

HERRAMIENTAS DESARROLLADAS POR LA Corte IDH PARA LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DIDH¹

Por Antonio J. Barrera Nicholson²

Cita: Revista Actualidad Laboral, Rubinzal-Culzoni, RC D 751/2021

Resumen:

En el presente trabajo se analizan, en línea con las disposiciones del Art. 2 CCCN, cuáles son las herramientas desarrolladas por la Corte Internacional de Derechos Humanos para la interpretación y aplicación de los derechos y garantías que se reconocen en los diversos tratados, convenciones y protocolos. En particular el giro que dio la dicha Corte en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales a partir del fallo Lagos del Campo.

1. Introducción.

En línea con mi condición de abogado litigante intento, en mis exposiciones, transmitir a los colegas herramientas que resulten útiles para la defensa de los derechos y los intereses de los trabajadores.

Desde esa perspectiva, si bien la ponencia se presenta en el marco del panel denominado “*Ultimas decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia laboral*”, sin salirnos del tema, no nos dedicaremos al análisis de una más que muy interesante saga de fallos dictados por la Corte en materia laboral sino sólo a uno, el que fijara las bases y posibilitara la existencia de esa saga³ y a algunas herramientas para la interpretación y aplicación de las normas convencionales que resultan útiles para la mejor defensa de los derechos de los trabajadores.

¹ Ponencia presentada ante el XI Congreso Internacional sobre Derecho del Trabajo y Derecho Procesal del Trabajo, organizado por Asociación de Abogados Laboralistas de Paraguay (AAL).

² Abogado laboralista, Profesor Universitario por la UNLP (Argentina); Profesor Titular en la Universidad San Carlos de Guatemala (maestría y doctorado); Profesor Invitado de Posgrado en varias universidades, Ex Profesor Adjunto por concurso de la materia, UNLP.

³ El fallo al que me refiero es Lagos del Campo vs. Perú, dictado con fecha 31 de agosto de 2017.

Ahora bien, desde un punto de vista práctico, resulta necesario y conveniente⁴ que los argumentos y desarrollos de la jurisprudencia internacional puedan ser tomados en cuenta y aplicados por los tribunales antes los cuales planteamos nuestras peticiones.

Para ello resulta de suma utilidad el llamado *control de convencionalidad*, concepto que la Corte IDH viene desarrollando a partir del Caso Almonacid Arellano vs. Chile (2006) y que fuera ratificado muy puntual y taxativamente en la reciente OC 27/21⁵.

También resulta útil, diríamos indispensable, que dicho control de convencionalidad se realice desde la perspectiva del *principio pro persona* establecido en el Art. 29 CADH

Es así que en la presente ponencia desarrollaremos, desde una perspectiva fundamentalmente práctica, la evolución interpretativa del Art. 26 CADH, el *control de convencionalidad* y el *principio pro persona*.

2. La protección de los DESCAs⁶ en la Corte IDH.

Una de las cuestiones nodales por las cuales discurrió durante años el Derecho Internacional de los Derechos Humanos fue el de si era posible reclamar judicialmente el cumplimiento de los DESCAs.

Se sostuvo, bastante extendidamente, que dicha posibilidad se encontraba vedada haciendo una diferencia con los derechos civiles y políticos, o de primera generación, fundando esa diferencia en los mayores costos que genera el cumplimiento de los primeros; habiéndose sostenido que dichos mayores costos hacían de cumplimiento imposible las sentencias que pudieran dictarse.

⁴ Sobre todo teniendo en cuenta que el paso por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Com IDH), instancia previa a la Corte IDH, demanda no menos de 10 años.

⁵ Opinión Consultiva 27/21, Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y Huelga y su relación con otros derechos, con perspectiva de género.

⁶ DESCAs: Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

En esa línea de pensamiento se sostenía que la norma no establecía derechos exigibles sino un objetivo programático a alcanzar en el tiempo.

Reforzando, tal vez, la posición de quienes así pensaban el Art. 19.6 del *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*⁷, limita severamente la posibilidad de acceder al sistema de peticiones individuales.⁸

La norma citada⁹ limita expresamente dicha posibilidad a la violación de la libertad sindical (excluyendo nada menos que el derecho de huelga) y el derecho a la educación.

En una postura contraria Eduardo Ferrer Mac-Gregor¹⁰ sostuvo que el argumento expuesto no resulta adecuado por cuanto “*el compromiso de desarrollo progresivo se refiere a ‘derechos’, por el señalamiento literal de la norma; es decir, no podría predicarse tal obligación sino respecto de ‘derechos’, por lo que es imperioso colegir que la norma refiere a ‘derechos’ y no a meros objetivos*”.

En apoyo de este argumento seguramente no podrá omitirse que el Art. 26 CADH se encuentra inserto en el Cap. III de la Parte I

⁷ Nombre completo del Protocolo de San Salvador que denota con precisión su objeto y fin: completar la paleta de DESC protegidos por el Sistema IDH, ampliando lo dispuesto en el Art. 26 CADH.

⁸ Y ello a pesar de que el tercer considerando de Preámbulo del Protocolo sostiene que “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos” sosteniendo que “las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros”.

⁹ Dispone la norma “Artículo 19. Medios de Protección. 6. En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

¹⁰ Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

de la Convención y se titula *Derechos*, económicos, sociales y culturales. Y tampoco se puede obviar que dicha Parte I incluye en el Cap.II a los *Derechos* civiles y políticos. Y si estos son exigibles no se entiende bien porque los del Art. 26 no lo serían también, y por tanto tan exigibles como los primeros.

Ante tal situación la Corte Interamericana, cuando fue llamada a intervenir ante violaciones de derechos humanos, utilizó el recurso de subsumir los DESCAs violados en algunos de los derechos civiles y políticos contemplados en la CADH, interpretando que se encontraban subsumidos en su concepto.

Así lo ha hecho, en otros casos, con el derecho a la salud subsumiéndolo en el derecho a la vida y a la integridad personal y la restricción al derecho a la seguridad social en el derecho de propiedad.

Esta situación, que limitaba en grado sumo, el abordaje de los DESCAs, es justamente superada con la reinterpretación del Art. 26 CADH que se mencionó al comienzo del presente apartado.

2.1. La nueva interpretación del Art. 26 CADH.

La Corte, tal como lo expone Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado¹¹, asume que es su propia función llevar a cabo la interpretación “*de la Convención Americana, sin que pueda excusarse en la obscuridad, vaguedad o ambigüedad de los términos del tratado y teniendo en consideración el principio pro persona contenido en el artículo 29 del propio Pacto de San José*”.

Y en el ejercicio de dicha función afronta las restricciones y limitaciones que tenía la justiciabilidad de los DESCAs en su propia jurisprudencia, superándolas gracias a una innovadora interpretación de la norma; interpretación que venía desarrollándose ya en fallos anteriores pero que encuentra su consagración en el ya citado fallo *Lagos del Campo vs. Perú*.

¹¹ Párrafo 26.

Luego de éste la Corte IDH aplicó el criterio interpretativo allí establecido en varios otros que constituyen una más que interesante saga donde la justiciabilidad de los DESCAs adquiere su mayor dimensión en la historia del Tribunal.

En lo que resulta central para el presente análisis el Señor Lagos del Campo fue despedido en razón de manifestaciones críticas efectuadas públicamente contra determinados dirigentes de la empresa en la que trabajaba vinculadas al proceso electoral de los representantes de los trabajadores ante la *comunidad industrial*¹² de la empresa en la cual laboraba.

Se señala en el fallo que a pesar de haber obtenido una respuesta favorable ante la primera instancia en definitiva la justicia local no acogió su reclamo.

Ante ello la Corte se avoca a analizar el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, el derecho AL trabajo y si el señor Lagos del Campo accedió a un recurso eficaz.

La primera cuestión, no presentaba mayores inconvenientes para su abordaje atento que implicaba uno de los derechos civiles contemplados en el Cap II CADH¹³

Analizada la misma la Corte entiende que se había violado el derecho a la libertad de expresión del trabajador con lo que se enfrentaba, una vez más, frente al dilema de si los DESCAs¹⁴ resultaban justiciables o no.

2.2. El iter realizado por la Corte.

¹² “La figura de la Comunidad Industrial fue incorporada en la normativa peruana el 27 de julio de 1970 fecha en la que se aprobó la Ley General de Industrias (“Decreto-Ley 18350”). En dicha norma, en su artículo 23 se estableció que la Comunidad Industrial era una persona jurídica que nacía en una empresa industrial, como representación del conjunto de los trabajadores que a tiempo completo laboraban en ella, y cuyos objetivos se establecieron a partir del Decreto Ley 18384”. Sentencia Lagos del Campo, citada, Párrafo 37.

¹³ Contenido en el Art. 13, Libertad de pensamiento y expresión.

¹⁴ Y el derecho AL trabajo, como todos los derechos laborales, integran la categoría.

La Corte IDH, tal vez por primera vez en su historia, decide por una importante mayoría analizar lo atinente a la estabilidad de la presunta víctima en su puesto de trabajo desde la perspectiva de la protección del derecho AL trabajo como derecho protegido por el Art. 26 CADH¹⁵.

Comienza señalando que el peticionario desde sus primeras presentaciones ante la Comisión IDH reclama por la violación de su derecho AL trabajo, comprensivo del derecho a la estabilidad.

Establecido ello recuerda que el Art. 26 CADH¹⁶ ordena a los estados lograr la efectiva protección de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA; e informa que dicho instrumento dispone, en materia laboral, que el trabajo es un derecho y un deber social, que debe prestarse con salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos¹⁷.

A partir de lo así establecido recuerda que la Carta de la OEA debe ser interpretada, conforme lo dispuesto en la OC 10 (1989), en conjunto con la Declaración americana de derechos y deberes del hombre; la que en su Art. XIV¹⁸ dispone que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas. Indicando además que, conforme lo dispone el Art. 29,d CADH,¹⁹ no puede interpretarse la

¹⁵ Particularmente en los párr. 143 a 154.

¹⁶Artículo 26: “Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

¹⁷ Carta de la OEA. Artículos 45.b y c, 46 y 34.g.

¹⁸ Art. XIV: “Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo...”

¹⁹ El Art. 29 CADH, instituye como regla interpretativa básica de las disposiciones en materia de derechos de contenido protectorio el *principio pro persona*, que dispone –en prieta síntesis– que siempre habrá de estarse en favor de la norma más favorable y a la interpretación más favorable al sujeto protegido (OC 18, párr. 156, entre muchos otros).

Carta de manera que excluya o limite los efectos de la Declaración, de donde, concluye, el citado Art. XIV resulta pertinente para definir el contenido y alcance del Art.26.

Se advierte que la Corte IDH va desentrañando, paso a paso, el contenido implícito en el texto del Art. 26 CADH, en un caso típico de interpretación de un tratado por otros.

Profundiza el contenido de la norma convencional, ratificándolo, al citar el amplio corpus iuris internacional existente (en particular de nuestra región latinoamericana) que establecen, a texto expreso, el derecho AL trabajo tanto a nivel regional como en sus legislaciones internas²⁰.

Así la CIDH determina que el derecho AL trabajo resulta un derecho a cuya protección se encuentran obligados los Estados parte de la CADH. Da un paso adicional al señalar que conforme la OG 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el derecho AL trabajo implica el derecho a no ser privado injustamente del trabajo.

Afirmando, como conclusión final, *“que las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes: a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c)*

²⁰ De ese corpus resulta particularmente importante para los países de Latinoamérica que no tienen garantizada la estabilidad en el trabajo, como Argentina, lo dispuesto en el Art. 7,d del Protocolo de San Salvador: *“Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo... supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular... d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”*.

en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos”.

2.3. Consecuencias (¿posibles?) del nuevo paradigma de la interpretación del Art. 26 CADH.

Considerar la violación del derecho AL trabajo como una violación directa al Art. 26 CADH significa abrir la posibilidad de recorrer el mismo camino para juzgar la violación de la totalidad de los DESCAs sin necesidad de alambicadas construcciones para subsumirlos en los DCP.

De hecho la Corte IDH ha comenzado a recorrerlo en una serie de fallos; en algunos ratificando lo resuelto en Lagos del Campo y en otros avanzando sobre otras cuestiones vinculadas al derecho del trabajo, como el de higiene y seguridad²¹.

Además, con referencia a la violación del derecho a la estabilidad en el puesto de trabajo²² el fallo adquiere una trascendental importancia en los países de Latinoamérica, como Argentina, que en su derecho interno no contempla dicha garantía.

Y este nuevo paradigma interpretativo puede invocarse, en todos nuestros países, habida cuenta que mediante el debido *control de convencionalidad* su aplicación es exigible en nuestros tribunales,

3. Control de convencionalidad²³.

²¹ Entre otros cabe citar Trabajadores de Petroperú vs. Perú; San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela, Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil, Spoltore vs. Argentina. Poblete Vilches y otros vs. Chile.

²² El derecho a no perder el trabajo sin justa causa.

²³ Para la exposición del presente punto hemos seguido lo expuesto en el Cuadernillo 7 de jurisprudencia de la Corte IDH referido al tema (<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>), y cuya lectura recomendamos vivamente.

El *control de convencionalidad* es una institución creada por la Corte IDH que hizo su primera aparición en el caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile del año 2006.

Allí la Corte IDH sostuvo que el Poder Judicial de los Estados parte al juzgar los casos que caen bajo su conocimiento deben tener en cuenta no solamente las disposiciones de la CADH, sino también la interpretación que de la misma haya hecho la misma, intérprete última de la Convención Americana.

Reafirmando que los tribunales nacionales no deben limitarse a realizar un examen de constitucionalidad de sus resoluciones, sino también de convencionalidad.

Por este camino los Estados pueden, y deben, concretar la obligación de garantía de eficacia de los derechos humanos en el ámbito interno, verificando la conformidad de las normas y prácticas nacionales con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), los demás tratados interamericanos de los cuales sea parte y con la interpretación que de ellos haga la Corte IDH, tanto en su competencia contenciosa como consultiva.

Este control que propone la Corte IDH no está dirigido exclusivamente a los funcionarios del sistema de justicia, sino que es una obligación que deben observar la totalidad de los agentes del Estado, requiriéndose tan sólo que la actuación se encuentre en el marco de su competencia, debiendo ser realizado de oficio, es decir sin necesidad de petición de parte²⁴.

El instituto encuentra fundamento en el Art. 29 CADH dado que todos los poderes u órganos del Estado que han ratificado la CADH se encuentran obligados a asegurar la plena aplicación de sus

²⁴ Esta exigencia resulta particularmente trascendente cuando en el derecho interno, a pesar de encontrarse habilitada la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de oficio, existen posiciones restrictivas al respecto. Con respecto al control de convencionalidad la posición de la Corte IDH es más que clara, el control debe realizarse, incondicionadamente y aún sin petición de parte.

disposiciones; lo que supone la improponibilidad de interpretaciones restrictivas de sus disposiciones

También encuentra fundamento en el Convenio de Viena de Derecho de los Tratados (artículos 26²⁵ y 27²⁶) por los que se dispone que los tratados deben ser interpretados de buena fe y que los Estados no pueden invocar disposiciones de derecho interno como fundamento para dejar de cumplir compromisos internacionales.

La aplicación del control de convencionalidad puede tener como consecuencia la necesidad de derogar o modificar las normas contrarias a la CADH o interpretarlas conforme a ella, dependiendo de la competencia de cada autoridad.

En la Argentina, la Corte Suprema de Justicia ha sido por demás explícita en la recepción del instituto en análisis²⁷, lo que se vio reflejado en algunos fallos.

3.1. La OC 27 y el control de convencionalidad.

La OC 27 si bien refiere específicamente a la libertad sindical, el derecho de huelga y cuestiones vinculadas desde una perspectiva de género²⁸ resulta ser particularmente contundente en la reafirmación de la obligatoriedad de ejercer el control de convencionalidad en el marco del derecho internos de los Estados parte.

La Corte IDH en dicho documento nos recuerda²⁹ que *“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*

²⁵ Art. 26. "Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".

²⁶ Art. 27. "El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

²⁷ Ver CSJN, "Mazzeo, Julio Lilo y otros, recurso de casación e inconstitucionalidad", M. 2333. XLII. y otros de 13 de Julio de 2007.

²⁸ La OC 27 se titula "Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género"

²⁹ Párrafo 36.

aquél. Señalando además³⁰ “*que el artículo 2 de la Convención contempla el deber general de los Estados Partes de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados*”.

Instando como corolario a los Estados signatarios de la CADH a realizar, en el ámbito de su derecho interno, el correspondiente control de convencionalidad en los términos acá descriptos.

Dicha OC 27 fue dictada el 5 de mayo de 2021³¹ lo que resulta indicativa de la preocupación de la Corte IDH por la necesidad de que la aplicación del control de convencionalidad sea una realidad en la región.

Y no podemos dejar de señalar que, si bien existe una responsabilidad muy clara y concreta en cabeza del funcionariado de cada uno de nuestros países, en especial de los integrantes del Poder Judicial, lo cierto es que los jueces, en muchísimos casos, no utilizan las herramientas que provee el SIDH para la eficaz aplicación y vigencia de las convenciones y pactos de los que nuestros países son signatarios.

Y es allí donde aparece el rol de los abogados que litigamos, el de ser perseverantes en la petición de los nuevos derechos y de la aplicación de las nuevas herramientas que fortalecen los esquemas protectorios de los derechos humanos; y entre ellos los de los trabajadores.

4. El principio pro persona.

El principio pro persona es una regla interpretativa de los textos normativos contenida en el Art. 29, CADH³² que se puede definir, en

³⁰ Párrafo 109.

³¹ A tan solo 5 meses del cierre de la presente ponencia.

³² CADJ. Artículo 29. Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o

palabras de Mónica Pinto³³, como *“un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre”*.

La Corte IDH, entre otros muchos otros antecedentes, sostuvo en la OC 18³⁴ que *“Este Tribunal señala que como son numerosos los instrumentos jurídicos en los que se regulan los derechos laborales a nivel interno e internacional, la interpretación de dichas regulaciones debe realizarse conforme al principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana, en este caso, al trabajador. Esto es de suma importancia ya que no siempre hay armonía entre las distintas normas ni entre las normas y su aplicación, lo que podría causar un perjuicio para el trabajador. Así, si una práctica interna o una norma interna favorece más al trabajador que una norma internacional, se debe aplicar el derecho interno. De lo contrario, si un instrumento internacional beneficia al trabajador otorgándole derechos que no están garantizados o reconocidos estatalmente, éstos se le deberán respetar y garantizar igualmente”*.

de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

³³ Mónica Pinto, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Martín Abregú y Christian Curtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales/Editores del Puerto.

³⁴ OC18, Párrafo 156.

Esta regla interpretativa forma parte de la familia del *favor debilis* en función del cual se deberá estar en favor del más débil de la relación que se trate.

Así entonces, tiene una muy clara vinculación con el *in dubio pro reo*, el *favor debitoris* e, incluso, con el *in dubio pro operario*. Sin embargo corresponde señalar una importante diferencia entre el *in dubio* y el *pro persona*.

La Convención American no establece que deba existir duda en el operador del derecho al momento de elegir la norma o la interpretación a elegir; determina que se debe aplicar o elegir la más favorable. Incondicionadamente.

De tal manera es forzoso concluir que el principio *pro persona* impone que *siempre* se habrá de estar a lo que resulte más favorable para el sujeto protegido, independientemente de las convicciones que el operador actuante pueda tener en su fuero íntimo.

A partir del texto del Art. 29 CADH, de las definiciones transcritas y teniendo en cuenta la familia a la que pertenece, es posible desarrollar el contenido de la herramienta hermenéutica en análisis y su modo de aplicación. Veamos.

4.1. Hipótesis de aplicación:

Conforme la definición de Pinto cuando las normas reconocen derechos se debe aplicar la norma más favorable o a la interpretación más amplia al sujeto protegido e inversamente, cuando se trata de normas de carácter restrictivo de derechos, se debe estar a la norma menos restrictiva o a la interpretación menos restrictiva.

Se puede decir, entonces, que se deberá estar a la aplicación o interpretación más favorable al sujeto protegido (en nuestro caso el trabajador).

4.1.1. Norma más favorable.

La situación supone la existencia de por lo menos dos normas que puedan aplicarse a una misma relación jurídica; y la primera

cuestión a resolver será dónde, en el sistema jurídico, podemos hallar/buscar las normas que resulten de aplicación al caso.

Para la determinación de cuál es la norma más protectoria los laboristas tenemos amplia experiencia, por lo que no parece necesario abundar sobre el punto.

Con respecto a dónde buscarlas, la Corte IDH en la OC18 citada sostiene incondicionadamente que debe aplicarse la norma que mejor proteja al sujeto protegido.

Ello determina, entonces, que debemos buscar la norma donde ella se encuentre a lo largo y lo ancho del sistema jurídico (nacional e internacional).

Obviando así la regla de la exégesis que establece las distintas jerarquías de normas. En el caso, se trata de aplicar la norma que mejor ampare al sujeto protegido independientemente de su ubicación en el sistema jurídico y de su jerarquía.

De esta manera, en la tarea de ubicar la norma más favorable podremos recurrir a una norma del sistema internacional de derechos humanos o a una norma de derecho interno; y de la misma manera podemos preferir una norma de nivel constitucional o infraconstitucional y, aún, *infralegal*³⁵.

Dicha comparación también puede/debe realizarse entre normas del derecho internacional entre sí o entre normas del derecho interno.

Con respecto a la primera hipótesis la Corte IDH ha sido por demás expresa con lo que no hay demasiado para agregar. Pero podría cuestionarse que la comparación (o aplicación del principio *pro persona*) pudiera utilizarse en el marco entre normas de derecho interno.

³⁵ Como bien podría ser el caso, refiriéndonos al derecho argentino, de un decreto reglamentario que establezca mejores condiciones que la ley que reglamenta.

Si recordamos que la definición de Pinto señala que este principio es “*un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos*” y si con ello también recordamos que el derecho al trabajo es un capítulo de los derechos humanos, en cuanto en él se protege la *inherente dignidad del hombre que trabaja*³⁶, debemos concluir que, en tanto derecho humano, no puede negarse la aplicación de la herramienta que posibilita, siempre, la mayor protección posible al trabajador.

Además, siguiendo la doctrina internacional, señalamos que, si las normas que tienen *vocación* para ser aplicadas a un mismo caso se pueden acumular, obteniendo de cada una lo más favorable, nos encontramos con un producto final que podría pensarse como una nueva norma. Lo que se grafica como $1+1=3$.

Por el contrario, si las normas no resultan acumulables se deberá estar, simplemente, a aquella que resulte en su conjunto, más favorable.

4.1.2. Interpretación más favorable.

El presente caso supone la posibilidad Eue una norma sea posible de más de una interpretación jurídicamente válida.

En estos casos, por demás habituales, la definición que seguimos señala que se debe estar a la interpretación más favorable al sujeto protegido y, si la ley reconoce o consagra derechos, deberá estarse a la interpretación más amplia que el texto permite; a la inversa, si la norma limita derechos debe interpretársela de modo restringido, de manera que la reducción de la protección alcanzada resulte la menor posible.

Nos permitimos insistir, por la trascendencia del punto, que a diferencia del *in dubio* vigente en general en nuestro países de Latinoamérica, no juega la existencia de duda alguna en la subjetividad

36 Ejemplo de ello son los Arts. 6 y 7 del Protocolo de San Salvador, los mismos numerales del PIDESC, y ni hablar de los Convenios y Recomendaciones de la OIT.

del operador del derecho. Como la norma resulta incondicionada (no se trata de un nuevo *in dubio*), siempre deberá estarse a la interpretación más favorable al hombre que trabaja.

En este marco, adicionalmente, es necesario prestar debida atención a la interpretación *dinámica y progresiva* de las normas, del que tanto uso ha hecho la Corte IDH.

Las normas integrantes del sistema de derechos humanos, y recordemos que el derecho al trabajo lo integra, deben ser interpretadas en consonancia con la evolución de los tiempos y la necesidad de que, cada vez con mayor intensidad, se cumpla la plena efectividad de los derechos que pregona (y promete) el Art. 26 CADH.

4.1.3. El principio *pro persona* como regla de clausura.

Los sistemas jurídicos contemplan reglas de clausura como modo de evitar que queden situaciones no contempladas sin solución.

Así, la regla de clausura por antonomasia es la que determina que todo lo que no está prohibido está permitido³⁷, pero también *nulla poena sine lege*, entre otras.

Pues bien, si el principio *pro persona*, tal como está diseñado en la norma e interpretado por la jurisprudencia de la Corte IDH y la doctrina interamericana dispone, incondicionadamente, que SIEMPRE se habrá de estar (en la elección o la interpretación de la norma a aplicar) a lo que resulte más protectorio para el hombre que trabaja, es claro que dicho principio cierra toda discusión o debate sobre cómo aplicar las disposiciones en materia de derechos humanos en general y las laborales en particular. Siempre de la manera más favorable al sujeto protegido.

O sea, se trata de una verdadera *norma de clausura*.

5. Corolario.

³⁷ Art. 19 Constitución Argentina: "... Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".

Como corolario del presente desarrollo podemos afirmar que el Sistema Americana de Derechos Humanos ha desarrollado herramientas no sólo útiles sino además eficaces para la efectiva vigencia de los derechos en él reconocidos.

Su efectiva vigencia en nuestros países necesita de jueces que sean sensibles y atentos, pero también, y creo que fundamentalmente, de abogados de litigio que petitionen la efectiva aplicación de dichas herramientas.

Que, como laboralistas, es el mejor servicio que podemos prestar a quienes confían sus padeceres en nosotros.