

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

Por Miryam Peña (*)

Esta investigación acerca de la naturaleza jurídica de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR y su aplicabilidad directa por los tribunales paraguayos se realizó sobre textos de especialistas en Derecho Laboral, Derecho Internacional, Derecho Internacional de Derechos Humanos, Derecho de Integración y Derecho regional del MERCOSUR.

Es evidente que la naturaleza jurídica de este instrumento es COMPLEJA. Es una declaración, documento no susceptible de ratificación y no está ratificada. Tampoco integra de manera expresa las fuentes normativas del MERCOSUR, definidas en el Protocolo de Ouro Preto.

Y precisamente esa complejidad del instrumento captó mi curiosidad y dirigió todo el esfuerzo de la investigación a escudriñar, más allá de su apariencia formal, la real esencia, la sustancia de Declaración Sociolaboral, que le garantice alguna eficacia jurídica y que lo convierta en un documento de alguna utilidad judicial. Propósito logrado como mostraré más adelante, aunque no libre de controversia.

Antes de avanzar en mi exposición de la tesis, haré una breve descripción del instrumento investigado para ilustrar acerca de su génesis, contenido y el marco constitucional al que adhiere.

(*) Miembro del Tribunal de Apelación del Trabajo, Segunda Sala. Profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNA, en las cátedras de Derecho de la Niñez y la Adolescencia, Derecho Civil - Persona, Familia y Derecho Procesal Laboral.

En ese aspecto, es fundamental tener en cuenta que como respuesta a la creciente globalización y mundialización de las relaciones internacionales surge como alternativa de desarrollo y de afianzamiento de la democracia la corriente integracionista de los pueblos, que en este Cono Sur se cristaliza con la creación del Mercado Común del Sur — MERCOSUR, por el Tratado de Asunción, suscrito por los gobiernos de la Rpca. Argentina, Rpca. Federativa del Brasil, Rpca. del Paraguay y la Rpca. Oriental del Uruguay en esta ciudad de Asunción el 26 de marzo de 1991.

Una lectura atenta de este tratado, especialmente de su preámbulo, 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 integración constituye la condición fundamental para acelerar los procesos de desarrollo económico “CON JUSTICIA SOCIAL”, a fin de mejorar las condiciones de vida de sus habitantes.

Tan es así que la dimensión social se incorpora rápidamente en el temario institucional del MERCOSUR. A menos de dos meses se comienza a gestar la idea de adoptar una Carta Social del MERCOSUR.

De esta manera tras debates y minuciosas negociaciones, con participación de gobiernos y actores sociales, durante años, y luego de ser aprobado por los diversos órganos del MERCOSUR, el documento definitivo, bajo la denominación de “Declaración Sociolaboral del MERCOSUR” fue adoptado con la firma de los cuatro jefes de Estado de los Estados miembros del MERCOSUR, el 10 de diciembre de 1998 en la ciudad de Río de Janeiro.

El contenido de la Declaración consta de tres partes claramente diferenciadas: preámbulo, declaraciones de derechos, y reglas de aplicación y seguimiento.

En el preámbulo, destaca que la integración regional no puede circunscribirse a la esfera comercial y económica, sino debe alcanzar la temática social, tanto en lo que respecta a la adecuación de los marcos regulatorios laborales a las nuevas realidades configuradas por esa integración y por el proceso de globalización de la economía, como al reconocimiento de una plataforma mínima de derechos de los trabajadores en el ámbito del MERCOSUR, correspondiente a las convenciones fundamentales de la OIT.

Entre las normas substantivas la Declaración Sociolaboral define derechos, principalmente de los trabajadores, y compromisos por parte de los Es-

tados de adoptar medidas para asegurar el goce efectivo de los mismos. De allí que gran parte de sus cláusulas son completas, autoejecutables, susceptibles de aplicación directa e inmediata.

Los derechos y principios expresamente consagrados en el articulado de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR incluyen: no discriminación; promoción de la igualdad; trabajadores migrantes y fronterizos; eliminación del trabajo forzoso; trabajo infantil y de menores; derechos de los empleadores; libertad de asociación; libertad sindical; negociación colectiva; huelga; promoción de desarrollo de procedimientos preventivos y de autosolución de conflictos; diálogo social; fomento del empleo; protección de los desempleados; formación profesional y desarrollo de recursos humanos; salud y seguridad en el trabajo; inspección del trabajo y seguridad social.

En las reglas de aplicación y seguimiento, recomienda instituir una Comisión Sociolaboral, de conformación tripartita, dependiente del Grupo Mercado Común; dotado de instancias regionales y nacionales, con carácter promocional y no sancionador, debiendo manifestarse por consenso de los tres sectores.

Indudablemente la DSLM se afilia a la tendencia del constitucionalismo social al que responden todos los países del MERCOSUR, que recogen en sus constituciones una serie de derechos laborales, derechos sindicales, derechos de seguridad. De esta manera tales derechos no solamente se encuentran blindados en cuanto a su existencia, permanencia y solidez por la Constitución sino también por la norma internacional regional.

En lo que sigue defenderé mi tesis sobre la eficacia jurídica de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR y su consiguiente aplicabilidad directa por parte de los tribunales paraguayos, tesis no exenta de controversia, como ya advirtiera al comienzo de esta exposición.

En efecto, sostengo que los derechos y principios contenidos en la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR son obligatorios, vinculantes y de eficacia jurídica plena, por las siguientes razones:

En primer término demostraré que la DSLM es un tratado.

A los efectos de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados del año 1969, 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 conexos, cualquiera que sea su denominación particular. La DSLM se ciñe a esta definición de la Convención.

Reconocidos estudiosos del Derecho Internacional, basados en esta definición de la Convención de Viena, sostienen que no se debe restringir la noción de tratado al instrumento único, celebrado por escrito y sujeto a ratificación. Esa noción configura un "tratado en sentido estricto" y que, tratado en sentido amplio comprende además protocolos, declaraciones, pactos y otros términos por los que se designan aquellos instrumentos que crean derechos y obligaciones mediante acuerdos de voluntades entre sujetos de Derecho Internacional. La exigencia definitoria y substancial es que el acuerdo entre Estados debe producir efectos jurídicos, "crear derechos", por ello quedan excluidos del concepto de tratado las "declaraciones políticas", "declaraciones de principios" y los "acuerdos de caballeros", que si bien implican concurrencia de voluntades no producen efectos jurídicos. Este no es el caso de la DSL que, como ya señalé, proclama derechos subjetivos concretos y compromisos precisos asumidos por los Estados partes, con varias cláusulas completas y autoejecutables. No es pues una declaración de meros propósitos políticos, la DSLM es un instrumento internacional que entraña compromisos jurídicos regidos por el Derecho Internacional. Siendo así, no obstante su denominación, tiene carácter de "tratado" en los términos definitorios de la Convención de Viena.

Además, la DSLM integra el contexto del Tratado de Asunción, siempre a la luz de la Convención de Viena, que aclara que el contexto de un tratado comprende, a más de su texto, incluidos sus preámbulo y anexos, "todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado". La DSLM es vista como la reglamentación o el desarrollo del aspecto social de la integración regional sellada con el Tratado de Asunción (23.03.91), que se propone mediante la integración, acelerar los procesos de desarrollo económico con justicia social. Es indudable pues que la DSLM es consecuencia del Tratado de Asunción.

En segundo término, la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR constituye fundamentalmente un documento de Derechos Humanos, porque consagra derechos laborales

Existe actualmente una aceptación unánime de los derechos laborales como derechos humanos fundamentales, tal como son reconocidos y acogidos

dos en los grandes y emblemáticos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, tanto universales como regionales, que conforman el *Patrimonio Jurídico de la Humanidad*, a los que la Declaración Sociolaboral se remite claramente en sus considerandos.

Este carácter de documento de derechos humanos tiene trascendencia decisiva en la eficacia jurídica de la declaración. Esto sustentaré en tres enfoques que el estado actual de la ciencia jurídica ofrece en esa dirección: 1) el recurso a la noción del “bloque de constitucionalidad”; 2) la superioridad del Derecho Internacional; y 3) el reconocimiento de que los derechos humanos forman parte del *ius cogens*.

En adelante me detendré brevemente en cada uno de los mencionados aspectos.

1) La DSLM vista como parte del bloque de constitucionalidad.

La noción del “bloque de constitucionalidad”, elaborado por el derecho francés, sustenta que la Constitución configura un plexo que no se reduce a la suma de su articulado, ni a la letra de sus disposiciones, 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, en la concepción contemporánea, al mismo tiempo de los derechos expresos son también consagrados en la Constitución derechos implícitos, que la jurisdicción constitucional debe aplicar para cumplir con su finalidad de consolidación y perfeccionamiento del sistema democrático.

Acorde con esta tendencia moderna, las Constituciones de todos los Estados del MERCOSUR, 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, como son el art. 33 de la Constitución argentina, el art. 5. apdo. 2 de la brasileña, los arts. 72 y 332 de la uruguaya y el art. 45 de la paraguaya.

En referencia concreta al Paraguay, el art. 45 de la Constitución expresa: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no puede entenderse como negación de otros, que siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella” y agrega que “La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar o menoscabar algún derecho o garantía”.

De esta forma, el citado art. 45 de la Constitución nacional sería la ventana por la que ingresan al plexo de las normas constitucionales los postulados de la DSLM, cuyas cláusulas consagradorias de derechos humanos vendrían así a ser adicionales, complementarias a las contempladas expresamente en la Constitución. Y por ende este documento regional se encuentra incorporado al ordenamiento jurídico interno del Paraguay, sin necesidad de ninguna especie de acto de recepción o de consentimiento.

2) La DSLM desde el enfoque de la superioridad del Derecho Internacional.

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. En este sentido, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados expresamente dispone: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...”.

En el derecho interno generalmente los Estados a nivel constitucional determinan para cada sistema los principios respecto a la forma de incorporación de las normas internacionales en el orden jurídico interno y establecen la jerarquía de las mismas.

En este tema de la articulación del derecho internacional con el derecho interno, en el Paraguay, entran en juego los artículos 137, 141, 142, 143 y 145 de la Constitución Nacional de 1992, como igualmente los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, todas normas positivas en el marco del Derecho paraguayo.

Conforme con las disposiciones de los arts. 137 y 141, una vez cumplidos los pasos en ellas establecidos los acuerdos internacionales quedan debidamente incorporados al orden jurídico nacional, con jerarquía superior a las leyes ordinarias. No existen, pues, dudas de que los tratados se encuentran en un plano supralegal en el orden interno del Paraguay.

Ahora bien, tratándose de tratados de derechos humanos, creo que el orden de prelación establecido en el art. 137 debe ser interpretado compatibilizando dicha disposición con las de los artículos 142, 143 y 145, para poder apreciar la verdadera ubicación de tales instrumentos de derechos humanos en el plexo del orden jurídico del Paraguay, y esto al margen de la conclusión

antecedida acerca de la integración de tales documentos al bloque de constitucionalidad.

El artículo 142 distingue los tratados internacionales relativos a derechos humanos de los tratados en general, equiparándolos prácticamente a las normas constitucionales, dado que les otorga el mismo nivel de importancia en cuanto a su estabilidad, al disponer que los tratados de derechos humanos solamente podrán ser denunciados siguiendo los pasos de la enmienda constitucional.

Por su parte, el enunciado del art. 143 revela la posición del Paraguay ante el Derecho Internacional, derecho que acepta, recogiendo sus principios básicos, entre los que resalta la “protección internacional de los derechos humanos”.

Y por último, en el art. 145 La República del Paraguay admite “un orden jurídico supranacional” que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y el desarrollo.

De las mencionadas normas surge que el ordenamiento jurídico constitucional del Paraguay se encuentra fuertemente conectado con el Derecho Internacional, otorgando tratamiento especial y diferenciado a las normas internacionales de derechos humanos, que ocupan un lugar preeminente o al menos igual a la Constitución y por ende está en condiciones de aceptar a la DSLM, en tanto instrumento de derechos humanos, como norma de derecho interno paraguayo, más allá de cualquier acto nacional de incorporación o reconocimiento.

3) Finalmente, la DSLM vista como parte del *ius cogens*

La noción del *ius cogens* está consagrada en el art. 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en tanto norma imperativa del derecho internacional general, que es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y solo puede ser modificada por otra norma ulterior del Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter”.

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 las que no pueden sustraerse, por responder al mínimo jurídico esencial que la comunidad internacional precisa para su supervivencia.

Los derechos humanos pasaron a integrar las exigencias más elementales de la convivencia en la sociedad internacional, de ahí que el respeto por los derechos humanos sea una aspiración fundamental del Derecho Internacional contemporáneo, hasta el punto que se entiende hoy comúnmente que las normas internacionales sobre protección de los derechos del hombre forman parte en sus aspectos básicos esenciales del *ius cogens* internacional.

Todas las categorías de instrumentos que tratan 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*.

En consecuencia, es dable sostener bajo sólido fundamento que los postulados de DSLM, que consagran derechos fundamentales de los trabajadores componen el patrimonio jurídico de la humanidad e integran el orden público internacional, el *ius cogens*, este derecho automáticamente vinculante y obligatorio.

Desde cada una de estas perspectivas comentadas, resulta confirmada la eficacia jurídica de la DSLM como fuente de conocimiento del derecho aplicable por los jueces nacionales, al margen de toda ratificación.

Conclusiones

La DSLM puede ser considerada como la palada inicial de la construcción del espacio social de la región. Es verdad que La DSLM reconoce derechos y principios laborales ya consagrados, en las declaraciones y pactos emblemáticos de derechos humanos, pero su mérito radica en iniciar 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 DSLM no es una declaración banal ni irrelevante. Es una declaración que proclama derechos humanos de los trabajadores, cualidad de la que 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.

— Es admisible su jerarquía superior, ante el reconocimiento de la Constitución de un orden jurídico supranacional.

— Integra el bloque constitucional del orden jurídico del Paraguay, en virtud del dispositivo amplificador de la norma del art. 45 de la C.N.. Es pues una norma constitucional innata, y por supuesto ajena a toda exigencia de ratificación.

Estas conclusiones apoyan y denotan la eficacia jurídica plena de la DSLM, y justifican la posibilidad de fundar una decisión en sus disposiciones por parte de los tribunales paraguayos.

