cuestión que se presenta en el orden jurídico de la Argentina afirma, que "a la luz de lo que dispone el Art. 27 de la Convención, que es derecho positivo vigente en la República Argentina, y de una interpretación hermenéutica de los antecedentes preliminares a la celebración del tratado, aparece que el Derecho Internacional es de jerarquía superior a toda norma de derecho interno, incluyendo la de rango constitucional". Esta misma reflexión podría aplicarse en relación al orden jurídico del Paraguay en el que también constituye derecho positivo vigente.

En efecto, la citada Convención es un tratado internacional, constitucionalmente válida, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno. Esto es, el "reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno", lo que

(25) Sánchez Bustamante, T. Op. Cit. Pág. 169.

supone una contradicción con el orden establecido en el Art. 137 de la Constitución, salvo que se admita la supremacía final del derecho interno, con la irracionalidad en términos jurídicos que ello implica y la consiguiente responsabilidad internacional exigible al Estado, como afirma Sánchez Bustamante (26) al tratar la misma situación en relación al orden jurídico de su país.

De acuerdo al principio *pacta sunt servanda*, consagrado en el Art. 26 de la Convención de Viena, según el cual los pactos deben ser cumplidos de buena fe, los Estados al ratificar un tratado asumen la obligación de adecuar su normativa interna de manera a posibilitar su cumplimiento. A pesar de ello, la Constitución nacional de 1992, sancionada posteriormente a la Convención de Viena, consagra su supremacía contradiciendo con ello la norma de la Convención que establece la prioridad de los tratados internacionales.

Pero es más, cuando se trata de instrumentos internacionales de derechos humanos, el orden de prelación establecido en el Artículo 137 de la Constitución debe ser interpretado compatibilizando este artículo con las disposiciones de los Artículos 142, 143 y 145, para poder apreciar la verdadera ubicación de tales instrumentos en el plexo del orden jurídico del Paraguay, y esto sin olvidar la norma del Art. 45 que extiende el contenido de la Constitución a todos los derechos inherentes a la persona humana. El análisis de esta última norma se hace por separado en otro capítulo (Cap. III, 1. B), en esta parte se consideran las demás normas citadas, que dicen:

Artículo 142: "Los tratados internacionales relativos a los derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de esta Constitución".

(26) Sánchez Bustamante, 1. *Ibidem*.

Este precepto distingue los tratados internacionales de derechos humanos de los tratados en general, equiparando prácticamente a aquellos a las normas constitucionales, otorgándoles el mismo nivel e importancia en cuanto a su estabilidad, pues solamente podrán ser denunciados siguiendo los pasos de la enmienda constitucional, entre ellos el sometimiento a referéndum (Art. 290 C.N.).

Artículo 143: “La República del Paraguay, en sus relaciones internacionales, acepta el derecho internacional y se ajusta a los siguientes principios: (...); (5) la protección internacional de los derechos humanos.

Esta enunciación constitucional revela la posición del Paraguay ante el Derecho Internacional: derecho que acepta, recogiendo sus principios básicos.

Artículo 145: La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social, y cultural.

Dichas disposiciones solo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso”.

La declaración constitucional contenida en el Art. 145, complementaria del Artículo 143, nos lleva a pensar en una ubicación prevalente de las normas internacionales de derechos humanos, las que podrían situarse por encima, incluso, de la Constitución.

¿Implicaría ello una incoherencia al orden jerárquico enunciado en el Art. 137? Entiendo que la jerarquía establecida en el Artículo 137, que coloca a los tratados en un escalón intermedio: por debajo de la Constitución y por encima de las leyes,

corresponde a los tratados en general, mientras que la supranacionalidad admitida por el Artículo 145, que afecta a la misma Constitución, se contraerían a los tratados que versan sobre las materias específicas citadas expresamente en la norma, entre ellas, la vigencia de los derechos humanos.

Efectivamente, las clases de tratados beneficiados con el reconocimiento la supranacionalidad por el Art. 145, son los que en doctrina se conocen como “tratados normativos” y que son aquellos que regulan materias de interés universal como es la vinculada con los derechos humanos, o cooperación económica y las demás citadas en la norma, a diferencia de los tratados llamados contractuales que revisten relevancia desde un interés específico en particular entre dos o más Estados, como son, entre otras, las cuestiones limítrofes o de comercio bilateral, las que ocuparían el lugar jerárquico que les asigna el Art. 137.

En cuanto a la última parte del Artículo 145, que dice: “dichas decisiones solo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara”, resulta ambigua, y para el caso de que la exigencia se refiera a la aprobación de los tratados por el Congreso, es de señalar que los instrumentos de derechos humanos integran el plexo del *ius cogens*, aquel derecho imperativo y necesario, que se impone a los Estados con independencia de su voluntad y aun contra ella, prescindiendo de toda ratificación. Entonces, la aceptación de la jerarquía superior de los instrumentos de derechos humanos, inclusive en relación con la Constitución, estaría exonerada de la condición impuesta en la última parte del Art. 145.

En otro orden de consideraciones, en mi opinión los tratados no son susceptibles de ser atacados por inconstitucionalidad. Adviértase que el Art. 260 de la Constitución atribuye a la Sala Constitucional competencia para “conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos

normativos". No cita a los tratados, y si bien la norma alude a otros instrumentos normativos, me parece razonable interpretar que con ello se refiere a disposiciones normativas de inferior jerarquía (Decretos, Acordadas, Edictos, ordenanzas municipales...), porque si la norma hubiese incluido a los tratados lo hubiera hecho en forma expresa, por su categoría superior o igual a las leyes. Esta observación confirmaría la jerarquía de nivel supraconstitucional de los tratados de derechos humanos, tal como lo vengo sosteniendo.

Con base en las consideraciones precedentes, creo que es razonable afirmar que las normas jurídicas internacionales, una vez superado el valladar constitucional, quedan incorporadas al plexo del orden jurídico interno del Paraguay, a tal punto, que pasan a ser normas nacionales vigentes como las demás, con la diferencia de haber sido gestadas en el ámbito internacional y de gozar de una jerarquía superior a las leyes ordinarias, categoría que sube de punto cuando se trata instrumentos sobre derechos humanos, que ocupan un lugar preeminente o al menos igual a la Constitución, al margen incluso de todo acto formal de incorporación, por el hecho de constituir normas de validez universal y de pertenecer al patrimonio jurídico de la humanidad.

De ello se sigue que la Declaración Sociolaboral, como instrumento internacional que proclama una serie de principios y derechos fundamentales del trabajador, constituye una fuente válida del Derecho Positivo del Paraguay.

3. La Declaración Sociolaboral del Mercosur como instrumento de derechos humanos.

De acuerdo con la exposición hecha en los apartados anteriores, la Declaración Sociolaboral del Mercosur, como instrumento internacional sobre derechos humanos, tiene un tratamiento especial, distinto al de los tratados en general, en

cuanto a su incorporación y jerarquía en la Constitución paraguaya. En esta parte resaltaré la imperatividad de la Declaración Sociolaboral, más allá de todo acto de reconocimiento por el Estado, por ser norma que consagra derechos fundamentales y como tales forman parte del *ius cogens*. Para tal objetivo considero imprescindible tratar temas generales atinentes a los derechos humanos, sus características y su vigencia universal obligatoria como integrante del *ius cogens*.

A. El Derecho Internacional de los derechos humanos.

El denominado “Derecho Internacional de los derechos humanos” es la rama del derecho internacional que se ocupa del establecimiento y promoción de los derechos humanos y de la protección de individuos o grupos de individuos en el caso de violaciones gubernamentales de derechos humanos. El Derecho Internacional de los derechos humanos es, en general, de fuente convencional. Aun cuando alguna doctrina ha sostenido que determinadas normas jurídicas internacionales han cristalizado como Derecho consuetudinario, o constituyen principios generales del Derecho, o hasta parte integrante del *ius cogens*, la verdad es que el desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos es obra de tratados multilaterales adoptados en las últimas décadas.

Esos tratados crean diferencias entre la protección internacional de los derechos humanos y el derecho convencional general, algunas de cuyas reglas y principios no le son aplicables. Por otro lado, el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud de su contenido, su desarrollo histórico y su misma aplicación, ha configurado un conjunto de características propias que lo dotan de fisonomía particular.

Ambos asuntos serán el objeto de los comentarios siguientes, siguiendo la clara exposición de Buergenthal, Grossman y Nikken (27).

a. Particularidades de los tratados de derechos humanos.

Los tratados generales, sean multilaterales o bilaterales, persiguen un intercambio recíproco de beneficios y ventajas. De allí resulta una correlación entre los derechos y los deberes que se han convenido. No ocurre lo mismo con las convenciones relativas a los derechos humanos, pues ellas no son un medio para equilibrar recíprocamente intereses entre Estados, sino para el establecimiento de un orden público común, cuyos destinatarios no son los Estados sino los seres humanos sujetos a su jurisdicción.

De allí que un efecto típico de reciprocidad, como es la terminación o la suspensión de un tratado, por iniciativa de una de las partes, a causa del incumplimiento de sus obligaciones por la otra, no es aplicable “ a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular las disposiciones que prohíben toda forma de represalia con respecto a las personas protegidas por tales tratados” (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Art. 60.5).

La Corte Internacional de Justicia subrayó las particularidades de las convenciones sobre derechos humanos cuando, con relación con la de genocidio, señaló:

“En tal Convención, los Estados contratantes no tienen intereses propios. Tienen solamente, todos y cada uno de ellos, un interés común, que es el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la convención. En consecuencia, en una convención de este tipo no puede hablarse de ventajas o

(27) Buergenthal, 1., Grossman, C. y Nikken, P. *Manual Internacional de Derechos Humanos*. Ed. Jurídica Venezolana. Caracas, 1990, Págs. 171–176.

desventajas individuales de los Estados, ni de mantener un equilibrio contractual exacto entre derechos y deberes.

La consideración de los fines superiores de la convención es, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y la medida de todas sus disposiciones." (Réserve á la Convención sur le Génocide, Avis Consultatif: CIJ Recueil, 1951, p. 23).

En el mismo sentido, la Comisión Europea de Derechos Humanos destacó que "... el propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención no fue concederse derechos y obligaciones recíprocas con el fin de satisfacer intereses nacionales, sino realizar los fines e ideales del Consejo de Europa... y establecer un orden público común de las democracias libres de Europa, con el objetivo de salvaguardar su acervo común de tradiciones políticas, ideas y régimen de Derecho". (Austria and Italy, Application N° 788/60, 4 Yearbook of the European Convention of Human Rights (1961), p. 140.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, enfatizó que dichos instrumentos "no son tratados multilaterales del tipo tradicional concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción". (Corte I.D.H., el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre D.H. (Arts. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 .09.1982. Serie A, N° 2, párr. 29).

Esta naturaleza particular incide sobre las características que se han reconocido en el Derecho Internacional de los derechos humanos y que son las que seguidamente se resaltan.

b. Características del Derecho Internacional de los derechos humanos.

El Derecho Internacional de los derechos humanos ha cobrado una fisonomía propia que resulta de su propósito de proteger la dignidad humana.

– Es un derecho ideológico, en el sentido de que su punto de partida es la noción de superioridad de los valores inherentes a la dignidad de la persona humana, cuya inviolabilidad debe ser respetada en todo momento por el Estado. Las bases filosóficas de esta idea pueden ser de las más diversas índoles, incluso contradictorias entre sí, pero el concepto de la preeminencia de la dignidad humana se ha afirmado de manera universal y se ha integrado al acervo de la civilización como un todo, de tal modo que aspira expresar una ideología común de la humanidad.

– Es, en principio, un derecho complementario del derecho interno. Las primeras instituciones jurídicas orientadas hacia la afirmación y la defensa de los derechos humanos frente al Estado se originaron en el Derecho Constitucional. El tema ingresa al Derecho Internacional como consecuencia de la verificación de que, en la práctica y especialmente cuando el poder se ejerce de modo arbitrario, los recursos del Derecho interno son a menudo insuficientes, si no ilusorios, para salvaguardar a la víctima de los abusos de tal poder, y del reconocimiento de que la ofensa a los valores superiores de la dignidad humana, dondequiera que ella se cometa, afecta a la humanidad como un todo.

– Es un derecho garantista. Numerosos tratados sobre derechos humanos contienen el reconocimiento de que la garantía por ellos ofrecida representa una suerte de piso, que no pretende agotar el ámbito de los derechos que merecen protección. Esta idea se encuentra estrechamente vinculada con el carácter complementario del sistema internacional de protección, que lo presenta como una garantía adicional por sobre la que deben ofrecer las leyes domésticas. Nada obsta a que la protección internacional reconozca menos derechos que los recogidos por el Derecho nacional. En cambio, si el orden jurídico interno no ofreciera una garantía suficiente para los derechos internacionalmente protegidos, sí estaría infringiendo el Derecho Internacional. Los tratados internacionales de derechos humanos disponen así un régimen que es siempre susceptible de ampliación, mas no de restricción.

– Es un Derecho protector. El objeto y fin de los tratados sobre derechos humanos es, en general, la protección de la integridad de tales derechos, a favor de toda persona sometida a la jurisdicción de los Estados Partes ... La orientación definida por dicha regla, así como la naturaleza particular de los tratados sobre derechos humanos, justifican criterios teleológicos de interpretación que se han aplicado y que configuran una suerte de método humanitario, de *interpretatio pro homine*, destinado a determinar el alcance de los tratados en la forma más adecuada a su propósito protector.

– Es un derecho de desarrollo progresivo. El desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos demuestra la existencia de una tendencia hacia la extensión de su ámbito de modo continuado e irreversible, tanto en lo que toca al número y contenido de los derechos protegidos, como en lo que se refiere a la eficacia y el vigor de la actuación de las instituciones internacionales de protección. Este desarrollo es factible por la naturaleza de las convenciones sobre derechos humanos. Ellas son normalmente instrumentos de gran flexibili-

dad, cuyos dispositivos autorizan a partir de un cuerpo central de obligaciones que vinculan por igual a todas las partes, que su alcance se vea extendido para los Estados que así lo admitan a través de su sola declaración unilateral de voluntad. (Ej. PIDCP, Art. 41; Convención Europea, Arts. 25, 46; Convención Americana, Arts. 45, 62).

B. Los derechos humanos como parte del *ius cogens*.

Con anterioridad a 1945 existía una polémica doctrinal sobre si los Estados eran completamente libres al concluir tratados o si, por el contrario, estaba limitada su libertad en virtud de ciertas normas imperativas o de *ius cogens*. De un modo general, los autores voluntaristas proclamaban el arbitrio soberano de los Estados y, consiguientemente, la validez de cualquier tratado independientemente de la licitud o ilicitud de su objeto. Por el contrario, los autores que asignaban al Derecho Internacional un fundamento objetivo superior a la voluntad estatal sostenían que los tratados con objetos ilícitos o incompatibles con el *ius cogens* eran nulos (28).

Esta discusión fue zanjada por los propios Estados con la adopción de la Convención de Viena del 23 de mayo de 1969 sobre Derecho de Tratados, que en su Art. 53 dispone: "Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho Internacional General es una norma aceptada y reconocida por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario, y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter".

(28) Pastor Ridruejo, J.A. Op. Cit. Pág. 41.

Esta norma, coherente con la humanización y socialización del Derecho Internacional, es la manifestación concreta de la comunidad internacional de la aceptación de la existencia de principios y normas jurídicas de carácter imperativo, que prevalecen incondicionalmente sobre la voluntad de los Estados, y de las que estos no pueden sustraerse.

Esto es lo que refiere a la definición del *ius cogens* que remite a la noción de un derecho imperativo y necesario, superior a la voluntad de los Estados. Su vigencia impone concreta y puntualmente obligaciones que integran la comunidad internacional. "Importa la positividad de un derecho que se impone a los Estados con independencia de su voluntad y aun contra ella, aun antes de la ratificación de un tratado o convención que incluya normas que integran el plexo del *ius cogens*, y aun después de denunciado el mismo" (29).

Las normas del *ius cogens* obligan a todos los Estados y a los nacionales de dichos países, tienen carácter *erga omnes* y pueden ser reclamadas por cualquier persona o Estado, aún al margen de cualquier vínculo convencional o ratificación (30).

Pero resta establecer cuáles son, en concreto, las normas del *ius cogens*. Ellas no están determinadas en la Convención de Viena y sus proyectistas advirtieron la dificultad de este problema, por lo que decidieron no incluir ni siquiera ejemplos de normas del *ius cogens*, dejando su determinación a la práctica y a la jurisprudencia internacional.

Una excelente orientación para precisar cuáles pueden ser las normas del *ius cogens* internacional la suministra el Tribunal Internacional de Justicia en su sentencia del 5 de febrero de 1970 en el caso de Barcelona Traction. Efectivamente la sen-

(29) Sánchez Bustamante, T. Op. Cit. Pág. 165.

(30) Ermida Uriarte, O. Op. Cit. Pág. 20.

tencia contiene un dictum en el que se habla de las obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto”, para caracterizar determinado tipo de obligaciones que denomina *erga omnes*, y que, como ha dicho Miaja de la Muela, son en realidad las derivadas del *ius cogens*. “Estas obligaciones –especifica el Tribunal– resultan, por ejemplo, en el Derecho Internacional Contemporáneo de la puesta fuera de la ley de los actos de agresión y del genocidio, así como de los principios y reglas relativas a los derechos fundamentales de la persona, comprendiendo en ellos la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial” (31).

En lo que respecta a la doctrina, una actitud muy extendida en la definición de las normas del *ius cogens* es la de hacer entrar en juego, bien los intereses de la comunidad internacional en su conjunto, bien –lo que es lo mismo– los intereses que trascienden de los del Estado soberano. Otras definiciones polarizan las normas imperativas en torno a grandes temas del Derecho Internacional: protección de los derechos fundamentales de la persona humana, derechos y deberes fundamentales de los Estados y, lo que es más frecuente, principios básicos de la Carta de las Naciones Unidas. Existen también definiciones del *ius cogens* de tipo teleológico; esto es, que refieren las normas imperativas a la consecución de los fines esenciales del Derecho Internacional. Estas son las posiciones mejor encaminadas, y entre ellas cabría incluir, ... la opinión que ha sostenido el profesor Carrillo Salcedo, para quien los principios del Derecho Internacional que hoy tienen carácter de *ius cogens* por responder al mínimo jurídico esencial que la comunidad internacional precisa para su supervivencia, así como a las necesidades morales de nuestro tiempo, son los siguientes: (1) La existencia de unos derechos fundamentales de la persona humana que todo Estado tiene el deber de respetar y proteger. (2) El derecho de los pueblos a su libre determinación. (3) La pro-

(31) Pastor Ridruejo, J.A. Op. Cit. Pág. 43.

hibición del recurso a la fuerza o a la amenaza de fuerza en las relaciones internacionales y la obligación de arreglo pacífico de las controversias internacionales. (4) La igualdad de status jurídico de los Estados y el principio de no intervención en asuntos que sean de la jurisdicción interna de los Estados. De estos principios unos apuntan a la estructura predominantemente interestatal del Derecho Internacional (igualdad de los Estados y principio de no intervención), mientras que otros hacen referencia a los grandes factores de transformación del orden internacional, su proceso de institucionalización (prohibición del uso o amenaza de la fuerza, con su corolario lógico de la obligación de arreglo pacífico de las controversias) y su proceso de humanización (derecho fundamentales de la persona humana y derecho de los pueblos a su libre determinación) (32).

Es dable señalar que los elementos conceptuales arriba puntualizados, son recogidos por la Constitución del Paraguay cuando en su Art. 143 enumera los principios del Derecho Internacional a los que se ajusta, que no son otros sino los derivados del *ius cogens*. En efecto, la mencionada norma dice: “La República del Paraguay, en sus relaciones internacionales, acepta el Derecho Internacional y se ajusta a los siguientes principios: 1) la independencia nacional; 2) la autodeterminación de los pueblos; 3) la igualdad jurídica entre los Estados; 4) la solidaridad y la cooperación internacional; 5) la protección internacional de los derechos humanos; 6) la libre navegación de los ríos internacionales; 7) la no intervención; y 8) la condena a toda forma de dictadura, colonialismo e imperialismo”.

Es importante resaltar, para lo que interesa a esta tesis, que las precisiones arriba hechas coinciden en que, las normas de derechos humanos, cualquiera sea su grado de generación, integran el plexo del derecho imperativo inderogable del *ius cogens*.

(32) *Ibíd*em, Pág. 44.

Esto tiene su explicación en que, finalizada la confrontación mundial en 1945, los derechos humanos pasaron a integrar las exigencias más elementales de la convivencia en la sociedad internacional; de ahí que el respeto de los mismos sea una aspiración fundamental del Derecho Internacional contemporáneo, hasta el punto de que se entiende hoy comúnmente que las normas internacionales sobre protección de los derechos del hombre forman parte en sus aspectos básicos esenciales –no por tanto, todos– del *ius cogens* internacional. En ese sentido ha dicho el Tribunal de La Haya en el asunto ya citado, *Barcelona Traction*, que “los principios y las reglas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana”, representan “obligaciones erga omnes, y que constituyen en realidad, como se ha puesto justamente en relieve, obligaciones derivadas del *ius cogens* (33).

En efecto, hoy en día, el Derecho de los derechos humanos, punto de convergencia del Derecho Internacional y del Derecho constitucional, admite la existencia de normas supranacionales que se imponen a la soberanía de los Estados en aquellas materias que son de orden público internacional, por constituir principios básicos de la convivencia internacional. Estos, que constituyen el denominado “*ius cogens*”, incluyen el respeto de los derechos fundamentales por encima de intereses y voluntad de los Estados. Así, se produce un cambio en las fronteras del Derecho Internacional tradicional, tanto en razón de la materia, al incorporar y priorizar los derechos humanos, como en razón de sus sujetos, al incorporar y priorizar a la persona humana. Esta ampliación de contenidos, sujetos y fronteras, se corresponde perfectamente con la globalización, produciendo una racionalización de la soberanía nacional al incorporar normas supraestatales inherentes al ser humano y –sobre

(33) Pastor Ridruejo, J.A. Op. Cit. Pág. 199.

todo—, constatando la universalidad de los derechos humanos, en vez de su mera nacionalidad o constitucionalidad (34).

En el mismo sentido Barbagelata afirma: “Todas las categorías de instrumentos que tratan de derechos humanos —entre los que se cuentan los laborales—, son un tipo muy especial de instrumentos internacionales que no pertenecen solamente a la esfera de los Pactos entre los Estados, sino que han alcanzado la dimensión de *ius cogens*” (35).

Como puede apreciarse, todas las reflexiones arriba apuntadas confluyen en la noción hoy aceptada y predominante de que las normas de derecho internacional referidas a los derechos humanos, cualquiera sea el grado de su generación, integran el plexo del derecho imperativo inderogable, el *ius cogens*, y por lo tanto tienen validez y eficacia en los Derechos internos al margen de todo acto formal de recepción o ratificación.

C. El derecho laboral y los derechos humanos.

Bajo este epígrafe, en forma especial, resaltaré las particularidades del derecho laboral que confirman su pertenencia al plexo de normas que consagran derechos fundamentales del hombre, y en tanto tal, integra ese orden público internacional llamado *ius cogens*, que impera por sobre la voluntad de los Estados.

En primer término, el derecho a la vida constituye el soporte fundamental para la existencia y disfrute de los demás derechos y no significa solo derecho a la supervivencia; el dere-

(34) Ermida Uriarte, O. Op. Cit. Pág. 20.

(35) Barbagelata, H.H. *Algunas reflexiones sobre los Derechos Humanos Laborales y sus garantías*. En revista “Judicatura”. Montevideo 2000, N° 41. Pág. 134.

cho a la vida es derecho a una existencia digna y decorosa acorde con la condición humana, a la que se encuentra estrechamente ligado el trabajo, siendo una necesidad imperiosa su realización en condiciones equitativas y satisfactorias. Por ello, los derechos laborales son derechos inherentes a la condición de hombre, de manera que las facultades que posee el trabajador deben considerarse en el amplio contexto de los derechos humanos.

Es así que hoy en día hay una aceptación unánime de que los derechos laborales son derechos humanos fundamentales, tal como son reconocidos y acogidos en los grandes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, tanto universales como regionales: Declaración Universal de los Derechos Humanos (Arts. 22/24); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Arts. 14/16); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 8); Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Arts. 6/9); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador (Arts. 6/9), entre otros.

El carácter humanitario y la internacionalidad son dos sellos distintivos del Derecho Laboral, encontrando esta segunda particularidad su explicación en aquella. En efecto, la espontánea expansión de las instituciones y de los principios laborales en toda la comunidad humana se debe justamente a que están íntimamente ligados a una de las características esenciales del hombre, como lo es el trabajo.

Respecto de estas particularidades del Derecho Laboral, Molina atinadamente indica: "La internacionalización es una característica esencial del Derecho Laboral, no una simple etapa histórica en su desarrollo. Obedece a dos causas eficientes, que con el correr de los años persisten y lo vigorizan: En primer lugar, por su esencia humanitaria. Ante un fenómeno económico planetario como el capitalismo, el trabajo humano no sola-

mente tenía que emanciparse de los moldes normativos impuestos por el derecho civil, que lo asimilaba a una mercancía transable, sino también lograr una normativa internacional, que hiciera contrapeso al efecto dispersante, inherente a las regulaciones nacionales. El establecimiento de normas mínimas respetadas por todos los estados (propósito que constituye uno de los pilares fundamentales de la más universal de las instituciones prolijadas por esa internacionalidad; la OIT) fue desde el principio un caro anhelo, sobre todo de los trabajadores. Paralelamente, era necesario reivindicar la pertenencia del trabajo a la más profunda naturaleza humana, que no distingue fronteras, y que lo ubica por lo mismo, en pie de igualdad con los derechos inherentes al ser humano.

Por otra parte, por una necesidad económica: en un mundo de creciente intercambio comercial, internacional, la internacionalización del Derecho Laboral tiene como efecto impedir que en ese intercambio obtengan ventajas indebidas aquellos países que tienen menores niveles de protección laboral.

Estos dos factores, que estuvieron presentes desde los orígenes mismos del Derecho Laboral en el siglo XIX, confluyeron finalmente en el Tratado de Versalles, que puso fin a la Primera Guerra Mundial. Este instrumento en su capítulo XIII, crea la Organización Internacional del Trabajo, OIT” (36).

La OIT es generadora de normas internacionales con el propósito de que sean aceptadas como norma mínima por los Estados miembros, de manera que se supriman las estrechas fronteras de nacionalidades en relación a la materia laboral. Otros sistemas de protección internacional de los derechos humanos comparten estas características, pero es dable destacar, que la OIT (1919), como sistema especializado de protección de derechos humanos precedió a la Declaración Universal de los

(36) Molina M, C.E. Op. Cit. Pág. 210.

Derechos Humanos (1948) y los grandes Pactos Internacionales de los derechos humanos (1966).

Además, la protección del trabajo, más propiamente, la ambición que tiene por meta la justicia social, se identifica con el afianzamiento de los derechos humanos, sobre todo a partir de la segunda postguerra, y encamina a la sistematización de los derechos económicos y sociales.

A este grupo de derechos humanos económicos y sociales, llamados también de segunda generación, pertenecen básicamente las normas jurídicas laborales, que reconocen derechos de dimensión individual y de dimensión colectiva. Esto sin desconocer la interdependencia de los derechos laborales con los derechos civiles y políticos clásicos.

Ambas categorías de Derechos Humanos gozan del mismo interés e importancia, ya que todos los Derechos Humanos constituyen un complejo integral, único e indivisible encontrándose necesariamente interrelacionados. Esta particularidad desde luego es reconocida en los ámbitos de las Naciones Unidas y de la OIT. Así, en la Proclamación de Teherán (Conferencia internacional de Derechos Humanos, 13.5.1968) Art. 13, se declara: "Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales internacionales de desarrollo económico y social".

Por su parte la OIT, en su Resolución sobre derechos sindicales y su relación con las libertades civiles, 54 reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 1970, "reconoce que los derechos conferidos a las organizaciones de trabajadores y empleadores se basan en el respeto de las libertades civiles enu-

meradas, en particular, en la Declaración de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y que el concepto de derechos sindicales carece totalmente de sentido cuando no existen tales libertades civiles”.

Finalmente, no puede dejar de reconocerse que la internacionalización, característica genuina de los derechos laborales, se ve en la actualidad reforzada hoy por la universalización de los derechos humanos, la globalización y los procesos de integración regional.

D. Normas internacionales de contenido esencial en materia del trabajo.

Las normas internacionales de contenido esencial que consagran derechos fundamentales en materia del trabajo están constituidas por declaraciones de carácter mundial y otras adicionales a estas, de carácter zonal. Entre ellas resaltan:

Normas de contenido esencial universales.

– El Capítulo XIII del Tratado de Versalles (1919), o Constitución de la OIT, que sienta las directrices de los futuros Convenios de esa organización, encabezadas por el principio de que el trabajo no debe ser considerado como una simple mercancía o un artículo de comercio.

– La Carta de las Naciones Unidas (1945).

– La Declaración de Filadelfia (1948) de OIT, que aporta medidas concretas para el derecho del trabajo y define un plan de acción social para elevar el nivel de vida de los hombres.

– La Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948), particularmente los Artículos 23 y 24, que consagran el derecho al trabajo, a la libre elección del mismo, a con-

diciones equitativas y satisfactorias, a la protección contra el desempleo, a devengar un salario igual por un trabajo igual, a una remuneración equitativa, a la fundación de sindicatos, al descanso y a las vacaciones anuales remuneradas.

– El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966, entrado en vigor en 1976), particularmente sus Artículos 8°–3° (prohibición del trabajo forzoso) y 22 (derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos).

– El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1966, entrado en vigor en 1976), particularmente sus Artículos 6°, 8° y 9°, que reiteran y profundizan varios de los derechos enunciados en la Declaración Universal de los DDHH y reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social.

– La Convención sobre los Derechos del Niño (ONU, 1989), artículo 32 (derecho a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de trabajos peligrosos, insalubres o que entorpezcan su educación; obligación de los Estados de fijar edades mínimas para trabar y horarios y condiciones para trabajar).

– La Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos fundamentales en el Trabajo y su seguimiento (1998), que declara los derechos laborales fundamentales, norma de evidente fuerza imperativa, siendo un claro ejemplo del *ius cogens*.

– Los Convenios de la OIT. Estos merecen una consideración especial y por separado, por ser tratados internacionales sui géneris, por las particularidades que le son propias y que les distinguen de otros instrumentos internacionales. Versan sobre cuestiones laborales, pero con una amplitud tal que abarcan cuantas cuestiones clásicas o modernas que puedan susci-

tar las explotaciones o prestaciones laborales. Además de esta gran variedad de su contenido, estos acuerdos se caracterizan por la universalidad que pretenden en cuanto a su vigencia, que vienen a constituir un *ius universalis*. Para destacar su peculiaridad se ha expresado que no son instrumentos suscritos sino votados, y votados no por plenipotenciarios, sino por cada delegado individualmente, tanto de los gobiernos como de las asociaciones profesionales, patronales y obreras, que pueden votar en sentido divergente; de modo que no se puede afirmar que cuenten con la aprobación del Estado mismo. Por estas circunstancias los proyectos de convenciones, inicialmente, se diferencian de los tratados internacionales suscritos por plenipotenciarios en nombre de los estados que representan (37).

Normas de contenido esencial regionales.

– La Carta de la OEA (1948 y su actualización, Buenos Aires, 1967).

– La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (XI Conferencia Panamericana, Bogotá, 1948), Artículos XIV, XVI y XXII (derecho al trabajo en condiciones dignas; derecho a elegir libremente la vocación; derecho a la seguridad social y derecho de asociación sindical).

– La Carta Americana de Garantías Sociales (1948): Trabajo como función social y no como artículo de comercio; igualdad de salario; irrenunciabilidad de derechos; igualdad de derechos para nacionales y extranjeros, formación profesional; derecho de negociación colectiva; salario mínimo; jornada máxima, etc.

(37) Cabanellas de Torres, G – *Compendio Derecho Laboral* – T. I, Pág. 305.

– La Convención Americana sobre los DDHH (San José de Costa Rica, 1969), que declara la libertad de asociación en materia laboral (Artículo 16).

– El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre DDHH, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”, 1988), que en sus Artículos 6° a 9° desarrolla las normas laborales de la Declaración Americana y agrega el derecho a la huelga.

Otros instrumentos zonales, que hacen parte de esta categoría, y que son de interés para los países ubicados en la respectiva región, son: la Carta Social Europea (1961), la Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales (1989), La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), el Acuerdo de Cooperación Laboral, ACL, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, etc. También es un instrumento zonal de contenido esencial la Declaración Socio-Laboral del MERCOSUR (1998), que es la materia substancial de investigación en este trabajo, respecto de la que haré las precisiones que siguen, pero deseo subrayar desde el principio que es una declaración de derechos fundamentales y como tal integra el elenco de normas pertenecientes al *ius cogens*.

E. La Declaración Sociolaboral del Mercosur como parte del *ius cogens*.

Tal como quedó dicho, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos son consagraciones del *ius cogens*, y son emblemáticos entre ellos:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Declaración Americana de Derechos y Obligaciones del Hombre (1948), la Carta Interamericana

na de Garantías Sociales (1948), la Carta de la Organización de los Estados Americanos – OEA (1948), la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988)”.

La Declaración Sociolaboral se remite expresamente a estos documentos, integrándose con ello conscientemente al plexo de normas fundamentales y de su filosofía, respecto de las cuales considera que los Estados partes del Mercosur “están comprometidos” porque componen el “patrimonio jurídico de la humanidad” (5° Considerando).

Estos términos del 5° Considerando de la Declaración Sociolaboral del Mercosur revelan que su contenido posee naturaleza de *ius cogens*. De esta forma, la Declaración Sociolaboral del Mercosur “estaría ratificando que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos son codificaciones del Derecho internacional consuetudinario y consagraciones del *ius cogens*, aun cuando no hayan sido ratificados o perfeccionados en el Derecho interno” (38).

Y en lo que hace específicamente al *ius cogens* en materia laboral, “pertenecen aquellos principios relativos al trabajo que hacen parte del patrimonio ético y jurídico de la humanidad, con tal fuerza vinculante para los Estados, que obligan a éstos a su observancia, aun cuando no hayan ratificado los instrumentos que puedan contenerlos. O sea, esos principios o normas obligan a los Estados, independientemente de su voluntad”(39).

Ahora bien, un claro ejemplo de *ius cogens* en materia laboral es la Declaración de la OIT relativa a los Principios y De-

(38) Ermida Uriarte, O. Op. Cit. Pág. 21.

(39) Molina M, C.E. Op. Cit. Pág. 232.

rechos Fundamentales del Trabajo (18.6.98), la que hace constar que:

“Todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación”.

A esta Declaración de la OIT, la Declaración Sociolaboral hace expresa referencia en el preámbulo, en párrafo aparte (4º considerando), señalando que ella fue apoyada por los Estados miembros y que “reafirma el compromiso de los Miembros de respetar, promover y poner en práctica los derechos y obligaciones expresados en los convenios reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización”.

Es más, la Declaración Sociolaboral recogió en su contenido los derechos y principios proclamados fundamentales por la OIT, “como reconocimiento de un nivel mínimo de derechos de los trabajadores en el ámbito del Mercosur”. Ello nos conduce a afirmar que la Declaración Sociolaboral constituye la “Declaración de Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo” en el área del Mercosur.

Son muchos los autores de la región que a partir de los considerandos de la Declaración Sociolaboral la consideran norma integrante del *ius cogens*. Entre ellos, Ermida sostiene que como norma de *ius cogens*, la Declaración se encuentra comprendida en la regla del Art. 53 de la Convención de Viena

sobre Derecho de los Tratados, en tanto “norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Concluye que la Declaración, en tanto norma de *ius cogens*, obliga a todos los Estados y a los nacionales de dichos países, tiene carácter erga omnes y pueden ser reclamadas por cualquier persona o Estado, aun al margen de cualquier vínculo convencional o ratificación (40).

También la jurisprudencia va enfocando hacia el mismo sentido, especialmente en la Argentina, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en la ciudad de Buenos Aires, viene haciéndolo reiteradamente, por ejemplo en la causa “Stringa, Domingo Alberto c/ Unilever de Argentina S.A. s/ despido” dictó la S.D. N 53.533 – 23.10.200 – que tuvo la trascendencia de reconocer que la Declaración Sociolaboral del Mercosur, es derecho Positivo vigente en la Argentina, por revestir la condición de norma “superior a las leyes, por provenir del Tratado de Asunción (CN Art. 75, inc. 22). Además de reconocer que la Declaración, al recoger las normas de Derechos Humanos, forma parte del *ius cogens* internacional” (41).

Igualmente, en nuestro país el Tribunal de Apelación del Trabajo, Capital, cita entre los fundamentos de su resolución a la Declaración Laboral del MERCOSUR (Ac. y Sent. No. 26 de fecha 4 de marzo de 2003 en el juicio: “DIAGRO S.A. c/ Resolución No. 668 de fecha 14/11/2001, dictado por el Vice Ministerio del Trabajo y Seguridad Social”; Ac y Sent. No. 60 de fecha 23 de mayo de 2005 en el juicio: “María de Lourdes de Barros

(40) Ermida Uriarte, O. Op. Cit. Pág. 20.

(41) Sentencia publicada en revista de la OIT; Reunión técnica sobre la aplicabilidad de la Declaración.

Barreto B. y otra c/ Interventores de Multibanco SAECA s/ Amparo constitucional, entre otros).

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones arriba expuestas, es dable sostener fundadamente que la Declaración Sociolaboral del Mercosur, al consagrar derechos fundamentales que componen el patrimonio jurídico de la humanidad, integra el *ius cogens*, y por tanto es parte del orden público internacional, de carácter automáticamente vinculante y obligatorio.



CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

De la exposición precedente pueden extraerse las conclusiones que siguen a continuación:

– La DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR, a tenor de sus considerandos, forma parte del plexo de los instrumentos consagradorios de derechos humanos que integran lo que se ha dado en llamar “el patrimonio jurídico de la humanidad”. Así lo revela su remisión inclusiva a las grandes declaraciones y pactos sobre derechos humanos, tanto de ámbito universal como de ámbito regional americano, respecto de los cuales se hallan comprometidos los Estados. (IV. 3. E, p. 167).

– La DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR invoca específicamente, como fundamento esencial, la “Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo” (1998), instrumento que obliga a todos los miembros de la Organización Internacional del Trabajo, por su mera pertenencia a ella, aun cuando no la hayan ratificado, a respetar los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de los Convenios aludidos en ella, y que son los mismos derechos y principios recogidos por la DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR. Así como la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo constituye una verdadera plataforma social mínima de ámbito

mundial, la DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR es la plataforma social mínima del área del Mercosur (II. 1. B, págs. 48–52).

La DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR es fuente del Derecho Internacional. Este derecho es aceptado expresamente en la Constitución del Paraguay (Art. 143) ajustándose a sus principios; entre ellos, “la protección internacional de los derechos humanos”, y aún más, la Constitución admite un “orden jurídico supranacional” que garantice la vigencia de los derechos humanos (Art. 145). De estas normas surge que, el ordenamiento jurídico constitucional del Paraguay se encuentra fuertemente conectado con el Derecho Internacional, y que está en condiciones de aceptar la DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR, en tanto instrumento de derechos humanos, como norma de derecho interno paraguayo. (IV. 2. E, págs. 143–149).

La DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR consagra principios y derechos fundamentales de los trabajadores, que conforman los valores esenciales que la humanidad reconoce como inherentes a todos sus integrantes en tanto personas humanas. Esto es, son principios y derechos pertinentes a los derechos humanos, y en tanto tales, pertenecen al núcleo de normas imperativas del Derecho Internacional correspondientes a la categoría del *ius cogens*. Este derecho necesario e imperativo, superior a la voluntad de los Estados, de carácter automáticamente vinculante y obligatorio, plasmado en la regla del Art. 53 de la Convención de Viena –1969–, en cuyo concepto “una norma imperativa de Derecho Internacional General es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter” (IV. 3. B. D. E, págs. 155–167).

La DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR responde al concepto amplio de “tratado” definido por la Convención de Viena (1969). Además deriva directamente del Tratado de Asunción, conformando el contexto del mismo. En efecto, las normas de la DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR desarrollan o interpretan el Tratado de Asunción, en su faz social, pues al tenor del primer Considerando, “los Estados Partes del Mercosur reconocen, en los términos del Tratado de Asunción (1991), que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, mediante la integración, constituye condición fundamental para acelerar los procesos de desarrollo económico con justicia social” (IV. 1. B.C, págs. 122–128).

La DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR desarrolla y consolida principios y derechos laborales–sociales, que han sido objeto de protección por instrumentos internacionales ratificados por el Paraguay, y conforma el contexto del Tratado de Asunción. El hecho de que en todos estos documentos básicos de la DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR tuvieran la debida intervención del Congreso nacional para sus aprobaciones, nos induce a afirmar que el consentimiento de nuestro país se ha formulado en forma simplificada; en consecuencia, la DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR goza de la obligatoriedad otorgada por el Art. 27 de la Convención de Viena, que preceptúa: “Una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (IV. 1. C, págs. 128–131).

La DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR integra el bloque constitucional del Paraguay en cuanto instrumento sobre derechos humanos. En efecto, en virtud de la disposición amplificadora del Art. 45 de la Constitución Nacional, las normas que consagran derechos y garantías inherentes a la personalidad humana, no enunciadas en ella, son equivalentes

en naturaleza y jerarquía, a los derechos fundamentales expresamente proclamados. De esta forma, el citado Art. 45 sería la ventana por la que ingresan las cláusulas de la DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR al acervo de las normas constitucionales, y por ende, las mismas pertenecen al ordenamiento jurídico positivo del Paraguay, al margen de todo acto de aprobación o ratificación. (III. 2. B. Págs. 109–118, especialmente punto (e), pág. 117).

La DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR no solo es un catálogo de enunciados que definen políticas y coincidencias en el tratamiento de algunos temas sociales, o sea, no es la expresión de meros deseos o propósitos. Ella consagra principios y derechos subjetivos mediante disposiciones que contienen preceptos completos de aplicación directa, muchas de ellas. Además, en los términos precisos de la primera parte del Art. 20, los Estados Partes expresamente manifiestan que “se comprometen a respetar los derechos fundamentales inscritos en la Declaración...”, esto hace pensar en la enunciación de su obligatoriedad. Es pues una fuente del Derecho Internacional (IV. 1. C, pág. 128).

La DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR puede, pues, ser considerada como la palada inicial de la construcción del espacio social de la región. Es verdad que La DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR reconoce derechos y principios laborales ya consagrados en las declaraciones y pactos emblemáticos de derechos humanos, pero su mérito radica en el desarrollo jurídico del sistema regional, como una de las formas de plasmar y promover la identidad subregional, que es la aspiración de la integración proyectada en el Tratado de Asunción.

En resumidas cuentas, la DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR no es una declaración banal ni irrelevante. Es una declaración que proclama derechos humanos de

los trabajadores, naturaleza que es decisiva en la atribución de su eficacia jurídica en el orden interno del Paraguay, pues de esta cualidad se desprende que:

– Es fuente del Derecho Internacional de los derechos humanos.

– Integra el *ius cogens*, derecho imperativo al margen de la voluntad de los Estados.

– La posibilidad de su jerarquía superior, ante el reconocimiento del orden jurídico supranacional por el Art. 145 de la C.N. integra el bloque constitucional del orden jurídico del Paraguay, en virtud de la norma amplificadora del Art. 45 de la C.N. Es pues una norma constitucional innata, y por supuesto ajena a toda exigencia de ratificación.

Las consideraciones arriba expuestas apoyan y denotan la eficacia jurídica de la DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR, y por ende, justifican la posibilidad de fundar una decisión en sus disposiciones por parte de los tribunales paraguayos.



BIBLIOGRAFÍA

Arrigui, Jean Michel. *Relaciones entre el Derecho Internacional y los Derechos Internos*. In: (Coord): Derecho Internacional Público. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1993.

Barbagelata, Héctor Hugo. *Algunas Reflexiones sobre los Derechos Humanos Laborales y sus Garantías*. En Rev. "Judicatura", N° 41. Montevideo, 2000.

Barboza, R., *Eficacia jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur en Paraguay*. Publicación de la OIT, Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur. Uruguay, 2002.

Barboza, Ramiro. *La Constitución Nacional y las Normas Laborales*. CIDSEP-AID.

Barboza, Ramiro. *Manual de Derechos Humanos*. C.I.D.S.E.P. Asunción, 1990.

Bidart Campos, G. *La Jurisdicción Constitucional: Entornó político, limitaciones y alcances*. En: Revista Jurídica, Buenos Aires, abr. 1995

Buergenthal, Thomas; Grossman, Claudio y Nikken, Pedro. *Manual Internacional de Derechos Humanos*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1990.

Carrillo Salcedo, J.A. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid, 1996.

Cristaldo Montaner, J.D. *Armonización normativa laboral del Mercosur. Una propuesta unificadora*. Ed. Litocolor S.R.L. Asunción, 2000.

Ermida Uriarte, Oscar. *La Declaración Sociolaboral del Mercosur y su Eficacia Jurídica*. Publicación de la OIT, Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur. Uruguay, 2002.

Ferreira, María Carmen. *La Formación Profesional en el Mercosur*. Publicación de la Oficina Internacional del Trabajo, OIT.

Freixes Sanjuán, Teresa. *Constitución y Derechos Fundamentales. 1– Estructura Jurídica y Función Constitucional de los Derechos. Introducción al Sistema de la Constitución Española de 1978*. PPU, Barcelona, 1992.

González, Carlos Alberto y Barboza, Ramiro. *Aspectos Sociales de la Reforma Constitucional. Reforma Agraria, Función Social, Derechos del Trabajador*. C.I.D.S.E.P. –Asunción, 1991.

Instituto Holandés de Derechos Humanos –SIM. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual de Enseñanza*. Editado por Cecilia Medina Q., 1990.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos – IIDH. *Comisión de la Unión Europea. Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos*. San José, C.R., 1998.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos –IIDH. *Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna. Mundo Gráfico*. San José, C. R., 1996.

Jiménez de Aréchaga, Eduardo. *Derecho Internacional Público. Fundación de Cultura Universitaria*. Montevideo.

Lopes Ribeiro da Silva, Walkure. *Aplicabilidade da Declaração Sociolaboral do Mercosul e a supranacionalidade operativa dos direitos humanos*. Publicación de la OIT, Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur. Uruguay, 2002.

Malm Green, Lucas A. *Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur*. En Rev. Derecho del Trabajo. Año LXII. N° VII. La Ley. Buenos Aires, 2002.

Mansueti, Hugo Roberto. *La Declaración Sociolaboral del Mercosur. Su importancia jurídica y práctica*. Publicación de la OIT, Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur. Uruguay, 2002.

Mantero de San Vicente, Osvaldo. *Derecho del Trabajo de los países del Mercosur. Un Estudio de Derecho Comparado*. 1ra. Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo 1996.

Mello, C. de A. *Curso de direito internacional público*. Río de Janeiro: Renovar, 2000.

Mendonca, Daniel. *Estado Social de Derecho. Análisis y Desarrollo de una Fórmula Constitucional*. Ediciones y Arte SRL. Asunción, 2000.

Miaja de la Muela, A. *Introducción al Derecho Internacional Público*. Madrid, 1979.

Molina M., Carlos Ernesto. *Las dos vías de incorporación automática de las normas internacionales del trabajo al ordenamiento jurídico interno colombiano y su efecto*. Publicación de la OIT, Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur. Uruguay, 2002.

Oficina Internacional del Trabajo – OIT. *Análisis de los Aspectos Laborales del Mercosur*. 2003.

Oficina Internacional del Trabajo – OIT. *Su Voz en el Trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Ginebra, 2000.

Organización Internacional del Trabajo – OIT. *¿Una Carta Social del MERCOSUR?* Montevideo, 1994.

Organización Internacional del Trabajo – OIT. *Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur – CCSC. Declaración Sociolaboral del Mercosur. El Camino Recorrido y la Participación Sindical*.

Pastor Ridruejo, José A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 8a Ed., Tecnos. Madrid 2001.

Plá Rodríguez, A. *El rol de las normas internacionales de trabajo en el proceso de integración económica*. T. Y S.S.. T XXV. Montevideo, 1998.

Precht, José Enrique. *Incorporación de las Normas Internacionales al Ordenamiento Interno chileno*. En Rev. "Derecho Laboral", T XLIII N° 197, Montevideo 2000.

Racciatti, Octavio Carlos. *Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur en Uruguay*. Publicación de la OIT, Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur. Uruguay, 2002.

Ruiz Díaz Labrano, Roberto. *Mercosur: Integración y Derecho*. Intercontinental Editora. Buenos Aires, 1998.

Sánchez Bustamante, Teodoro. *Globalización Económica y Derechos Sociales*. Publicación de la OIT, Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur. Uruguay, 2002. *Sentencia de la*

Corte Constitucional de la República de Colombia. N° T-568/99. En Rev. "Derecho Laboral" T. XLIII n° 197. Montevideo 2000.

Simón, Julio César. *Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, con especial referencia a la Argentina. Publicación de la OIT, Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur. Uruguay, 2002.*

Toselli, C.A. *Sistema de relaciones laborales en el Mercosur. Análisis y esquema comparativo. En Cuadernos de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo – Filial Córdoba. Año 2 – N° 3. Ed. Alveroni. Córdoba, 2002.*

Villagra de Biedermann, Soledad. *La Constitución Paraguaya y Algunas Conquistas de Derechos Humanos a la Luz de los Instrumentos Internacionales.*

Von Potobsky, Geraldo. *La Declaración Sociolaboral del Mercosur. Rev. Derecho del Trabajo. En Rev. Derecho del Trabajo. La Ley. Buenos Aires, 1999.*



ANEXOS

TRATADO DE ASUNCIÓN

Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay.

La República Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, en adelante denominado “Estados Partes”;

CONSIDERANDO que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social;

ENTENDIENDO que ese objetivo debe ser alcanzado mediante el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente, el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macro económicas y la complementación de los diferentes sectores de la economía, con base en los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio;

TENIENDO en cuenta la evolución de los acontecimientos internacionales, en especial la consolidación de grandes es-

pacios económicos y la importancia de lograr una adecuada inserción internacional para sus países;

EXPRESANDO que este proceso de integración constituye una respuesta adecuada a tales acontecimientos;

CONSCIENTES de que el presente Tratado debe ser considerado como un nuevo avance en el esfuerzo tendiente al desarrollo en forma progresiva de la integración de América Latina, conforme al objetivo del Tratado de Montevideo de 1980;

CONVENCIDOS de la necesidad de promover el desarrollo científico y tecnológico de los Estados Partes y de modernizar sus economías para ampliar la oferta y la calidad de los bienes y servicios disponible a fin de mejorar las condiciones de vida de sus habitantes;

REAFIRMANDO su voluntad política de dejar establecer las bases para una unión cada vez más estrecha entre sus pueblos, con la finalidad de alcanzar los objetivos arriba mencionados.

ACUERDAN:

CAPÍTULO I

PROPÓSITOS, PRINCIPIOS E INSTRUMENTOS

Artículo 1º

Lo Estados Partes deciden constituir un Mercado Común, que deberá estar conformado al 31 de diciembre de 1994, el que se denominará "Mercado Común del Sur" (MERCOSUR).

Este Mercado Común implica:

La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente;

El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a Terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económicos-comerciales regionales e internacionales;

La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes;

El Compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de Integración.

Artículo 2º

El Mercado Común estará fundado en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados Partes.

Artículo 3º

Durante el período de transición, que se extenderá desde la entrada en vigor del presente Tratado hasta el 31 de diciembre de 1994, y a fin de facilitar la constitución del Mercado Común, los Estados Partes adoptan un Régimen General de Origen, un sistema de Solución de Controversias y Cláusulas de

Salvaguardia, que constan como Anexos II, III y IV al presente Tratado.

Artículo 4º

En las relaciones con terceros países, los Estados Partes asegurarán condiciones equitativas de comercio. A tal efecto, aplicarán sus legislaciones nacionales para inhibir importaciones cuyos precios estén influenciados por subsidios, dumping o cualquier otra práctica desleal. Paralelamente, los Estados Partes coordinarán sus respectivas políticas nacionales, con el objeto de elaborar normas comunes sobre competencia comercial.

Artículo 5º

Durante el período de transición, los principales instrumentos para la constitución del Mercado Común serán:

a) Un programa de Liberación Comercial, que consistirá en rebajas arancelarias progresivas, lineales y automáticas, acompañadas de la eliminación de restricciones no arancelarias o medida de efectos equivalentes, así como de otras restricciones al comercio entre los Estados Partes, para llegar el 31 de diciembre de 1994 con arancel cero, sin restricciones no arancelarias sobre la totalidad del universo arancelario (Anexo I);

b) La coordinación de políticas macroeconómicas que se realizará gradualmente y en forma convergente con los programas de desgravación arancelaria y de eliminación de restricciones no arancelarias indicados en el literal anterior.

c) Un arancel externo común, que incentive la competitividad externa de los Estados Partes;

d) La adopción de acuerdos sectoriales, con el fin de optimizar la utilización y movilidad de los factores de producción y de alcanzar escalas operativas eficientes.

Artículo 6º

Los Estados Partes reconocen diferencias puntuales de ritmo para la República del Paraguay y para la República Oriental del Uruguay, las que constan en el Programa de Liberación Comercial (Anexo I).

Artículo 7º

En materia de Impuestos, tasas y otros gravámenes internos, los productos originales del territorio de un Estado Parte gozarán, en los otros Estados Partes, del mismo tratamiento que se aplique al producto nacional.

Artículo 8º

Los Estados Partes se comprometen a preservar los compromisos asumidos hasta la fecha de la celebración del presente Tratado, inclusive los acuerdos firmados en el ámbito de la Asociación Latinoamericana de Integración, y a coordinar sus posiciones en las negociaciones comerciales externas que emprendan durante el período de transición. Para ello:

a) Evitarán afectar los intereses de los Estados Partes en las negociaciones comerciales que realicen entre sí hasta el 31 de diciembre de 1994.

b) Evitarán afectar los intereses de los Estados Partes o los objetivos del Mercado Común en los acuerdos que celebraran con otros países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración durante el período de transición.

c) Celebrarán consultas entre si siempre que negocien esquemas amplios de desgravación arancelaria tendientes a la formación de zona de libre comercio con los demás países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración; y

d) Extenderán automáticamente a los demás Estados Partes cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio que concedan a un producto originario de o destinado a terceros países no miembros de la Asociación latinoamericana de integración.

CAPÍTULO II

ESTRUCTURA ORGÁNICA

Artículo 9º

La administración y ejecución del presente Tratado y de los acuerdos específicos y decisiones que se adopten en el marco jurídico que el mismo establece durante el periodo de transición, estarán a cargo de los siguientes órganos:

- a) Consejo del Mercado Común.
- b) Grupo Mercado Común.

Artículo 10

El Consejo es el órgano superior del Mercado Común, correspondiéndole la conducción política del mismo y la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos y plazos establecidos para la constitución definitiva del Mercado Común.

Artículo 11

El Consejo estará Integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores y los Ministros de Economía de los Estados Partes.

Se reunirá las veces que estimen oportuno, y por lo menos una vez al año lo hará con la participación de los Presidentes de los Estados Partes.

Artículo 12

La Presidencia del Consejo se ejercerá por rotación de los Estados Partes y en orden alfabético, por períodos de seis meses.

Las reuniones del Consejo serán coordinadas por los Ministros de Relaciones Exteriores y podrán ser invitados a participar en ellas otros Ministros o autoridades de nivel ministerial.

Artículo 13

El Grupo Mercado Común es el órgano ejecutivo del Mercado Común, y será coordinado por los Ministerios de Relaciones Exteriores.

El Grupo Mercado Común tendrá facultad de iniciativa. Sus funciones serán las siguientes:

- Velar por el cumplimiento del Tratado;
- Tomar las providencias necesarias para el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el Consejo;

- Proponer medidas concretas tendientes a la aplicación del Programa de Liberación Comercial, a la coordinación de políticas macroeconómicas y a la negociación de acuerdos frente a terceros;

- Fijar programas de trabajo que aseguren el avance hacia la constitución del Mercado Común.

El Grupo Mercado Común podrá constituir los Subgrupos de Trabajo que fueren necesarios para el cumplimiento de sus cometidos. Inicialmente contará con los Subgrupos mencionados en el Anexo V.

El Grupo Mercado Común establecerá su Reglamento Interno en el plazo de 60 días a partir de su Instalación.

Artículo 14

El Grupo Mercado Común estará Integrado por cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por país, que representen a los siguientes organismos públicos:

- Ministerio de Relaciones Exteriores;

- Ministerio de Economía o sus equivalentes (Áreas de Industria, Comercio Exterior Coordinación Económica);

- Banco Central.

Al elaborar y proponer medidas concretas en el desarrollo de sus trabajos, hasta el 31 de diciembre de 1994, el Grupo Mercado Común podrá convocar, cuando así lo juzgue conveniente, a representantes de otros organismos de la Administración Pública y del Sector Privado.

Artículo 15

El Grupo Mercado Común contará con una Secretaría Administrativa, cuyas principales funciones consistirán en la guarda de documentos y comunicación de actividades del mismo. Tendrá su sede en la Ciudad de Montevideo.

Artículo 16

Durante el período de transición las decisiones del Consejo del Mercado Común y del Grupo Mercado Común serán tomadas por consenso y con la presencia de todos los Estados Partes.

Artículo 17

Los Idiomas oficiales del Mercado Común serán el español y el portugués y la versión oficial de los documentos de trabajo será la del Idioma del país sede de cada reunión.

Artículo 18

Antes del establecimiento del Mercado Común, el 31 de diciembre de 1994, los Estados Partes convocarán a una reunión extraordinaria con el objeto de determinar la estructura institucional definitiva de los órganos de administración del Mercado Común, así como las atribuciones específicas de cada uno de ellos y su sistema de adopción de decisiones.

CAPÍTULO III

VIGENCIA

Artículo 19

El presente Tratado tendrá duración indefinida y entrará en vigor treinta días después de la fecha de depósito del tercer instrumento de ratificación. Los instrumentos de ratificación serán depositados ante el Gobierno de la República del Paraguay que comunicará la fecha de depósito a los Gobiernos de los demás Estados Partes.

El Gobierno de la República del Paraguay notificará al Gobierno de cada uno de los demás Estados Partes la fecha de entrada en vigor del presente Tratado.

CAPÍTULO IV

ADHESIÓN

Artículo 20

El presente Tratado estará abierto a la adhesión, mediante negociación, de los demás países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración, cuyas solicitudes podrán ser examinadas por los Estados Partes después de cinco años de vigencia de este Tratado.

No obstante, podrán ser consideradas antes del referido plazo las solicitudes presentadas por países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración que no formen parte de esquemas de Integración subregional o de una asociación extra regional.

La aprobación de las solicitudes será objeto de decisión unánime de los Estados Partes.

CAPÍTULO V

DENUNCIA

Artículo 21

El Estado Parte que desee desvincularse del presente Tratado deberá comunicar esa Intención a los demás Estados Partes de manera expresa y formal, efectuando dentro de los sesenta (60) días la entrega del documento de denuncia al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay que lo distribuirá a los demás Estados Partes.

Artículo 22

Formalizada la denuncia, cesarán para el Estado denunciante los derechos y obligaciones que correspondan a su condición de Estado Parte, manteniéndose los referentes al programa de liberación del presente Tratado y otros aspectos que los Estados Partes, junto con el Estado denunciante, acuerden dentro de los sesenta (60) días posteriores a la formalización de la denuncia. Esos derechos y obligaciones del Estado denunciante continuarán en vigor por un período de dos (2) años a partir de la fecha de la mencionada formalización.

CAPÍTULO VI

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 23

El presente Tratado se denominará “Tratado de Asunción”.

Artículo 24

Con el objeto de facilitar el avance hacia la conformación del Mercado Común se establecerá una Comisión Parlamentaria Conjunta del MERCOSUR. Los Poderes Ejecutivos de los Estados Partes mantendrán informados a los respectivos Poderes Legislativos sobre la evolución del Mercado Común objeto del presente Tratado.

HECHO en la Ciudad de Asunción, a los veinte y seis días del mes de marzo del año mil novecientos noventa y uno, en un original en los idiomas español y portugués, siendo ambos textos igualmente auténticos. El Gobierno de la República del Paraguay será el depositario del presente Tratado y enviará copia debidamente autenticada del mismo a los Gobiernos de los demás Estados Partes signatarios y adherentes.

Por el gobierno de la República Argentina,
Carlos Saúl Menem, Guido Di Tella

Por el Gobierno de la República Federativa del Brasil
Fernando Collor, Francisco Rezek

Por el Gobierno de la República del Paraguay
Andrés Rodríguez, Alexis Frutos Vaesken.

Por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay
Luis Alberto Lacalle Herrera, Héctor Gros Espiell



DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR

Los Jefes de Estado de los Estados Partes del Mercado Común del Sur.

Considerando que los Estados Partes del Mercosur reconocen, en los términos de Tratado de Asunción (1991), que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, mediante la integración constituye condición fundamental para acelerar los procesos de desarrollo económico con justicia social.

Considerando que los Estados Partes declaran, en el mismo Tratado, la disposición de promover la modernización de sus economías para ampliar la oferta de bienes y servicios disponibles y, consecuentemente, mejorar las condiciones de vida de sus habitantes.

Considerando que los Estados Partes, además de Miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificaron los principales convenios que garantizan los derechos esenciales de los trabajadores, y adoptan en gran medida las recomendaciones orientadas para la promoción del empleo de calidad, de las condiciones saludables de trabajo, del diálogo social y del bienestar de los trabajadores.

Considerando además que los Estados Partes apoyaron la “Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos

Fundamentales en el Trabajo” (1998), la cual reafirma el compromiso de los Miembros de respetar, promover y poner en práctica los derechos y obligaciones expresados en los convenios reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización.

Considerando que los Estados Partes están comprometidos con las declaraciones, pactos, protocolos y otros tratados que integran el patrimonio jurídico de la Humanidad, entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). La Declaración Americana de Derechos y Obligaciones del Hombre (1948), la Carta Interamericano de Garantías Sociales (1948), la Carta de la Organización de los Estados Americanos OEA (1948), la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derecho Económicos, Sociales y Culturales (1988).

Considerando que diferentes foros internacionales, entre ellos la Cumbre de Copenhague (1995), han enfatizado la necesidad de instituir mecanismos de seguimiento y evaluación de los componentes sociales de la mundialización de la economía, con el fin de asegurar la armonía entre progreso económico y bienestar social.

Considerando que la adhesión de los Estados Partes a los principios de la democracia política y del Estado de Derecho y del respeto irrestricto a los derechos civiles y políticos de la persona humana constituye base irrenunciable del proyecto de integración.

Considerando que los Ministros de Trabajo del MERCOSUR han manifestado, en sus reuniones, que la integración regional no puede restringirse a la esfera comercial y económica, sino debe alcanzar la temática social, tanto en lo que se refiere a

la adecuación de los marcos regulatorios laborales a las nuevas realidades configuradas por esa misma integración y por el proceso de globalización de la economía, como al reconocimiento de un nivel mínimo de derechos de los trabajadores en el ámbito del MERCOSUR, correspondiente a los convenios fundamentales de la OIT.

Considerando la decisión de los Estados Partes de consolidar en un instrumento común los progresos ya logrados en la dimensión social del proceso de integración y sostener los avances futuros y constantes en el campo social, sobre todo mediante la ratificación y cumplimiento de los principales convenios de la OIT.

Adoptan los siguientes Principios y Derechos en el área del trabajo, que pasan a constituir la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR sin perjuicio de otros que la práctica nacional o internacional de los Estados Partes haya instaurado o vaya a instaurar derechos individuales.

No discriminación.

Artículo 1º.- Todo trabajador tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión en razón de raza, origen nacional, color, sexo, u orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social o familiar, en conformidad con las disposiciones legales vigentes.

Los Estados Partes se comprometen a garantizar la vigencia de este principio de no discriminación. En particular se comprometen a realizar acciones destinadas a eliminar la discriminación respecto a los grupos en situación de desventaja en el mercado de trabajo.

Promoción de la igualdad.

Artículo 2º.- Las personas con discapacidades físicas o mentales serán tratadas en forma digna y no discriminatoria, favoreciéndose su inserción social y laboral.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas efectivas, especialmente en lo que se refiere a la educación, formación, readaptación y orientación profesional, a la adecuación de los ambientes de trabajo y al acceso a los bienes y servicios colectivos, a fin de asegurar que las personas discapacitadas tengan la posibilidad de desempeñarse en una actividad productiva.

Artículo 3º.- Los Estados Partes se comprometen a garantizar, a través de la normativa y prácticas laborales la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres.

Trabajadores migrantes y fronterizos.

Artículo 4º.- Todo trabajador migrante, independientemente de su nacionalidad, tiene derecho a ayuda, información, protección e igualdad de derechos y condiciones de trabajo reconocidos a los nacionales del país en el que estuviera ejerciendo sus actividades de conformidad con las reglamentaciones profesionales de cada país.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas tendientes al establecimiento de normas y procedimientos comunes relativos a la circulación de los trabajadores en las zonas de frontera y a llevar a cabo las acciones necesarias a fin de mejorar las oportunidades de empleo y las condiciones de trabajo y de vida de estos trabajadores.

Eliminación del trabajo forzoso.

Artículo 5°.- Toda persona tiene derecho al trabajo libre y a ejercer cualquier oficio o profesión conforme a las disposiciones nacionales vigentes.

Los Estados Partes se comprometen a eliminar toda forma de trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

Además, se comprometen a adoptar medidas para garantizar la abolición de toda utilización de la mano de obra que propicie, autorice o tolere el trabajo forzoso u obligatorio.

Especialmente, suprimase toda forma de trabajo forzoso u obligatorio del que pueda hacerse uso:

a) Como medio de coerción o de educación política o como castigo por no tener o expresar el trabajador determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido.

b) Como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico

c) Como medida de disciplina en el trabajo.

d) Como castigo por haber participado en huelgas, como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.

Trabajo infantil y de menores.

Artículo 6°.- La edad mínima de admisión al trabajo será aquella establecida conforme a las legislaciones nacionales de

los Estados Partes, no pudiendo ser inferior a aquella en que cesa la escolaridad obligatoria.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar políticas y acciones que conduzcan a la abolición del trabajo infantil y a la elevación progresiva de la edad mínima para ingresar al mercado de trabajo.

El trabajo de los menores será objeto de protección especial por los Estados Partes, especialmente en lo que concierne a la edad mínima para el ingreso al mercado de trabajo y a otras medidas que posibiliten su pleno desarrollo físico, intelectual, profesional y moral.

La jornada de trabajo para esos menores, limitada conforme a las legislaciones nacionales, no admitirá su extensión mediante la realización de horas extras ni en horarios nocturnos.

El trabajo de los menores no deberá realizarse en un ambiente insalubre, peligroso o inmoral, que pueda afectar el pleno desarrollo de sus facultades físicas, mentales y morales.

La edad de admisión a un trabajo con alguna de las características antes señaladas no podrá ser inferior a los 18 años.

Derecho de los empleadores.

Artículo 7º.- El empleador tiene el derecho de organizar y dirigir económica y técnicamente la empresa, de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales.

DERECHOS COLECTIVOS.

Libertad de asociación.

Artículo 8º.- Todos los empleadores y trabajadores tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como de afiliarse a esas organizaciones, de conformidad con las legislaciones nacionales vigentes. Los Estados Partes se comprometen a asegurar, mediante dispositivos legales, el derecho a la libre asociación, absteniéndose de cualquier injerencia en la creación y gestión de las organizaciones constituidas, además de reconocer su legitimidad en la representación y la defensa de los intereses de sus miembros.

Libertad sindical.

Artículo 9º.- Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical con relación a su empleo.

Se deberá garantizar:

a) La libertad de afiliación, de no afiliación y de desafiliación, sin que ello comprometa el ingreso a un empleo o su continuidad en el mismo;

b) Evitar despidos o perjuicios que tengan como causa su afiliación sindical o su participación en actividades sindicales, el derecho a ser representados sindicalmente, conforme a la legislación, acuerdos y convenciones colectivos de trabajo vigentes en los Estados Partes.

Negociación Colectiva.

Artículo 10.- Los empleadores o sus organizaciones y las organizaciones o representaciones de trabajadores tienen dere-

cho a negociar y celebrar convenciones y acuerdos colectivos para reglamentar las condiciones de trabajo, de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales.

Huelga.

Artículo 11.- Todos los trabajadores y las organizaciones sindicales tienen garantizado el ejercicio del derecho de huelga, conforme a las disposiciones nacionales vigentes. Los mecanismos de prevención o solución de conflictos o la regulación de este derecho no podrán impedir su ejercicio o desvirtuar su finalidad.

Artículo 12.- Los Estados Partes se comprometen a propiciar y desarrollar formas preventivas y alternativas de auto composición de los conflictos individuales y colectivos de trabajo, fomentando la utilización de procedimientos independientes e imparciales de solución de controversias.

Diálogo social.

Artículo 13.- Los Estados Partes se comprometen a fomentar el diálogo social en los ámbitos nacional y regional, instituyendo mecanismos efectivos de consulta permanente entre representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores, a fin de garantizar, mediante el consenso social, condiciones favorables al crecimiento económico sostenible y con justicia social de la región y la mejora de las condiciones de vida de sus pueblos.

OTROS DERECHOS.

Fomento del empleo.

Artículo 14.- Los Estados Partes se comprometen a promover el crecimiento económico, la ampliación de los merca-

dos interno y regional y la puesta en práctica de políticas activas referentes al fomento y creación del empleo, a fin de elevar el nivel de vida y corregir los desequilibrios sociales y regionales.

Protección de los desempleados.

Artículo 15.- Los Estados Partes se comprometen a instituir, mantener y mejorar mecanismos de protección contra el desempleo, compatibles con las legislaciones y las condiciones internas de cada país, a fin de garantizar la subsistencia de los trabajadores afectados por la desocupación involuntaria y al mismo tiempo, facilitar el acceso a servicios de reubicación y a programas de recalificación profesional que faciliten su retorno a una actividad productiva.

Formación profesional y desarrollo de recursos humanos.

Artículo 16.- Todo trabajador tiene derecho a la orientación, a la formación y a la capacitación profesional.

Los Estados Partes se comprometen a instituir, con las entidades involucradas que voluntariamente así lo deseen, servicios y programas de formación y orientación profesional continua y permanente, de manera a permitir a los trabajadores obtener las calificaciones exigidas para el desempeño de una actividad productiva, perfeccionar y reciclar los conocimientos y habilidades, considerando fundamentalmente las modificaciones resultantes del progreso técnico.

Los Estados Partes se obligan además a adoptar medidas destinadas a promover la articulación entre los programas y servicios de orientación y formación profesional, por un lado, y los servicios públicos de empleo y de protección de los desempleados, por otro, con el objetivo de mejorar las condiciones de inserción laboral de los trabajadores.

Los Estados Partes se comprometen a garantizar la efectiva información sobre los mercados laborales y su difusión tanto a nivel nacional como regional.

Salud y seguridad en el trabajo.

Artículo 17.- Todo trabajador tiene el derecho a ejercer sus actividades en un ambiente de trabajo sano y seguro, que preserve su salud física y mental y estimule su desarrollo y desempeño profesional.

Los Estados Partes se comprometen a formular, aplicar y actualizar, en forma permanente y en cooperación con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, políticas y programas en materia de salud y seguridad de los trabajadores y del medio ambiente del trabajo, con el fin de prevenir los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, promoviendo condiciones ambientales propicias para el desarrollo de las actividades de los trabajadores.

Inspección del trabajo.

Artículo 18.- Todo trabajador tiene derecho a una protección adecuada en lo que se refiere a las condiciones y al ambiente de trabajo.

Los Estados Partes se comprometen a instituir y a mantener servicios de inspección del trabajo, con el cometido de controlar en todo su territorio el cumplimiento de las disposiciones normativas que se refieren a la protección de los trabajadores y a las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.

Seguridad social.

Artículo 19.- Los trabajadores del MERCOSUR tienen derecho a la seguridad social, en los niveles y condiciones previstos en las respectivas legislaciones nacionales.

Los Estados Partes se comprometen a garantizar una red mínima de amparo social que proteja a sus habitantes ante la contingencia de riesgos sociales, enfermedades, vejez, invalidez y muerte, buscando coordinar las políticas en el área social, de forma a suprimir eventuales discriminaciones derivadas del origen nacional de los beneficiarios.

APLICACIÓN Y SEGUIMIENTO.

Artículo 20.- Los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos fundamentales inscritos en esta Declaración y a promover su aplicación de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales y las convenciones y acuerdos colectivos. Con tal finalidad, recomiendan instituir, como parte integrante de esta Declaración, una Comisión Sociolaboral, órgano tripartito, auxiliar del Grupo Mercado Común, que tendrá carácter promocional y no sancionatorio, dotado de instancias nacionales y regionales, con el objetivo de fomentar y acompañar la aplicación del instrumento. La Comisión Sociolaboral Regional se manifestará por consenso de los tres sectores, y tendrá las siguientes atribuciones y responsabilidades:

a) Examinar, comentar y canalizar las memorias preparadas por los Estados Partes, resultantes de los compromisos de esta Declaración;

b) Formular planes, programas de acción y recomendaciones tendientes a fomentar la aplicación y el cumplimiento de la Declaración;

c) Examinar observaciones y consultas sobre dificultades e incorrecciones en la aplicación y cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Declaración;

d) Examinar dudas sobre la aplicación de la Declaración y proponer aclaraciones;

e) Elaborar análisis e informes sobre la aplicación y el cumplimiento de la Declaración, examinar y presentar las propuestas de modificación del texto de la Declaración y darles el curso pertinente. Las formas y mecanismos de canalización de los asuntos citados precedentemente serán definidos por el reglamento interno de la Comisión Sociolaboral Regional.

Artículo 21.- La Comisión Sociolaboral Regional deberá sesionar por lo menos una vez al año para analizar las memorias ofrecidas por los Estados Partes y preparar informe a ser elevado al Grupo Mercado Común.

Artículo 22.- La Comisión Sociolaboral Regional redactará, por consenso y en el plazo de seis meses, a contar de la fecha de su institución, su propio reglamento interno y el de las comisiones nacionales, debiendo someterlos al Grupo Mercado Común para su aprobación.

Artículo 23.- Los Estados Partes deberán elaborar, por intermedio de sus Ministerios de Trabajo y en consulta a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, memorias anuales, conteniendo:

a) El informe de los cambios ocurridos en la legislación o en la práctica nacional relacionados con la implementación de los enunciados de esta Declaración, y el informe de los avances realizados en la promoción de esta Declaración y de las dificultades, enfrentadas en su aplicación.

Artículo 24.- Los Estados Partes acuerdan que esta Declaración, teniendo en cuenta su carácter dinámico y el avance del proceso de integración subregional, será objeto de revisión, transcurridos dos años de su adopción, con base en la experiencia acumulada en el curso de su aplicación o en las propuestas e insumos formulados por la Comisión Sociolaboral o por otros organismos.

Artículo 25.- Los Estados Partes subrayan que esta Declaración y su mecanismo de seguimiento no podrán invocarse ni utilizarse para otros fines que no estén en ellos previstos, vedada, en particular, su aplicación a cuestiones comerciales, económicas y financieras.

Hecha en la ciudad de Río de Janeiro, a los diez días de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, en las versiones española y portuguesa, de igual tenor.

Carlos Saúl Menem
Fernando Henrique Cardoso
Raúl Alberto Cubas Grau
Julio María Sanguinetti



aqui va el colofón