

---

# Control de convencionalidad y derecho del trabajo

Autor: **Dr. Guillermo Jorge Terzibachian**<sup>1</sup>

---

**SUMARIO:** I. Aclaración Previa. - II. Recordatorio. - III. Introducción. - IV. Desarrollo. - V. Antecedentes del Concepto. - VI. Antecedentes Nacionales. - VII. Conclusiones

## RESUMEN

La temática referida al control de convencionalidad ha cobrado, en lo que al derecho del trabajo se refiere, una importancia trascendental. El desarrollo progresivo de nuestra jurisprudencia laboral entre los años 2004 y 2014 (época en que comenzó un evidente retroceso en función de los cambios de la CSJN) se ha basado en gran parte en la aplicación de este instrumento que, más allá del “empujón doctrinario” que le dio la CIDH -es de destacar que en ninguno de los otros tribunales judiciales internacionales – la Corte Europea de la Derechos Humanos y/o la Corte Africana de los DDHH- existía, con anterioridad al desarrollo realizado por el tribunal americano, un concepto semejante.

El presente trabajo tiene como única intención resaltar la importancia que el conocimiento de la jurisprudencia internacional tiene para un buen desarrollo argumentativo en los procesos judiciales en nuestro país.

## PALABRAS CLAVE

Control de convencionalidad, obligatoriedad, aplicación, jueces.

---

<sup>1</sup> Abogado litigante, recibido en la Universidad de Buenos Aires, especialista en Derecho de Trabajo y maestrando por la misma universidad. Especialista en Derecho de Daños por la Universidad de Buenos Aires. Docente de la materia “Elementos de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social” en la cátedra del Dr. Mario Ackerman en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

## I.- ACLARACIÓN PREVIA

La intención del presente trabajo es esencialmente práctica, y tiene como único objeto proporcionar instrumentos a los abogados litigantes para la fundamentación de sus posiciones en juicio. Muchas veces nos remitimos directamente a los fallos por una razón de brevedad y espacio.

## II.- RECORDATORIO

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su actual integración, se ha expresado, respecto de la obligatoriedad de sus doctrinas, de la siguiente manera:

“... Si bien las sentencias de la Corte solo deciden los procesos concretos que le son sometidos y no resultan obligatorias para casos análogos, no es menos cierto que los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a esa jurisprudencia y, por tal razón, carecen de fundamentación los pronunciamientos que se apartan injustificadamente de los precedentes del tribunal...” FGR 081000599/2007/0/17/RH009. Recurso Queja N° 17 - Imputado: Goye, Omar y otros s/administración pública. Querellante: Oficina de Anticorrupción, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. 26/12/2017. Fallos: 340:2001.

“...La reticencia por parte de las autoridades judiciales provinciales para aplicar en su ejercicio jurisdiccional la doctrina constitucional sentada por la Corte, conlleva la lesión de los derechos con relación a los cuales se adoptó el criterio respectivo, la vulneración del derecho a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, y acarrea dispendio jurisdiccional y el riesgo cierto -con la consiguiente gravedad institucional- de que se dicten sentencias contradictorias, por lo que la igualdad y la seguridad jurídica se ven necesariamente socavadas...” CSJ 002148/2015/RH001. Farina, Haydee Susana s/homicidio culposo. 26/12/2019. Fallos: 342:2344.

Lo que, en buen romance y más allá de subterfugios dialécticos, equivale a decir que las doctrinas de la Corte son obligatorias para los tribunales inferiores (e incluyo entre estos a los Tribunales Superiores de la Provincias), salvo (hago hincapié en esto) en los casos en que se habilitan los recursos por la causal de “arbitrariedad”.

Pido muy especialmente al lector que recuerde esta jurisprudencia y que, al terminar de leer el artículo, medite sobre ella, fundamentalmente por las razones que mencionamos en nuestras conclusiones.

## III.- INTRODUCCIÓN

La temática referida al control de convencionalidad ha cobrado, en lo que al derecho del trabajo se refiere, una importancia trascendental. El desarrollo progresivo de nuestra jurisprudencia laboral entre los años 2004 y 2014 (época en que comenzó un evidente retroceso en función de los cambios de la CSJN) se ha basado en gran parte en la aplicación de este instrumento que, más allá del “empujón doctrinario” que le dio la CIDH -es de destacar que en ninguno de los otros tribunales judiciales internacionales – la Corte Europea de la Derechos Humanos y/o la Corte Africana de los Derechos Humanos- existía, con anterioridad al desarrollo realizado por el tribunal americano, un concepto semejante.

Pero, debemos destacar que a la época en que se dictó el fallo *Almonacid Arellano vs. Chile* (origen del concepto a nivel internacional) ya tenía raigambre en nuestro país.

## IV. DESARROLLO

Gran parte del desarrollo jurisprudencial nacional tendiente al respeto de los derechos humanos se ha desarrollado en nuestro país (a partir de la década de los años 1990) a la sombra de las interpretaciones llevadas a cabo por nuestra CSJN y tribunales inferiores respecto de la obligación nacional de atenderse y

acatar las disposiciones referidas a DDHH contenida en los convenios y pactos internacionales a los que Argentina se ha adherido, todo en función de lo que se ha dado en llamar el “control de convencionalidad”.

Según Nash<sup>2</sup> “...todo el aparato de poder público está obligado siempre a aplicar las normas de origen interno de forma tal que sean compatibles con las obligaciones internacionales del Estado y les den efectividad a los derechos consagrados interna e internacionalmente... En el derecho internacional, particularmente en el sistema interamericano de derechos humanos, el control de convencionalidad encuentra su fundamento en las fuentes normativas de las cuales emanan las obligaciones de los Estados, a través de la lectura conjunta de los artículos 1.1, 2 y 29 de la CADH...”

Prosigue el autor diciendo “...El control de convencionalidad, tiene aplicación en el ámbito nacional e internacional. En el ámbito internacional, dicha función la realiza la Corte IDH y consiste en la expulsión de normas contrarias a la CADH a partir de los casos concretos que se someten al conocimiento de la Corte. Esto ha ocurrido, por ejemplo, con la declaración de incompatibilidad de las leyes de amnistía con las obligaciones que impone la CADH (ver, entre otros, Caso Almonacid Arellano vs. Chile). Dicha función, ha sido la principal de la Corte IDH desde su entrada en funcionamiento, ya que el tribunal interamericano es el encargado de interpretar la Convención y revisar que los actos y hechos de los Estados, que han reconocido su competencia, se ajusten a las disposiciones de la CADH...”

## V. ANTECEDENTES DEL CONCEPTO

Generalmente se dice que este concepto (“control de convencionalidad”) fue parido, por decirlo de alguna manera, por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en la causa “Almonacid Arellano vs. Chile” del año 2006.

En dicho fallo la CIDH expuso que

“...La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación realizada por el tribunal internacional, concepto reiterado luego en varias oportunidades por el mismo tribunal (de hecho hay un cuadernillo sobre el tema publicado por este) siendo destacable entre estas oportunidades la OC 27/21 que trata justamente sobre la interpretación que da la Corte en el caso de los derechos sociales, es decir la interpretación del artículo 26 de la Convención Americana interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...”<sup>3</sup>

En concreto lo que dice la Corte IDH es que los organismos públicos que tienen a su cargo la redacción, aplicación o interpretación de normas, a cualquier nivel, deben llevar a cabo un control por el cual sus decisiones (ya sea en la redacción por el legislativo o por el ejecutivo cuando existe delegación, por los órganos competentes en la aplicación o interpretación -recordemos que el Poder Ejecutivo para aplicar y hacer

<sup>2</sup> Nash, Claudio. Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, funcionario de la CIDH. Cuadernillos de Jurisprudencia de la CIDH N° 7.

<sup>3</sup> Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. En similar sentido, ver entre otros: Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr.173.

valer una norma debe interpretarla- o -y principalmente- por los jueces o funcionarios con jurisdicción o competencia para decidir y juzgar) lo sean en función y de acuerdo a las interpretaciones de la Corte Interamericana ya sea en su función contenciosa o la consultiva.

Con esa finalidad los organismos deben ya sea expulsar del sistema normativo a aquellas normas que estén en contra de la normativa del Sistema Interamericano de los DDHH -cambiando la ley si eso es necesario- o adaptar su interpretación a la llevada a cabo por la CIDH.

Para el máximo tribunal americano con competencia en temas de DDHH el control de convencionalidad debe ser realizado de oficio y en el marco de las competencias y regulaciones procesales correspondientes.

Así los expresó en los autos “Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú”<sup>4</sup> cuando expresó que

“...Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones...”

A lo que debemos agregar que:

a) La obligación de realizar el control de convencionalidad por jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.

Así la CIDH ha dicho que

“...Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...”<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158. En similar sentido, ver entre otros: Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008, párr.180; Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr. 339; Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 236; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr.219 y Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014, párr. 151.*

<sup>5</sup> Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. En similar sentido, ver entre otros: Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014, párr. 151;*

b) Y, fundamentalmente: El control de convencionalidad es una obligación de toda autoridad pública.

La CIDH ha sido tajante en este sentido (en una suerte de mensaje dirigido a los parlamentos o congresos y los poderes ejecutivos de los países adheridos, así como a las autoridades de los diferentes niveles de la organización nacional -Nacional, Provincial, Municipal- ), su jurisprudencia ha establecido la siguiente doctrina (recordamos que obligatoria): "...Finalmente, esta Corte considera pertinente recordar, sin perjuicio de lo ordenado, que en el ámbito de su competencia "todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un 'control de convencionalidad...'"<sup>6</sup>.

En una prieta síntesis podemos afirmar que:

1) La aprobación y ratificación de un tratado internacional obliga al Estado a velar por su cumplimiento aún por encima del ordenamiento jurídico interno.

2) Los jueces (todos) como parte del aparato del Estado están sometidos a lo que disponen los tratados.

3) Los jueces deben velar por que los tratados sean aplicados y procurar su plena efectividad.

4) Los jueces deben tener en cuenta no sólo lo que dice el tratado sino también la interpretación que de este hagan los tribunales internacionales (Corte IDH en nuestro caso) y los órganos de interpretación y/o control de estos (Ej. Comité de los DESC, Comité DDHH, Comisión de Expertos de la OIT, Comité de Libertad Sindical OIT).

## VI. ANTECEDENTES NACIONALES

Pero eso que fue novedad en el sistema de DDHH interamericano en 2006 -hito de cualquier manera fundamental- no lo es tanto para nosotros.

Pues: ¿Qué otra cosa que un control de convencionalidad es lo establecido en *Ekmekdjian c./ Sofovich*<sup>7</sup> por nuestra CSJN en 1992?

Analicemos brevemente la doctrina que de dicho antecedente jurisprudencia emana:

"...La prioridad de rangos del derecho internacional convencional sobre el derecho interno integra el ordenamiento jurídico argentino en virtud de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados aprobada por ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980... La interpretación del Pacto de San José de Costa Rica debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos... Entre las medidas necesarias en el orden jurídico interno para cumplir con el Pacto de San José de Costa Rica respecto del derecho de rectificación o respuesta, deben considerarse comprendidos las sentencias judiciales..."

De la simple lectura surge que nuestra CSJN en *Ekmekdjian*, en el año 1992, es decir 14 años antes de que la Corte IDH lo mencionaba de manera expresa, ya nos hablaba de control de convencionalidad.

---

*Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 311 y Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019. Serie C No. 373, párr. 75.*

<sup>6</sup> Corte IDH. *Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282. En idéntico sentido Corte IDH. Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285*

<sup>7</sup> *Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros. E. 64. XXIII. 07/07/1992. Fallos: 315:1492.*

Esto adquiere ya raigambre constitucional con la reforma de 1994, en este sentido citamos el artículo 75 en sus incisos 22)<sup>8</sup> y 24).

Como surge de los tratados constitucionalizados lo son “en las condiciones de su vigencia”<sup>9</sup> que al decir de la Corte Suprema en “Giroldi”, es en función de las interpretaciones que los organismos de interpretación y control de cada uno de esos pactos o convenios -y de su jurisprudencia en su caso- realicen.

A su vez en “Chocobar”, la Corte expresa que “...las normas de la Declaración Universal de Derechos Humanos y las del Pacto de San José de Costa Rica “resultan idóneas para interpretar el alcance [del] [...] artículo 14 de la Constitución Nacional, toda vez que ésta debe ser analizada como un conjunto armónico dentro del cual una de sus disposiciones ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás”.<sup>10</sup>

¿Por qué hablamos de jurisprudencia y de interpretaciones? Porque, en puridad de conceptos, la jurisprudencia surge de tribunales, es decir de un organismo con jurisdicción y competencia para resolver en derecho y que sus decisiones sean obligatorias y las interpretaciones surgen de otro tipo de organismos que tienen simplemente la competencia para interpretar el sentido de la norma, pero carecen de lo que en latín se llama “jurisdictio” o poder para declarar el derecho y que sus resoluciones resulten obligatorias.

Esta “jurisdictio”, repetimos, la tienen (o es facultad de) organismos de neto corte jurídico<sup>11</sup>, otros organismos interpretativos no la poseen, como ser la Comisión de expertos en la aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT o el Comité de libertad sindical que han tenido una incidencia extraordinaria en el desarrollo de la jurisprudencia laboral nacional.

Es decir: la jurisprudencia de los organismos de control y aplicación de los convenios de DDHH “constitucionalizados” es obligatoria (le guste o no a la CSJN- Vg. Ver Fontevecchia<sup>12</sup>), no solo porque están cons-

<sup>8</sup> Artículo 75.- Corresponde al Congreso: 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. 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.

24. 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. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

<sup>9</sup> Causa “Giroldi, Horacio” Fallos 318:514.

<sup>10</sup> Causa “Chocobar”, Fallos: 319:324

<sup>11</sup> Entendiendo aquí “jurídico” como la facultad de interpretar y obligar en derecho en virtud de esas interpretaciones, facultad de la que carecen otros organismos internacionales como ser la Comisión de Expertos de la OIT o el Comité de Libertad sindical (entre otros) cuyas interpretaciones son meramente orientativas. Reiteramos que, en nuestro país, más allá de esa naturaleza meramente interpretativa, estas son obligatorias en la medida de la doctrina de nuestra CSJN en varios fallos que se mencionan

<sup>12</sup> CSJ368/1998(34-M) /CS1. Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos/informe sentencia dictada en el caso “Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina” por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



titucionalizados, sino porque al adherirnos cedimos competencia – respecto de los temas regulados por los Convenios y Pactos referidos a derechos humanos- a la Corte IDH, nos remitimos como ejemplo a la ley 23.054<sup>13</sup> por la cual nuestro país adhirió a la CADH.

En tal sentido la norma en cuestión especifica que: “... Reconócese la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención bajo condición de reciprocidad...”. En buen romance esto significa que el tribunal que posee la última palabra en temas de DDHH en nuestro país es la CIDH, en la medida en que la causa llegue al mismo (lo que no es simple).

En estos casos toda la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH, aún en causas en la que el país no fue parte, e inclusive las interpretaciones llevadas a cabo en las OC<sup>14</sup>.

Y en el caso de los convenios no constitucionalizados por ejemplo los de la OIT porque estos son supralegales y porque nuestra CSJN se ha expedido en tal sentido<sup>15</sup>.

Me remito primero a Ekmekdjian, eso es lo que dice cuando menciona el tratado de Viena.

Y posteriormente a otros fallos de nuestra Corte, como ser: Esposito, Miguel Ángel (fallos 327:5668); Derecho, Rene (fallos 334:1504); Ekmekdjian, Miguel (fallos 315:1492); Simón, Julio (fallos 326:2805); Fibraca (fallos 316:1669); Acosta (fallos 321:3555); Petric, Domagoj (fallos 321:885).

Y en lo referente a la jurisprudencia, o más bien interpretaciones los órganos de control e interpretación de otros convenios tenemos los de la OIT, en este caso la llamada Comisión de Expertos y el Comité de libertad sindical.

Al respecto nuestra corte se ha expresado por ejemplo en: Aquino (fallos 327:3753); Vizzoti (fallos 327:3677); Ate 1 (fallos 331:2499); Rossi, Adriana (fallos 332:2715); Pérez c./ disco (fallos 332:2715); Ate 2 (a:598 XLIII) (ate c./ municipalidad de salta s./ recurso de hecho); Apsai c./ autopistas (fallos 344:233).

Los fallos citados – a los que remitimos por razones de brevedad, en su mayoría (y fundamentalmente los que tienen que ver con derecho individual y más específicamente con el tema de riesgos del trabajo) son expresión de lo que en nuestro país se dio en llamar la “primavera laboral”, denominación que engloba a toda una serie de fallos laborales que se dieron en nuestro país entre 2004 y 2014 con otra integración de la Corte.

<sup>13</sup> *Convención Americana sobre Derechos Humanos-ley N° 23054. Aprobación de la citada Convención, llamada Pacto de San José de Costa Rica. Sancionada: marzo 1° de 1984. Promulgada: marzo 19 de 1984. El Senado y Cámara de diputados de la Nación Argentina reunidos en congreso, etc., sancionan con fuerza de ley: Artículo 1° - Apruébase la Convención Americana sobre Derechos Humanos llamada Pacto de San José de Costa Rica, firmada en la ciudad de San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, cuyo texto forma parte de la presente ley. Artículo 2° - Reconócese la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención bajo condición de reciprocidad. Artículo 3° - Comuníquese al Poder Ejecutivo. Dada en la Sala de Sesiones del Congreso Argentino, en Buenos Aires, a un día del mes de marzo del año mil novecientos ochenta y cuatro.*

<sup>14</sup> *En el párrafo 36 de la OC 27/21 la CIDH recuerda a los países miembros que: “... La Corte estima necesario, además, recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesaria que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa, el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, el cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos...”.*

<sup>15</sup> *Autos: Esposito, Miguel Angel (fallos 327:5668); Derecho, Rene (fallos 334:1504); Ekmekdjian, Miguel (fallos 315:1492); Simon, julio (fallos 326:2805); Fibraca (fallos 316:1669); acosta (fallos 321:3555); Petric, Domagoj (fallos 321:885) y en lo que a derecho del trabajo se refiere podemos mencionar: Aquino (fallos 327:3753); Vizzoti (fallos 327:3677); Ate 1 (fallos 331:2499); Rossi, Adriana (fallos 332:2715); Pérez c./ disco (fallos 332:2715); ate 2 (a:598 XLIII) (Ate c./ Municipalidad de Salta s./ recurso de hecho); Apsai c./ autopistas (fallos 344:233).*

A partir de 2015 esta tendencia cedió hasta dar lugar a una suerte de “invierno del derecho laboral” con fallos, de nuestra CSJN, que poco tiene de protectorio de los trabajadores como ser Cairone, Rica en lo que a derecho individual se refiere, Orellano sobre derecho de huelga (que se debe reconocer que amplía o flexibiliza la jurisprudencia tradicional sobre quiénes son los sujetos titulares del derecho a convocar a la huelga se contraponen con la doctrina actual de la Corte IDH, bosquejada en Lagos del Campo, expresada concretamente en el OC 27/21 y desarrollada en algún fallo posterior, y respecto del cual, de haber llegado a la Corte IDH, se hubiera debido revocar), o fallos referidos al tema de riegos del trabajo como ser Expósito o Pogonza.

Muchos o casi todos estos fallos dictados desde 2015, de poder traspasar los exigentes requisitos para las peticiones individuales, podrían ser considerados inconvencionales por la Corte IDH.

Para entender cabalmente nuestra propuesta tomemos el caso de cualquier despido sin justa causa, cualquiera...

A partir de lo establecido ya a partir del fallo Lagos del Campo, pero mucho más específicamente en la OC 27/21 y la interpretación de la Corte IDH sobre que es el “derecho a trabajar”, perfectamente podría llegar a impugnarse la validez de ese despido en función de lo expresado en el parágrafo 129 de la Opinión:

“...sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice este bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías...”.

Esta doctrina implica la posibilidad, por parte del trabajador, de requerir la nulidad del despido dispuesto o bien de percibir la indemnización correspondiente a su opción.

De lo expresado surge también la posibilidad de plantear la inconvencionalidad del sistema establecido alrededor de las interpretaciones que se han llevado a cabo de nuestro artículo 245 de la LCT

O bien el tema de la Libertad Sindical, resuelto en el fallo Sipoba<sup>16</sup> entre otros:

“...77. Por ende, debe reconocerse que la función policial es básicamente civil, con las limitaciones indispensables impuestas por el cumplimiento de su función, en particular en lo referente al derecho de huelga, que debe estar limitado por tratarse de una categoría particular de trabajadores y de trabajadoras de servicios públicos indispensables. En cualquier caso, los Estados deben garantizar que los trabajadores y las trabajadoras policiales gocen del derecho a organizarse para discutir entre ellos sus condiciones de trabajo, a petitionar a sus superiores y a las autoridades y a expresarse públicamente en forma pacífica, todo lo cual es indispensable para desarrollar su conciencia profesional...”

Podemos mencionar también el tema de la opción excluyente, el de irrenunciabilidad de derechos y competencias específicas, flagrantemente violados por el pomposamente denominado “Sistema de Prevención de Riesgos del Trabajo”. El tribunal, en un solo parágrafo fulmina varias de las soluciones nacionales en este sentido, en el parágrafo 116 de la OC 27/21 que reza:

“...116. Asimismo, la Corte constata que algunos Estados miembros de la OEA han establecido una jurisdicción especializada, encargada de resolver los conflictos relacionados con los derechos laborales de las trabajadoras y los trabajadores, de naturaleza individual y colectiva. Sobre este particular, la Corte destaca que el acceso a la justicia en materia laboral requiere de un sistema de administración de justicia que reúna las siguientes características: 1) la irrenunciabilidad del derecho de los trabajadores y las trabajadoras a acudir a las autoridades judiciales competentes para someter conflictos laborales de toda índole, salvo los casos en que estén legalmente previstos otros medios de resolución de conflictos; 2) una jurisdicción especializada y con competencia exclusiva en materia laboral, conforme al número de casos y de demandas en materia laboral; 3) la aplicación de la pers-

---

<sup>16</sup> “*Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asociaciones sindicales*”. S. 909. XLVI. RHE. 11/04/2017. Fallos: 340:437



pectiva de género en la resolución de conflictos laborales; 4) la previsión de un procedimiento especializado que atienda a las particularidades de los asuntos laborales; 5) la distribución de las cargas probatorias, el análisis probatorio y la motivación de las providencias judiciales conforme a principios que compensen las desigualdades propias del mundo del trabajo, tales como el principio in dubio pro operario y el principio de favorabilidad; 6) la gratuidad de la justicia laboral y 7) la garantía del derecho de defensa especializada...”

Note el lector que la aplicación estricta de esta doctrina implicaría también la posibilidad de impugnar la competencia de la Justicia Contencioso Administrativa en los casos en que se discutan derechos laborales de los trabajadores dependientes del Estado (en cualquiera de sus jurisdicciones)-ver número 2-.

Ni hablar de la titularidad del derecho a convocar a la huelga o de las llamadas huelgas de simpatía.

En este sentido la CIDH (en la ya citada OC) he expresado que:

“...95. El derecho de huelga es uno de los derechos humanos fundamentales de los trabajadores y las trabajadoras, que pueden ejercer con independencia de sus organizaciones. Así lo precisan los citados artículos 45.c de la Carta de la OEA (derecho de huelga “por parte de los trabajadores”), 27 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (“[l]os trabajadores tienen derecho a la huelga”), y lo indican, por la deliberada ubicación de su enunciado de manera aislada de los derechos de las asociaciones sindicales, los artículos 8.b del Protocolo de San Salvador y 8.1.d del PIDESC (supra, párr. 47 y 48, y 56 a 60). De lo contrario, además, podría verse conculcada la dimensión negativa de la libertad de asociación en su faz individual. También resulta un derecho en cabeza de las asociaciones gremiales en general...”

Como se puede concluir de la simple lectura de la doctrina de la CIDH, la interpretación que hace el máximo tribunal interamericano difiere sustancialmente de la doctrina de la CSJN, bastante más restrictiva en este sentido expresada en los autos “Orellano”<sup>17</sup>, a los que nos remitimos para su análisis in extenso pero, respecto de los cuales adelantamos que limita el derecho de convocar a la huelga a los sindicatos con personería gremial, agregando a los simplemente inscriptos (aclaramos que la doctrina tradicional vigente hasta dicho fallo no reconocía el derecho a este último tipo de organizaciones).

La última mención en este sentido (no la última posibilidad existente) la haremos respecto de las llamadas “huelgas de simpatía” o de adhesión.

Recordemos que la posición tradicional en la jurisprudencia nacional era la de negarle legitimidad a este tipo de medidas de fuerza (aún en contra de la doctrina de los órganos de interpretación de la OIT, que en teoría y conforme lo expresado más arriba deberían resultar obligatorios). Esta posición traía aparejada la legitimidad de posibles sanciones a los trabajadores que se plegaran a este tipo de medidas.

A partir de lo resuelto por la CIDH en su OC 27/21, cualquier resolución que siguiera la doctrina tradicional y “legitimara” una sanción derivada de una adhesión a una medida de este tipo, carecería de fundamento legítimo.

La CIDH se ha expedido en el siguiente sentido:

“...98. Para el Comité de Libertad Sindical se entiende por huelga, por lo general, “la interrupción temporal del trabajo (o disminución) voluntaria efectuada por uno o más grupos de trabajadores con el fin de obtener reivindicaciones o rechazar exigencias o expresar quejas o de apoyar las reivindicaciones o las quejas de otros trabajadores”. El tribunal coincide con esta definición, y considera que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y las trabajadoras, y de sus organizaciones, pues constituye un medio legítimo de defensa de sus intereses

<sup>17</sup> *Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/juicio sumarísimo- 07/06/2016- Fallos: 339:760.*

económicos, sociales y profesionales. Se trata de un recurso que ejercen los trabajadores y las trabajadoras como medio de presión sobre el empleador, a fin de corregir una injusticia, o bien para la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social, y a los problemas que se plantean en las empresas y que interesan directamente a los trabajadores y las trabajadoras. En ese sentido, el Tribunal Europeo ha calificado a la huelga como el instrumento “más poderoso” de protección de los derechos laborales...”

En este sentido preciso y concreto, en cuanto al tema de la validez y obligatoriedad tanto de sentencias (directa o indirectamente) como de OC, es Gialdino<sup>18</sup>, quien expresa su adhesión a la posición amplia respecto de la aplicación de opiniones consultivas, jurisprudencia internacional, opiniones de órganos de control, etc., expresando que “...C. La jurisprudencia de la Corte Sup. Es rica en invocaciones a sentencias y opiniones consultivas de la Corte IDH. Para A. Gordillo, las opiniones consultivas de la Corte IDH, así como sus demás pronunciamientos, son obligatorios en el orden nacional, tal como, a su juicio, lo reconoció la Corte Sup. En “Giroldi” (1995) y “Arce” (1997). Más aún, ya hemos visto que el giro jurisprudencial dado por esta última en “Ekmekdjian v. Sofovich”, se apoyó, fundamentalmente, en la OC 7/86 de la Corte IDH...”

Según este autor<sup>19</sup> la plenitud de la jurisdicción y competencia de la CIDH (aún con mayor fuerza que en el caso del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos) “...significa, entonces, que, como instancia última, aquella tiene el poder de pronunciar, con efecto obligatorio la última palabra en cuanto a la aplicación o la interpretación de la Convención...”<sup>20</sup>

Dicho criterio es compartido por el mencionado maestro uruguayo Ermida Uriarte<sup>21</sup> que, en la obra citada ha dicho que “...Finalmente, tiende a imponerse un quinto criterio hermenéutico en materia de normas internacionales de derechos humanos, cual es el carácter vinculante de la interpretación efectuada por los organismos internacionales especiales de control. En otras palabras, cuando existe un órgano internacional creado expresamente para la interpretación o aplicación de un instrumento internacional, la interpretación realizada por ese órgano resulta vinculante para los otros operadores jurídicos. Por ejemplo: un país ratificante del convenio 87 no puede interpretarlo de una manera diferente in pejus a como lo hacen el Comité de Libertad sindical y la Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT... Lo mismo puede decirse, mutatis mutandis, de los pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia, de la Corte Internacional de derechos humanos y de la Corte Interamericana de derechos humanos, respecto de los instrumentos internacionales bajo su jurisdicción...”

## VII. CONCLUSIONES

De lo hasta aquí expuesto surge la clara influencia del llamado control de convencionalidad sobre el desarrollo de la jurisprudencia nacional, no solo en lo que al derecho del trabajo se refiere, pero si principal y fuertemente sobre este.

Reiteramos que podemos mencionar fallos como Aquino, Vizzoti, ATE I y II, Pérez, González c./ Polymat y tantos otros en los que dicho control de convencionalidad resultó un instrumento hermenéutico esencial.

Pero podemos augurar que, de seguir o retomar (más bien) nuestro Máximo Tribunal el sendero que trazó entre 2004 y 2014, la influencia de este tipo de control resultará fundamental en casos en los que se

<sup>18</sup> Gialdino, Rolando. “Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones”. Ed. Abeledo Perrot. 1° Reimpresión 2014. Buenos Aires, Pág. 353. Punto C.

<sup>19</sup> Obra citada Pág 244 B.

<sup>20</sup> La conjunción disyuntiva “o” indica que las considera como dos funciones diferentes.

<sup>21</sup> Ermida Uriarte, Óscar. “Derechos Humanos en el Derecho Laboral Uruguayo”.

discutan despidos incausados o fundados en falsa causa, cuestiones de competencia<sup>22</sup>, despidos o sanciones derivados de participación o convocatorias a medidas de fuerza, libertad sindical, etc.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Cuadernillos de Jurisprudencia de la CIDH N° 7.

Gialdino, Rolando. “Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones”. Ed. Abeledo Perrot. 1° Reimpresión 2014. Buenos Aires.

Ermida Uriarte, Óscar. “Derechos Humanos en el Derecho Laboral Uruguayo”.

---

<sup>22</sup> Hemos hecho referencia al tema de la opción y, creemos que, de forma fundamental, al de la competencia laboral en cuestiones de empleo público, tema que desarrollaremos en otros trabajos.