

## II. LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE LA GLOBALIZACIÓN LABORAL

Una vez explicado nuestro contexto y los retos que se presentan ante el enfoque de la presente investigación, es pertinente precisar algunos de los fenómenos que a manera de muestra del derecho laboral globalizado se han presentado como resultado de procesos económicos integracionistas. Éstos, al darse en el marco de relaciones internacionales entre Estados, han tenido su base legal en instrumentos supranacionales, tales como los tratados o convenciones internacionales, quienes a su vez pareciera que se asientan en un marco jurídico base.

Así como en nuestra legislación interna la elaboración de las normas jurídicas y su modificación tiene que realizarse conforme a lo establecido por un ordenamiento jurídico de superior jerarquía, también en el ámbito internacional los instrumentos que bajo el concepto o la forma de tratados o convenciones internacionales se celebren, tienen que adecuarse a diversas reglas contenidas en un instrumento internacional de superior jerarquía, al menos en el plano formal, que diversos Estados elaboraron y a la que muchos otros también se han adherido. El instrumento referido es la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual contiene 85 artículos y un anexo. Esta Convención adquirió fuerza obligatoria en enero de 1980 y no menos de 58 países son partes de la misma.

El artículo segundo de la Convención de Viena define a un tratado como un acuerdo internacional realizado entre Estados, por escrito y sujeto al derecho internacional, sea que conste de un instrumento único o de dos o más instrumentos conexos y

cualquiera que sea su denominación particular. Cabe señalar que conforme a la definición anterior, no se limitaría la capacidad de organizaciones internacionales para realizar tratados con Estados, puesto que regirían su actividad tomando como base la Constitución que les dio vida como tales.<sup>2</sup>

Un número importante de tratadistas se ha dado a la tarea de intentar agrupar o clasificar todos aquellos instrumentos internacionales que asumieran una forma similar de lo que la Convención de Viena antes referida entiende por tratado internacional. Otros, como Lord McNair,<sup>3</sup> nos sugieren apartarnos de cualquier clasificación que se base en la noción que denomina como clásica en razón de la cual los tratados internacionales son regidos por un singular e indiferenciado conjunto de reglas, cuando en realidad no es así, y cuando, además, la importancia teórica de realizar alguna clasificación se ve superada ante la magnitud que implica su agrupación en diferentes géneros, lo que nos permitiría observar en uno u otro caso sus implicaciones prácticas.

Así, un tratado que esté especialmente dirigido a un territorio y a un conjunto de derechos que también se encuentren relacionados con un territorio, podría ser denominado convención, un tratado que implique su negociación entre Estados será como un contrato, mientras que un tratado multilateral que crea reglas o instituciones será un tratado creador de derecho, en donde el tratado mismo, al crear una institución, configura por sí mismo un capítulo que permite la adhesión de terceros Estados, además, dice este autor junto con *sir* Gerald Fitzmaurice y *sir* Humphrey Waldock,<sup>4</sup> que existen tratados que al parecer crean un régimen jurídico objetivo, es decir, que crean derechos y obligaciones para terceros Estados.

<sup>2</sup> Ian, Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4a. ed., Oxford, Oxford University Press, 1990, p. 605.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 633.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 634.

De cualquier forma esta clasificación al parecer no resuelve el problema que detectamos a nivel internacional ante una gran diversidad de instrumentos, que asumiendo diferentes formas tienen igualmente diferentes efectos, además de que esta clasificación no nos deja ver con claridad cuál sería la diferencia entre una norma internacional y una norma interna, cuyo objetivo pareciera similar aunque a un nivel geográfico distinto.

Es por ello que ahora trasladamos el problema clasificatorio para ser abordado a través de nuestro sistema jurídico interno. A este nivel, el debate sobre la clasificación de las normas internacionales, ya sea atendiendo a su forma o a sus efectos, tendríamos que empezarla a partir del texto de nuestra Constitución Política, que es, desde un punto de vista material, un conjunto de normas que determinan la actividad jurídica y establecen los derechos del hombre.

Sin embargo, desde la perspectiva histórica, resulta ser la síntesis de las aspiraciones y garantías que una nación ha considerado como indispensables para su desarrollo y progreso. En este sentido, la Constitución resulta ser la base jurídica de la organización social, política y económica del país, en ella están plasmadas la decisiones jurídico políticas fundamentales, incluyendo por supuesto las relacionadas con las cuestiones internacionales.

En el texto de nuestra Constitución Política los términos “convenio”, “acuerdo”, “convención” o “pacto” internacionales son usados de manera indistinta, lo que nos insinuaría, en un primer acercamiento, una clasificación de lo que a partir de su texto se entiende como normas internacionales, por lo tanto, implicaría un distinto efecto de cada una de ellas. Estas diferencias terminológicas se mantienen en otras disposiciones como la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal o la Ley de Comercio Exterior. Sin embargo, el interés teórico y aun práctico por conocer sus reales diferencias se desvanece al tener México ratificada la Convención de Viena antes referida y en cuyo texto se establece igualdad o uniformidad de trato a todas aquellas normas internacionales que sean denominadas pactos, convenciones, tra-

tados, etcétera. Esto a lo único que nos lleva es a concluir que, al menos en nuestro país, las diferentes clasificaciones que se hagan de las normas internacionales tendrán, aparentemente, sólo una importancia teórica que en el ámbito laboral nos lleva a hablar de normas internacionales.

En relación con el texto constitucional, el artículo 133 no deja muy claro cuál sería el lugar que jerárquicamente ocuparían los denominados tratados internacionales en relación con la misma Constitución y con las leyes federales y locales, no existiendo a lo largo del tiempo un criterio uniforme; sin embargo, la tesis de jurisprudencia más reciente (LXXVII/99) sobre esta polémica establece lo siguiente: TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad en cuanto a que la Constitución federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “será la Ley Suprema de toda la Unión” parece indicar que no sólo la carta magna es la suprema; la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la ley fundamental. Con ello, claramente indica que sólo la Constitución es la ley suprema.

El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema ha encontrado distintas soluciones en la jurisprudencia y en la doctrina, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de las dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, la Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental, por encima del derecho federal y local.

Esta interpretación del artículo 133 constitucional deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y que, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades.

Otro aspecto importante para considerar la jerarquía de los tratados es que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133, el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas.

Como consecuencia de lo anterior, la interpretación de este mismo artículo lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la ley fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”.

No se pierde de vista que en su anterior conformación, este máximo tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, de rubro LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA;<sup>5</sup> sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y

<sup>5</sup> Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27.

asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados, incluso frente al derecho federal.<sup>6</sup>

Este criterio de jurisprudencia, originado precisamente en un asunto laboral, confirma la importancia que adquiere el hecho de hablar de la normativa laboral internacional, al estar sólo por debajo de la Constitución en la jerarquía normativa en México. A partir de estas consideraciones hablaremos de la normativa laboral internacional propiamente dicha.

Entre los antecedentes remotos de las normas internacionales del trabajo encontramos en primer lugar la labor de Roberto Owen, considerado por Ernest Mahaim como el Henry Ford de su época,<sup>7</sup> que ya solicitaba en 1818 una reforma en las condiciones de trabajo que sería de interés para todas las clases sociales. Más tarde, en Francia, hacia 1839, Villermé llamó la atención sobre las condiciones de abuso en la industria textil, principalmente en lo concerniente al trabajo de los niños, proponiendo que todos los patrones se unieran en una “alianza santa” que permitiera acabar con la “maldad” que se cernía en este rubro no sólo en sus centros de trabajo sino también en todo su país.<sup>8</sup>

Tal vez la primera insinuación dirigida a la creación de los tratados internacionales que versaran sobre asuntos laborales fue la que realizó el economista liberal Jérôme Blanqui, quien en su tratado de economía industrial (1838-1839) habla de las consecuencias económicas que tendría el que se postergara una “reforma” laboral entre aquellos países que competían en mercados externos, lo que implicaría asumir compromisos a nivel internacional.

<sup>6</sup> Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos (ausente: José Vicente Aguinaco Alemán). Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

<sup>7</sup> Mahaim, Ernest, “The Historical Importance of International Labor Legislation”, *The Origins of The International Labor Organization*, Nueva York, Columbia University Press, 1934, vol. I, p. 3 (traducción libre de los autores).

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 4.

cional entre ellos. Sin embargo, no fue sino hasta que Daniel Legrand llevara estas ideas a diferentes foros gubernamentales de países como Francia, Gran Bretaña o Prusia, que la idea de una legislación internacional del trabajo fue claramente propuesta, no solamente utilizando los argumentos económicos ya esgrimidos por Blanqui y otros en relación al establecimiento de una competencia comercial internacional que respetara mínimos estándares laborales, sino que también apelaba a argumentos religiosos, morales y humanitarios, como los que se leen en el siguiente memorándum fechado en 1847: “[es necesaria]... una legislación internacional para proteger a la clase trabajadora contra su empleo excesivo y prematuro, la cual es la causa principal de su deterioro físico, su degradación moral y su privación de las bendiciones de la vida familiar”.<sup>9</sup>

Aunque con la muerte de Legrand también fenece la era de los precursores de la legislación internacional del trabajo, sus ideas se retoman en la labor de instituciones privadas y de gobiernos de Francia, Alemania y Suiza; así, las primeras realizan congresos internacionales de beneficencia en 1856 y 1857 y los segundos modifican su legislación interna restringiendo el trabajo de los niños y de las mujeres, buscando posteriormente su uniformidad a nivel internacional, lo que deriva en una primera conferencia internacional celebrada en Berlín en marzo de 1890, en la que se discutieron temáticas relacionadas con el trabajo en las fábricas y minas, emitiéndose recomendaciones detalladas sobre el mismo, sin asumirse compromisos internacionales formales, pero sentando el precedente de una primera reunión internacional en la que se discutían temas relacionados con el mejoramiento de las condiciones de trabajo.<sup>10</sup>

Más adelante, al parecer en una clara preocupación por la continuidad del trabajo ya realizado, en agosto de 1897, delegados

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>10</sup> OIT, “Las normas internacionales del trabajo”, *Manual de educación obrera*, Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, 1998, pp. 1 y 2.

de organizaciones obreras con una orientación social cristiana se reunieron en Suiza para celebrar el Primer Congreso Internacional de Protección Obrera, cuyo principal punto de acuerdo fue el realizar una solicitud para que las diferentes naciones reunidas en Berlín reanudaran sus trabajos para promover leyes internacionales del trabajo e invitar a que esos países formaran un organismo internacional encargado de esa nueva legislación.

Esto hizo eco en los participantes de aquella conferencia de Berlín, quienes reanudaron sus labores, aunque ahora en Bruselas, en septiembre de 1897, en donde participaron académicos y parlamentarios de Europa y América, y que contó con la destacada actuación del profesor Belga Ernest Mahaim.

En 1900 se funda en París la Asociación Internacional de Legislación de Trabajo, con sede posterior en Basilea, Suiza; en ella participaban activamente las organizaciones encargadas de su conformación y aquellos gobiernos de los países que deseaban ser representados y participar de los compromisos internacionales que se adoptaran con motivo de la reunión de dicha Asociación cada dos años.

Su labor fue interrumpida por la Primera Guerra Mundial, la que a su final vio nacer, en la parte Trece del Tratado de Paz de Versalles, a la Organización Internacional del Trabajo, sucesora de la malograda Asociación Internacional, y que desde entonces ha sido la fuente más importante de normativas laborales internacionales, la mayoría aún vigentes y en constante actualización.<sup>11</sup>

Con estos antecedentes podríamos concluir que, por un lado, las normas internacionales del trabajo nacen como consecuencia de fenómenos económicos y sociales muy similares a los que inspiraron la creación de los ordenamientos jurídico laborales locales en países que cuentan con normas de esta naturaleza. Por otro lado, si bien aparecen como determinantes los motivos económicos que inspiran esta normatividad, en un momento en el que los modos de producción también empiezan a cambiar y en

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 3.

donde se hace necesaria una competencia económica en igualdad de costos de producción, nos parece que la doctrina social cristiana del trabajo tiene también una participación importante en este movimiento internacional, al hacerse notoria la inspiración que encuentran en esta doctrina quienes en conferencias internacionales o desde su país, apelan a la vida, la salud y la dignidad humana como valores supremos, que anteceden a las consideraciones que se vertieran en relación a beneficios económicos.

Como hemos mencionado, con el nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo, la producción institucionalizada de las normas internacionales del trabajo se ha llevado a cabo de una forma importante, primero con la finalidad de atenuar los efectos negativos económicos transfronterizos de los países en los que no se observaban condiciones humanas de trabajo, pero también con el afán de lograr paz social. Desde entonces, en el marco de dicho organismo se han elaborado más de 180 convenios internacionales que en materia laboral tocan diferentes temas, los cuales bien podríamos clasificar en los siguientes grupos: derechos humanos fundamentales, empleo, política social, administración del trabajo, relaciones profesionales, condiciones de trabajo, seguridad social, trabajo de las mujeres, trabajo de los menores, trabajadores de edad, trabajadores migrantes, trabajadores indígenas, poblaciones tribales, y trabajadores en los territorios no metropolitanos y categorías especiales de trabajadores.

Estas normas internacionales de trabajo no son las únicas que se desarrollaron durante el siglo XX, pero al menos sí han sido las más estudiadas.

También el siglo XX trajo consigo variantes económicas que en los años setenta provocaron el cambio hacia posturas libre-cambistas que plantearon la reducción de las atribuciones de los Estados en materia de regulación de mercados, puesto que éstas son vistas como agentes que los distorsionan.

Esta concepción considera que los regímenes estatales intervencionistas son una de las principales causas del aumento del desempleo, puesto que no motivan la búsqueda de empleo por

parte de los trabajadores y crean, en paralelo, una estabilidad excesiva en el mismo.<sup>12</sup> Esto a la larga produce un abaratamiento de la mano de obra y en cierta forma motiva la búsqueda de mejores oportunidades laborales en otros mercados.

Estos razonamientos, en algunos casos, han originado que como resultado de una medida económica, se opte por la flexibilización de los derechos laborales, facilitando con ello una mayor movilidad de los mercados, con lo que se busca abatir el desempleo, medida que ha demostrado su ineficacia en diversos casos.

Estas referencias nos sirven para entender el especial interés de los países desarrollados por abatir los problemas antes mencionados, atribuibles a un modelo económico determinado, en razón de que los intercambios comerciales liberados se ven distorsionados porque se comercializan productos que son elaborados a un menor costo en países donde la mano de obra es barata y las cargas laborales son mínimas o son reducidamente aplicadas en comparación con otros mercados, lo cual provoca prácticas desleales de comercio a costa de las directivas laborales, por lo que en las convenciones internacionales comerciales que se suscriben se busca la inclusión de una cláusula social o cláusula de mínimo respeto a los derechos laborales fundamentales, misma que puede asumir la forma de una declaración de principios o un acuerdo paralelo de uno comercial. La iniciativa por la inclusión de una cláusula de esta naturaleza fue de los Estados Unidos de América, quien junto con México y Canadá materializaron un claro ejemplo en el Acuerdo de Cooperación Laboral para América del Norte en el marco del Tratado de Libre Comercio.

La cláusula social fue objeto de innumerables críticas tanto de países en desarrollo como de países industrializados. Los primeros aducían que existían intereses por reducir su competitividad internacional y los segundos de que con ello poco se motivaba la resolución de los problemas laborales en los países donde éstos

<sup>12</sup> Lee, Eddy, "Mundialización y normas de trabajo. Puntos de debate", *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, vol. 116, núm. 2, 1997, p. 190.

se presentaban, además de constituir una medida protecciónista. Estas críticas también de una u otra forma evidenciaban poco control de las normas internacionales de trabajo elaboradas en el seno de la Organización Internacional del Trabajo ratificadas por muchos Estados.

Ante este numeroso cúmulo de críticas se han intentado otros medios para garantizar, desde la perspectiva laboral, prácticas leales de comercio. Con ello se creó el denominado etiquetado social, que consiste en indicar mediante una leyenda en los productos que son motivo de intercambio comercial, que éstos no han sido elaborados en detrimento de los derechos laborales, en especial de los derechos laborales de grupos vulnerables como los niños. Este modelo también fue objeto de críticas, por lo que desde 1998 se intenta otra alternativa con la creación de la Declaración de Derechos y Principios en el Trabajo, que consiste en que todos los países miembros de la Organización Internacional del Trabajo se comprometen a respetar principios que van desde la no discriminación en el trabajo hasta la eliminación del trabajo forzoso.

Sin embargo, tal pareciera que el ritmo de las economías a nivel mundial ha requerido de métodos más eficaces que le permitan en el corto plazo abatir la vulneración del respeto de un estándar laboral mínimo, por lo que pareciera que las tendencias apuntan a que las sanciones comerciales serán el método a aplicar para evitar con ello prácticas comerciales desleales.