

# CONSIDERACIONES RESPECTO AL SISTEMA DEL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

I. Evolución histórico-jurídica del derecho internacional del trabajo . . . . .	291
II. El derecho internacional del trabajo . . . . .	295
III. Uniformidad del derecho internacional del trabajo . . .	300
IV. Convenios, recomendaciones y resoluciones internacionales	308
V. Derecho internacional de origen paccionado . . . . .	312

# CONSIDERACIONES CON RESPECTO AL SISTEMA DEL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

## I. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Con el desarrollo del industrialismo y el encumbramiento del individualismo liberal decimonónico, se agudizan, como en ninguna otra época, las contradicciones de clases entre explotadores y explotados. Se consolida la fuerza del proletariado y se inicia la lucha por la formación del derecho del trabajo.

Los estragos de las dos guerras mundiales aparejan al intervencionismo del Estado, la aparición generalizada del ordenamiento tutelar de los trabajadores. La universalidad e importancia del fenómeno laboral y la magnitud de las crisis económico-políticas contemporáneas comprometieron al concierto mundial de las naciones, en el empeño de favorecer la paz mediante la garantía de oportunidades decorosas de trabajo y justicia social. Se estructuró, de esta suerte, el ordenamiento internacional del trabajo, con el fin de articular, bajo el consenso común, un sistema digno de existencia y de trabajo, válido para una comunidad de Estados con las más contrastadas costumbres, formas de organización política, conformación racial y estructura económica.

Por encima de los marcos nacionales y con perfiles idénticos en las diferentes latitudes, el problema del hombre que vive de la prestación de sus servicios evidenció la exigencia de la colaboración conjunta de todos los pueblos para solucionar el problema de la plena ocupación y salvaguardar, de esta manera, la tranquilidad universal.

Si, por una parte, la tecnología y el maquinismo, incrementando la producción, también desplazan del trabajo a los obreros, por otra parte, se genera, a su vez, de manera paralela, un ordenamiento positivo del trabajo garante de los derechos internacionales de los trabajadores. Al margen de la polémica sobre la justificación del ordenamiento jurídico internacional, bajo el presupuesto de la exigencia universal de la convivencia social, la comunidad mundial de los Estados conjunta esfuerzos, con base en el principio de solidaridad.

La internacionalización propiamente dicha, entendida como el desarrollo de reglas de idéntica aplicación a las relaciones de trabajo de diferentes países, fue propuesta desde el siglo XIX por diversas instancias privadas y posteriormente, por varios gobiernos.<sup>1</sup>

La generalidad de la doctrina reconoce a Roberto Owen como el precursor más importante del derecho internacional del trabajo. Su propuesta fue adoptada en el marco estructural del socialismo utópico por Blanqui y Sismondi.<sup>2</sup>

La perspectiva de la internacionalización de nuestra disciplina fue arraigando, progresivamente, en diferentes países de Europa: Italia, con el Congreso de Génova de 1866; Suiza, en 1876, donde se trató con éxito la posibilidad de suscribir convenios en materia laboral con los más importantes países del mundo y unificar, de esta suerte, un estatuto universal del trabajo. El proceso continuó más adelante en Inglaterra y en Francia, y posteriormente en Bélgica, Alemania y los Países Bajos.

Este intento de internacionalización comenzó a consolidarse a partir de la célebre Conferencia de Berlín de 1889, en la que para revisar las condiciones generales de trabajo comparecieron diferentes potencias como Austria, Bélgica, Dinamarca, Hungría, Suecia y Suiza. Continuaron después numerosas asambleas, hasta los últimos años del siglo pasado en que como en Bélgica (Bruselas, 1897), se convocó un Congreso Internacional de Legislación obrera en el que se congregaron los científicos sociales de mayor prestigio: Paul Pic, Sombart, Mannheim, Brentano, etcétera.

Según opinión muy generalizada en la doctrina, la Federación Americana del Trabajo demandó, hacia fines del año de 1914, que las organizaciones de trabajadores establecidas en los diversos países del mundo se congregaran en un sitio común para celebrar la Conferencia general de paz que sellara el final de la guerra.

Los bastiones del movimiento obrero europeo (Francia, Bélgica, Inglaterra e Italia) propusieron en la Conferencia de Leeds de 1916, que el futuro tratado de paz consignara las garantías fundamentales de los trabajadores (estabilidad en el empleo, jornada de trabajo, seguridad social, etcétera). Igualmente se pensó en la formación de una comisión

<sup>1</sup> Rivero, Jean y Jean Savatier. *Droit du travail*, París, Thémis, 1970.

<sup>2</sup> Borrajo Dacruz, Efrén, *Introducción al derecho del trabajo*, Madrid, Tecnos, 1975, p. 282. La pretensión del proyecto de internacionalización del derecho del trabajo presentada por Owen a los plenipotenciarios de la Santa Alianza en 1815, sería retomada, de alguna manera, en el pensamiento social posterior. Blanqui, 1838; Aben de Mun, 1884, etc.).

internacional paritaria, con igual número de representantes de los trabajadores y de los patronos, que vigilara la actuación y promoviera la difusión de las normas internacionales del trabajo.

El proceso de internacionalización que culminara en el Tratado de Paz de Versalles tuvo antecedentes importantes en los Congresos de Londres (1917) y Havre (1918), a los que sucederían aún diferentes conferencias de trabajadores. Debe repararse, pormenorizadamente, en la Carta de Berna, suscrita bajo la égida de la Federación Sindical Internacional.

Las conferencias de Berna tuvieron como fuerza promotora a la Asociación Internacional para la Protección de los Trabajadores, con sede en Basilea y fundada a principios de siglo (1901).<sup>3</sup>

Con clara inspiración en los acuerdos adoptados en los Congresos de Leeds y de Berna, la comisión legisladora del Tratado de Paz de Versalles redactó el punto XIII que establece las bases de la legislación internacional del trabajo. De esta suerte, dentro de las mismas se regulará, en definitiva, la estructuración y funcionamiento de la Organización Internacional del Trabajo como importante instrumento para realizar la aspiración de paz general con justicia social.

Al margen de las representaciones del capital y de los gobiernos, el movimiento sindical ejerció una influencia relevante en la creación y perspectivas actuales de la Organización Internacional del Trabajo.

Con la formación de la OIT pretendieron colmarse los postulados del apartado XIII del Tratado de Paz de Versalles, que entre sus principios consignaba:

Considerando que existen condiciones que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos; que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales y contra los accidentes de trabajo; protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensión de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero; reconocimiento del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional o técnica y otras medidas análogas, se hace imprescindible

<sup>3</sup> Se abría paso, con estos esfuerzos, a la aparición de un derecho del trabajo que como alternativa de paz y seguridad, regulara el empeño mundial para promover el bienestar de los obreros.

ble la promulgación de un ordenamiento jurídico internacional en materia de trabajo.

Con base en el texto de Georges Barnes y Malcol Delvigne, la comisión especial presidida por el norteamericano Samuel Gompers incorporó la redacción definitiva sobre el apartado de trabajo al Tratado de Paz de Versalles.<sup>4</sup> Posteriormente, si la Primera Guerra Mundial frenó momentáneamente el proceso de internacionalización de referencia, sus efectos definieron el sentido de la justicia social, la intervención del Estado y la creación obligada de la Organización Internacional del Trabajo.<sup>5</sup>

El Tratado de Versalles, del 28 de junio de 1919, contenía, entre otras disposiciones, los instrumentos constitutivos tanto de la Liga de las Naciones como de la OIT.<sup>6</sup>

Durante la Segunda Guerra Mundial la OIT debió trasladarse temporalmente al continente americano, encontrando albergue en la Universidad de Mc. Gill en Montreal, Canadá; por aquel entonces se celebraron importantes conferencias en los Estados Unidos de América (Filadelfia y San Francisco).<sup>7</sup>

En una fórmula acabada y actual, la Declaración de Filadelfia consignó el derecho universal del hombre a "perseguir su bienestar material y su desarrollo en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades".

No sin aguada polémica y sin elementos convincentes de comprobación, un sector señalado<sup>8</sup> de nuestra doctrina ha sostenido que siendo la Constitución mexicana de 1917 la primera que reglamentó los derechos de los trabajadores, fue la fuente inspiradora del Tratado de Paz de Versalles (1919), y posteriormente del proceso generalizado de constitucionalización social en el mundo.

En la experiencia de Latinoamérica, son aportaciones importantes al ordenamiento internacional del Trabajo, la "Carta de las Garantías So-

<sup>4</sup> Buen Lozano, Néstor de, cit. por Dávalos Morales, José, *Derecho individual del trabajo*, México, Harla, 1985, p. 45.

<sup>5</sup> En el año de 1919 las potencias aliadas triunfantes en el conflicto bélico mundial imponen, con la creación de la Sociedad de las Naciones, una Organización Internacional promotora y garante de los derechos de la clase obrera en todo el orbe. En el marco de las alternativas sociales, las más importantes centrales obreras de Estados Unidos, Inglaterra y Francia apuntaron el propósito de realizar una conferencia internacional de trabajadores, como remate al Tratado de Paz con que sellara el conflicto mundial.

<sup>6</sup> Cfr., Dávalos Morales, José, *op. cit.*, p. 45.

<sup>7</sup> Caldera, Rafael, *Derecho del trabajo*, Buenos Aires, Albatros, 1972, p. 109.

<sup>8</sup> Trueba Urbina, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1970, p. 124.

ciales" (Bogotá 1948) y la "Conferencia Interamericana sobre los problemas de la guerra y de la Paz" (Chapultepec, México, 1945).<sup>9</sup>

## II. EL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Merced a la convicción de que el papel de la justicia ha sido definitivo en la solución de los conflictos laborales y en la preservación de la paz en el mundo, el ordenamiento internacional del trabajo se significa como fuente de inspiración y línea directriz de las legislaciones laborales, en el ámbito restringido de cada nación, a través de los convenios y recomendaciones internacionales. En este sentido, Dávalos<sup>10</sup> estima que: "los conflictos especiales de las leyes son complejos en sí mismos y más cuando las normas tienen por objeto la protección del trabajo humano".

La evolución del movimiento obrero ha rebasado los marcos locales, al punto que, por ejemplo, el socialismo aparece como una doctrina de índole internacional que plantea los problemas de trabajo a la opinión universal de las naciones.<sup>11</sup>

Entre los postulados de este ordenamiento pueden destacarse la jornada máxima diaria de trabajo; el descanso hebdomadario; el salario mínimo; la indemnización de los riesgos de trabajo; la tutela de trabajo de mujeres y menores, etcétera. Es factible advertir pues, actualmente,

un conjunto de normas internacionales que tratan, en muchos casos, de manera bastante detallada, la mayoría de los aspectos del derecho del trabajo, en el más amplio sentido del término, al igual que de la seguridad social y de diversos sectores del derecho social, y finalmente, de importantes aspectos de los derechos humanos fundamentales y las libertades públicas.<sup>12</sup>

El contenido esencial de la disciplina que nos ocupa se encuentra consubstanciado en las declaraciones generales sobre los derechos del trabajo, como en el Tratado de Paz de Versalles, la Carta de las Naciones Unidas, las Declaraciones de Filadelfia y San Francisco, la

<sup>9</sup> Despontín, Luis, *Derecho del trabajo*, Buenos Aires, 1957, p. 286.

<sup>10</sup> Siguiendo a Mario de la Cueva, Dávalos Morales, José, prólogo a la obra de Correa Meyer Russonmano, Gilda Maciel, *Derecho internacional privado del trabajo*, México, UNAM, 1984, p. 11.

<sup>11</sup> Gesthin, Jacques, *Droit du travail*, París, Sirey, 1972, p. 21.

<sup>12</sup> Borrajo Dacruz, Efrén, *op. cit.*, p. 282.

Carta Internacional Americana de garantías sociales y la Carta Social Europea.<sup>13</sup>

Ciertamente, el derecho internacional del trabajo no constituye sino un marco de mínimos legales garantizados para los trabajadores por el consenso mundial de los Estados, con el afán de que sean promovidos tanto en los contratos colectivos como en los diversos órdenes jurídicos de cada país.

El ordenamiento internacional del trabajo reviste gran importancia, toda vez que recolecta, articula y estudia las instituciones y experiencias adoptadas por los pueblos en el concierto mundial, así como en atención a que procura la uniformidad de las legislaciones.<sup>14</sup>

"Desde temprano se hizo evidente que el mundo de las relaciones del trabajo no podía permanecer inmune al fenómeno del intercambio y de la interdependencia de los Estados."<sup>15</sup>

En sus reflexiones en torno al derecho internacional privado del trabajo, Alonso Olea<sup>16</sup> considera que sus normas determinan cuándo ha de aplicarse el derecho interno en el exterior y cuándo el derecho externo en el interior o a un extranjero.

La extraterritorialidad no significa, sin embargo, las enmiendas de las autonomías institucionales de los diversos Estados; lo que sucede, en rigor, es que sus legislaciones nacionales se condenan y uniforman dentro de un sistema universal en materia social.<sup>17</sup>

Para Machado Villela<sup>18</sup> el derecho internacional público del trabajo se puede definir como "la rama del Derecho Internacional que regula las relaciones entre los Estados respecto a la reglamentación legal del trabajo y en cuanto a la situación jurídica de los operarios, sus nacionales".

Reynaud,<sup>19</sup> por su parte, trata de derecho internacional obrero y en sentido semejante lo define como "aquella parte del derecho internacional que regula la situación jurídica de los obreros extranjeros, desde el punto de vista de las cuestiones de trabajo."

<sup>13</sup> "Su antecedente más remoto se encuentra en la idea de unidad jurídica del mundo, tendiente a dar un trato igual para los iguales como todos los seres del mundo. Como precedente histórico señalaremos que Roma llegó a este equilibrio jurídico, con las lógicas diferenciaciones, sobre todo en el aspecto de los derechos civiles." Cfr., Despontin, Luis, *op. cit.*, p. 283.

<sup>14</sup> Ghidini, Mario, *Diritto del lavoro*, Pádua, CEDAM, 1976, p. 29.

<sup>15</sup> Correa Meyer, Gilda Maciel, *op. cit.*, p. 75.

<sup>16</sup> Alonso Olea, Manuel, *Derecho del trabajo*, Madrid, Universidad Complutense, 1981, p. 462.

<sup>17</sup> Despontin, Luis, *op. cit.*, p. 280.

<sup>18</sup> Machado Villela, Alvaro da Costa, cit. por Despontin, Luis, *op. cit.*, pp. 183-184.

<sup>19</sup> Reynaud, cit. por Despontin, Luis, *op. cit.*, p. 284.

Al efecto, puntualiza Despontín<sup>20</sup> que las dos últimas guerras mundiales han favorecido el desarrollo del constitucionalismo social, dotándolo de universalidad. Reparando sobre su especialidad y ensanchamiento agrega<sup>21</sup> que "los derechos sociales dotados de una modalidad y finalidad profesional destinada tan sólo a los trabajadores, se hacen más generales y comprenden también, a la colectividad entera, sin diferencias profesionales".

El apartado decimotercero del Tratado de Paz de Versalles incluye, entre otros principios internacionales del trabajo, los siguientes:

1. El trabajo humano no debe entenderse como mercancía o artículo de comercio.

2. El derecho de asociación de los trabajadores o de los patrones para la realización de todos los fines que no sean contrarios a la ley.

3. Pago a los trabajadores de un salario que les asegure un nivel decoroso de existencia.

4. La adopción de la jornada máxima diaria de ocho horas y de la semana de cuarenta y ocho.

5. El descanso hebdomadario de veinticuatro horas como mínimo, que procurará concederse el domingo.

6. La suspensión del trabajo de los niños y el régimen para el trabajo de menores con las limitaciones necesarias que aseguren su bienestar físico y su educación.

7. El principio de salario igual para trabajo igual sin distinciones discriminatorias.

8. El compromiso legislativo de cada país de asegurar un tratamiento económico idóneo para todos los trabajadores que residan legalmente en él.

9. La organización en cada Estado, de una eficiente inspección laboral.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo reconoce en la Declaración de Filadelfia de 10 de mayo de 1944, como principios estructurales los siguientes:

- 1) La concepción de que el trabajo no es mercancía en el comercio.

- 2) Las libertades de expresión y de asociación profesional como elementos capitales del progreso.

- 3) La consideración de la pobreza como un peligro para la propiedad general, independientemente del lugar de que se trate.

<sup>20</sup> Despontin, Luis, *Derecho del trabajo*, Buenos Aires, 1957, p. 278.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 279.



En su párrafo segundo la Declaración de referencia prescribía que:

a) Todos los seres humanos sin diferencia de razas, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica en igualdad de oportunidad.

b) El logro de las condiciones que permitan llegar a este resultado debe constituir el propósito central de la política nacional e internacional.

Más adelante previene el deber de la Organización de favorecer el pleno empleo y la promoción de los niveles de existencia; la adopción de políticas justas en materia de salario; la obtención de una mejor distribución de la riqueza; la estipulación de un salario mínimo vital; una adecuada política legal de negociación profesional; un régimen protector del trabajo de mujeres y de niños, con especial énfasis en la tutela de la maternidad; un programa alimentario; un plan habitacional, de cultura y de recreo para los trabajadores, y un sistema de seguridad social.

La doctrina resalta, con frecuencia, que tanto el Tratado de Paz de Versalles (parte XIII) como la Declaración de Filadelfia no se agotan en simples declaraciones solemnes con fuerza moral que pretenden orientar la política de la Organización.

Como auténticos sistemas normativos, sus disposiciones surten efectos jurídicos al obligar a cada uno de los Estados que forman parte de la Organización, a observar los principios previstos por su ley fundamental.

Substituido el Tratado de Versalles por la Carta de las Naciones Unidas, el sentido y perspectivas del derecho internacional del trabajo se despliega dentro de un marco moderno, de la manera siguiente:

Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarios para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de derecho y el de la libre determinación de los pueblos, la Organización (OIT) promoverá: a) Niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social. b) La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo. c) El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y a la efectividad de tales derechos y libertades (artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas).

Frente a la clásica discriminación de la ciencia jurídica en derecho

público y privado, tal como ocurre con el derecho del trabajo, el internacional del trabajo se inscribe dentro de un *tercium genus* inserto entre aquéllos y que se conoce como derecho social. Trueba Urbina<sup>22</sup> define a esa disciplina como "el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen, tutelan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles".

De la Cueva<sup>23</sup> señala, al efecto, que "El Derecho Internacional del Trabajo no es ni derecho internacional público ni derecho internacional privado, sino un tipo nuevo. Su misión consistirá en regular universalmente, los principios fundamentales de las legislaciones internas del trabajo".

La permanencia de la Organización Internacional del Trabajo, pese a las vicisitudes y el transcurso de los tiempos, obedece a su eficacia inspirada en el afán de realizar la justicia social por la vía del derecho.

Camerlynck y Lyon-Caen<sup>24</sup> consideran, por su parte, que no obstante los esfuerzos de la OIT, el derecho internacional del trabajo no constituye, actualmente, un ordenamiento unificado. Las razones saltan a la vista: por un lado, las cuestiones referentes a la condición de extranjeros, y por el otro, la existencia de los conflictos de leyes acentuados por movilidad del trabajo (inmigración) y aquella del capital (transnacionalización de las empresas).

Para Válticos<sup>25</sup> "si el derecho internacional del trabajo ha contribuido mucho, sin duda, a la armonización de las legislaciones nacionales, no podría constituir, hablando con propiedad, un derecho uniforme que pudiese incorporarse tal cual, en los órdenes jurídicos internos".

Se define, de esta suerte, no un derecho del trabajo propiamente universal, sino un campo de disposiciones uniformes en las legislaciones nacionales o locales de los diversos Estados, que regulan en forma unitaria las condiciones generales de trabajo.<sup>26</sup>

De aquí desprende Gesthin<sup>27</sup> que el derecho internacional del trabajo atiende, fundamentalmente, a la uniformidad, o, en todo caso, a la armonización de los derechos nacionales.

Las normas internacionales del trabajo al igual que no representan un código para la utopía, tampoco son elaboradas en abstracto. Pre-

<sup>22</sup> Trueba Urbina, Alberto, *op. cit.*, p. 155.

<sup>23</sup> Cueva, Mario de la, *Nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1981, t. I, p. 323.

<sup>24</sup> Camerlynck, G. H. y Lyon-Caen, G., *op. cit.*, p. 36.

<sup>25</sup> Válticos, Nicolás, *op. cit.*, p. 546.

<sup>26</sup> Despontin, Luis, *op. cit.*, p. 282.

<sup>27</sup> Gesthin, Jacques, *op. cit.*, p. 21.

cedidos por el examen de las legislaciones y las prácticas de los diversos países, a menudo se inspiran, a través del esfuerzo de simplificación y síntesis que implican, en las normas nacionales que parecen ser las mejores o las más avanzadas en el campo considerado.<sup>28</sup>

El derecho internacional del trabajo se significa, pues, como una valiosa alternativa para regular la problemática que plantea la aparición de las numerosas empresas transnacionales, propiamente en todo el mundo, con incidencia directa en el marco del trabajo.<sup>29</sup>

Dentro del momento actual, ciertas convenciones internacionales (como por ejemplo la Comunidad Carbosiderúrgica o la Económica Europea) han confiado a organismos comunitarios de orden internacional el poder de emanar normas jurídicas con eficacia inmediata, en el ámbito territorial de cada Estado miembro, hacia todos los sujetos destinatarios de aquéllas.

Giuliano Mazzoni<sup>30</sup> estima que la influencia del derecho internacional del trabajo queda sujeta al principio general de *in favor prestatoris* respecto a las normas que reporten mayores beneficios para los trabajadores. Deriva<sup>31</sup> su afirmación de la Constitución misma de la OIT que reconoce el principio de que la ratificación de una convención de esta naturaleza no puede operar la modificación de leyes, usos o sentencias que aseguren a los trabajadores condiciones superiores a las contempladas por aquélla.

En el marco doctrinal suele afirmarse que es doble el contenido del derecho internacional del trabajo: a) los principios fundamentales, y b) las normas, convenios y recomendaciones de la Conferencia de la OIT.

### III. UNIFORMIDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

En el seno de la Sociedad de las Naciones, frente a la necesidad de organizar un cuerpo legislativo uniforme, de carácter internacional, las representaciones de los Estados presentaron diversas opciones. Los ingleses, en concreto, propusieron la estructura tripartita de la Organización Internacional del Trabajo y la creación de un secretario permanente; así también, sugirieron la fórmula para redactar los acuerdos internacionales en materia de trabajo:

<sup>28</sup> Válticos, Nicolás, *op. cit.*, p. 226.

<sup>29</sup> Ghidini, Mario, *op. cit.*, p. 35.

<sup>30</sup> Mazzoni, Giuliano, "Diritto del lavoro e sindacale", *Enciclopedia del Diritto*, Milán, 1964, t. XII, p. 1072.

<sup>31</sup> *Iaem*.

Entre múltiples alternativas, decidió la comisión que sería una conferencia tripartita integrada por representantes de los Estados, de los patronos y de los trabajadores la encargada del examen y de la promulgación del ordenamiento internacional del trabajo. Así también, que las decisiones adoptadas en ésta, por la mayoría de las dos terceras partes, deberán comunicarse a los Estados miembros de la Organización para someterse al juicio de las autoridades nacionales competentes, las que, en todo caso, les conferirían carácter legislativo.

Actualmente se ha superado el prejuicio de que en cuanto instancia supranacional, al elaborar el ordenamiento internacional del trabajo, la OIT pudiera violar la soberanía de los Estados.

Inserta en el punto XIII del Tratado de Paz de Versalles se crea, en fin, la Organización Internacional del Trabajo (11 de abril de 1919), a la cual se asignaron las siguientes funciones:

Fundamentalmente, procurar la formación de un derecho internacional del trabajo, apoyado en los principios de la justicia social, que servirá como base a las legislaciones laborales internas de cada país, constituyendo un mínimo de garantías supranacionales para la protección de los trabajadores. Se creó, para tal efecto, una organización permanente, de naturaleza técnica, cuyos miembros fueron los mismos componentes de las Naciones Unidas y demás Estados que voluntariamente ingresaron en ella. A la función anterior pueden sumarse la ejecución de las investigaciones acordadas por la Conferencia general; la aplicación de controles sobre la observancia de las convenciones ratificadas, y el auxilio a los gobiernos que requieran su asistencia para resolver los problemas de trabajo.<sup>32</sup>

Por acuerdo de la ONU de 14 de diciembre de 1946, la OIT se define como un organismo especializado competente para emprender la acción que se considere apropiada de conformidad con su instrumento constitutivo básico para el cumplimiento de los propósitos en él expuestos.<sup>33</sup>

Elaborada en un proceso de características particularísimas en las que intervinieron personalidades del mundo político, pero también líderes sindicales, la Organización ha sido objeto de una larga serie de enmiendas que la han ido adoptando, en medio de dificultades que no pueden desconocerse, a las siempre cambiantes condiciones de la vida internacional.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> Ghidini, Mario, *op. cit.*, p. 33.

<sup>33</sup> Borrajo Dacruz, Efrén, *op. cit.*, p. 288.

<sup>34</sup> Gros Espiell, Héctor, *La Organización Internacional del Trabajo y los derechos humanos en América Latina*, México, 1978, p. 11.

Pese a su reconocido nexo con la Sociedad de las Naciones de la que llegó a estimarse como uno más de sus órganos, la OIT se entiende, hoy día, como una entidad internacional independiente y diversa, no tan sólo de los múltiples Estados miembros sino de la propia Organización de las Naciones Unidas. De esta suerte, se encuentra ligada, en virtud de un concierto jurídico internacional, a la estructura de la ONU, no con la naturaleza de algunos de sus órganos sino con la condición precisa de un "sujeto".<sup>35</sup> Dentro de este marco, sostiene Ghidini <sup>36</sup> que la OIT se reconoce como persona jurídica, habilitada al efecto con las facultades de adquirir y disponer de bienes; de beneficiarse por herencia; de comparecer a juicio, etcétera. Sin embargo, también se ha afirmado que no cuenta con personalidad jurídica de orden internacional, toda vez que carece del poder de vincular a los Estados miembros, los que tan sólo se obligan a través de la ratificación.

Los ya muy antiguos empeños por forjar un régimen uniforme de trabajo derivan de múltiples consideraciones. La voluntad de evitar las repercusiones de la concurrencia económica a nivel interno e internacional sobre los trabajadores; la aspiración de estos mismos a internacionalizar la acción obrera; la adhesión de la opinión pública internacional a la cruzada de la protección del trabajo del hombre.<sup>37</sup>

Aun desde una perspectiva fundamentalmente científica, resaltó cada vez más la conveniencia de una organización internacional sobre el problema del trabajo; de una institución encargada de la labor de información, análisis y síntesis de la compleja cuestión social preponderante en nuestro tiempo.<sup>38</sup> De esta suerte, concebido y regulado como un apéndice técnico de la Sociedad de las Naciones, la Organización Internacional del Trabajo adquiere una importancia decisiva, alcanzando, con la complejidad de sus empeños, una incuestionable autonomía. La razón es evidente: al aspecto financiero debería sumarse una independencia funcional y de estructura, factible de procurar, por encima de prejuicios, presiones o inclinaciones políticas, la elaboración del ordenamiento jurídico internacional en materia de trabajo.

A través de sus programas y su completa labor tanto técnica como legislativa, la OIT protagonizó, desde su fundación en 1919, la universalización del derecho del trabajo, a la cual confirió clarísima fundamentación de carácter doctrinal.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> Borrajo Dacruz, Efrén, *op. cit.*, p. 291.

<sup>36</sup> Ghidini, Mario, *op. cit.*, p. 42.

<sup>37</sup> Ollier, Pierre D., *Le droit du travail*, Paris, A. Colin, 1972, p. 43.

<sup>38</sup> Caldera, Rafael, *op. cit.*, p. 107.

<sup>39</sup> Borrajo Dacruz, Efrén, *op. cit.*, p. 283.

En opinión de Gesthin,<sup>40</sup> el derecho internacional del trabajo mira a la uniformidad o, al menos, a la armonización de los derechos nacionales.

La Declaración de Filadelfia consigna, también, el derecho de todos los hombres, sin distinciones de raza, credo, sexo, nacionalidad, etcétera, para conseguir su bienestar material sobre bases de justicia, libertad y dignidad; al efecto se dispone la necesidad de la colaboración recíproca.

El sistema de reglas convencionales constituye hoy día un derecho uniforme publicado por la Oficina Internacional del Trabajo bajo la forma de un código internacional en la materia.<sup>41</sup>

Para alguna corriente doctrinal la OIT se proyecta actualmente hacia una uniformidad no precisamente universal, sino simplemente regional, pretendiendo coordinar la diversificada evolución de los Estados, y de manera especial, la de aquellos que están en vías de desarrollo.<sup>42</sup> En este sentido, se ha afirmado <sup>43</sup> que para cubrir sus ambiciosos objetivos, la Organización Internacional del Trabajo no dispone sino de medios muy limitados (sólo aquellos que permite el actual estado de la sociedad internacional).

Es muy importante la presencia de la OIT en los países en subdesarrollo que carecen de un auténtico y propio movimiento sindical promotor de la legislación social en materia de trabajo.<sup>44</sup>

La función de la Organización Internacional del Trabajo se manifiesta actualmente mediante la persuasión y a través de la opinión de carácter internacional.<sup>45</sup>

Según el artículo segundo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, su estructura permanente se compone por:

- a) La Conferencia General de los representantes de los miembros;
- b) El Consejo de Administración, y
- c) La Oficina Internacional del Trabajo que funcionará bajo la dirección del propio Consejo de Administración.

En un esfuerzo de síntesis, cabe mencionar que la Conferencia Internacional del Trabajo examina la problemática social, fungiendo como el órgano legislativo que formula los convenios y las recomendaciones que habrán de ser sometidos a la consideración de los gobiernos. A sus reu-

<sup>40</sup> Gesthin, Jacques, *op. cit.*, p. 21.

<sup>41</sup> Camerlynck, G. H. y Lyon-Caen, G., *op. cit.*, pp. 57-58.

<sup>42</sup> Gesthin, Jacques, *op. cit.*, p. 22.

<sup>43</sup> Rivero, Jean y Savatier, Jean, *op. cit.*, p. 185.

<sup>44</sup> Ghidini, Mario, *op. cit.*, p. 34.

<sup>45</sup> Gesthin, Jacques, *op. cit.*, p. 22.

niones anuales cada Estado miembro habrá de enviar cuatro delegados representativos: dos por parte del propio gobierno, uno de los patronos y otro más de los trabajadores.

Los llamados delegados de parte (representantes de los trabajadores o de los patronos) tienen plena independencia, en el sentido de que no se encuentran vinculados a las delegaciones de Estado; en este sentido pueden decidir de manera diferente a los representantes de la delegación.<sup>46</sup>

Como bien lo señala Caldera,<sup>47</sup> la objeción de credenciales de los delegados del trabajo es un hecho muy frecuente en las reuniones de la Conferencia. En lo que respecta a los delegados patronales, los cuestionamientos se enderezan con no menos frecuencia a los enviados de los regímenes socialistas.

Integrada con la representación plural de los factores de la producción y del Estado, la Conferencia es el órgano deliberativo de la OIT.<sup>48</sup>

De conformidad con el párrafo tercero del Tratado de Paz de Versalles

La conferencia reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar entre todas las naciones del mundo, programas que permitan:

- a) Lograr el pleno empleo y la elevación del nivel de vida.
- b) Emplear trabajadores en ocupaciones en que puedan tener la satisfacción de utilizar en la mejor forma posible sus habilidades y conocimientos, y de contribuir al máximo al bienestar común.
- c) Conceder, como medio para lograr este fin y con garantías adecuadas para todos los interesados, oportunidades de formación profesional.
- d) Adoptar, en materia de salarios y ganancias, horas y otras condiciones de trabajo, medidas destinadas a garantizar a todos una justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital para todos los que cuentan con empleos y precisen de esta protección.

Cabe destacar el párrafo quinto del Tratado, que a la letra dice:

La conferencia afirma que los principios enunciados en esta declaración son plenamente aplicables a todos los pueblos, y que si bien en las modalidades de su aplicación hay que tener debidamente en cuenta el grado de desarrollo social y económico de cada pueblo, su apli-

<sup>46</sup> Pera, Giuseppe, *Lezioni di diritto del lavoro*, Roma, Foro Italiano, 1974, p. 40.

<sup>47</sup> Caldera, Rafael, *op. cit.*, p. 112.

<sup>48</sup> Riva Sanseverino, Luisa, *Elementi di diritto sindacale e del lavoro*, Pádúa, CEDAM, 1976, p. 11.

cación progresiva a los pueblos que todavía son dependientes a los que ya han llegado a gobernarse por sí mismos, interesa a todo el mundo civilizado.

La Conferencia Internacional del Trabajo que, como ya se apuntaba, sesiona anualmente, tiene por función fundamental establecer las normas internacionales del trabajo compiladas actualmente en el Código Internacional del Trabajo. Hasta una encuesta reciente este ordenamiento se integraba con 159 convenios y 168 recomendaciones.<sup>49</sup>

Son atribuciones de la Conferencia, la aprobación del presupuesto de la OIT y el control del buen funcionamiento tanto del Consejo de Administración como de la dirección de la Organización.

Esta Conferencia, a través de la representación plural de los factores de la producción y los Estados miembros, representa un auténtico foro mundial para la discusión de las cuestiones sociales y básicamente laborales.

El Consejo de Administración, que se reúne tres veces al año, constituye el órgano ejecutivo de esta institución. En esta virtud es elegido por los colegios electorales de la Conferencia, quedando integrado por veinticuatro representantes de los gobiernos, doce de los patrones y otros doce más de los trabajadores. Su actividad basilar es dirigir las funciones de la Oficina Internacional del Trabajo.

Amén de sus 56 representantes titulares, los tres grupos estructurales tienen derecho a nombrar, contando con voz en el Consejo, dieciocho miembros adjuntos por parte de los gobiernos y catorce con la representación correspondiente, de los trabajadores o de los patrones.

Son atribuciones importantes del Consejo la preparación de las actuaciones de la Conferencia; el control del cumplimiento de las obligaciones contraídas por los gobiernos y la gestión económica de la Organización (preparación de presupuestos, etcétera),<sup>50</sup> determinar la política social de la institución; nombrar al director general, así como a las personas que integran las comisiones que se estiman pertinentes para el óptimo funcionamiento de la Organización.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> Caldera resume las funciones de la Conferencia en tres aspectos: a) considerar cuestiones específicas relativas a las condiciones de trabajo, con el objeto de llegar a la conclusión de convenios internacionales; b) recibir los informes presentados anualmente por los Estados sobre la manera como están aplicando los convenios aprobados y en los cuales funjan como partes, y c) dar una oportunidad para un cambio general de opiniones acerca de los problemas mundiales del trabajo. Cfr. Caldera, Rafael, *op. cit.*, p. 111.

<sup>50</sup> Cfr. Montoya Melgar, Alfredo, *Derecho del trabajo*, Madrid, Tecnos 1981, página 187.

<sup>51</sup> Cueva, Mario de la, *Nuevo derecho mexicano del trabajo*, pp. 35-36.



La Oficina Internacional del Trabajo comprende "un director general, nombrado por el Consejo de Administración, y un elevado número de funcionarios constituye el secretariado permanente de la Organización...".<sup>52</sup>

Entre sus funciones capitales pueden mencionarse:

1) El asegurar la documentación técnica, la organización material y los servicios de secretaría de la Conferencia General, del Consejo de Administración y de sus comisiones o comités.

2) Realizar encuestas, investigaciones y estudios; aplicar y publicar los resultados de las mismas; reunir y difundir todas las informaciones obtenidas en las esferas de competencia de la OIT.

3) Preparar la elaboración de las normas internacionales del trabajo procurando lo que fuere necesario para su efectiva aplicación.

4) Llevar a la práctica los programas de cooperación técnica en colaboración inmediata con las autoridades nacionales y demás organismos que estén interesados.

5) Preparar y publicar los libros, revistas y documentos dentro del campo de la Organización.

6) Colaborar con los miembros que así lo requieran en programas de pleno empleo, capacitación profesional, sistemas de higiene y seguridad, difusión de los principios de seguridad social, etcétera.

Al margen de su actividad política social, la función de la Oficina en el ámbito técnico y científico es muy relevante.<sup>53</sup>

La Oficina Internacional del Trabajo se estructura en cuatro divisiones:

a) La división diplomática (que coordina las relaciones entre los gobiernos de los diversos Estados miembros);

b) La división científica (encargada del estudio de los conflictos y problemas laborales);

c) La división administrativa (que atiende la estructura de la OIT), y

d) La división de las informaciones y las relaciones (que coordina las relaciones no con los gobiernos, sino con las organizaciones sindicales de los diversos países).<sup>54</sup>

Entre otros de sus organismos importantes pueden mencionarse: las

<sup>52</sup> Montoya Melgar, Alfredo, *op. cit.*, p. 188.

<sup>53</sup> Cfr. Caldera, Rafael, *op. cit.*, p. 117. Merecedor a su doble papel de órgano de la Conferencia y de centro de la información mundial sobre las cuestiones del trabajo, Rafael Caldera estima que la Oficina Internacional del Trabajo ha realizado una vigente labor. Cfr. Caldera, Rafael, *op. cit.*, p. 116.

<sup>54</sup> Ghidini, Mario, *op. cit.*, p. 33.

conferencias regionales; las Comisiones de Industria; la Comisión de Expertos; el Comité sobre Libertad Sindical; el Instituto Internacional de Estudios Laborales y el Centro Internacional de Perfeccionamiento.

A efecto de procurar la independencia y libertad de la Organización, su carta constitutiva consignó dos principios torales: el primero declara que las funciones del director y del personal de la oficina serán, exclusivamente, de carácter internacional; el segundo, consecuencia del anterior, es doble: primeramente determina que el director y el personal no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún gobierno o autoridad distinta de la Organización, y en su segunda parte exige que los gobiernos respeten el carácter internacional de las funciones del director y del personal y les prohíbe tratar de ejercer influencia alguna sobre ellos.<sup>55</sup>

En opinión de una calificada corriente de especialistas, ha sido precisamente el tripartismo de su estructura lo que ha permitido a la Organización del Trabajo sobrevivir a las tensiones y consecuencias de los conflictos mundiales.

Las tres principales centrales obreras (la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL—, la Confederación Mundial del Trabajo —CMT— y la Federación Sindical Mundial —FSM—), disfrutan de un estatuto consultivo en el seno de la Organización.

Las memorias que presentan los gobiernos, junto a las observaciones y comentarios que elaboran las diversas organizaciones sindicales, constituyen el basamento total a través del cual la OIT procura la aplicación del ordenamiento internacional del trabajo.

Contemplada desde esta perspectiva, la sistemática supervisión del ordenamiento objeto de este análisis ha proporcionado una valiosa contribución para robustecer la llamada "tecnología de las políticas internacionales".<sup>56</sup>

La efectividad de los análisis del Comité de Expertos depende en gran medida de la elección adecuada de los materiales que puedan usarse a través del proceso.<sup>57</sup>

Al revisar la filosofía e ideología social de los textos constitutivos de las organizaciones internacionales, no cabe duda de que después de las dos guerras mundiales los protagonistas y principalmente las grandes potencias suscriben la idea de robustecer la solidaridad e interdepen-

<sup>55</sup> Cueva, Mario de la, *Nuevo derecho mexicano del trabajo*, p. 36.

<sup>56</sup> Landy, E. A., *The Effectiveness of International Supervision*, Londres, 1966, página 210.

<sup>57</sup> Landy, E. A., *op. cit.*, p. 29.

dencia internacionales, así como la necesidad de preservar la integridad, la dignidad y los valores humanos.<sup>58</sup>

Las organizaciones internacionales, desde las universales como la ONU, a las especializadas como la UNESCO o la FAD, sirven el propósito de articular la solidaridad humana por encima de los límites meramente nacionales.<sup>59</sup>

La conformación de un ordenamiento internacional del trabajo unificado concentra no sólo el empeño de la OIT sino de organizaciones supranacionales, como por ejemplo las de corte europeo-occidental; CIMME (Comité Intergubernamental para los Movimientos Migratorios en Europa; CECA (Comunidad Europea del Carbón y el Acero); CEE (Comunidad Económica Europea).<sup>60</sup>

#### IV. CONVENIOS, RECOMENDACIONES Y RESOLUCIONES INTERNACIONALES

Uno de los instrumentos clave para que la Organización Internacional del Trabajo procure la dignificación y efectiva tutela de los intereses del trabajo es sin duda su función cuasilegislativa, cuya técnica y forma constituyen una innovación notable en el orden jurídico internacional.

Como ya quedó apuntado, la OIT promoverá la homogeneidad con sentido social, de los múltiples ordenamientos nacionales del trabajo, a través de los convenios y las recomendaciones.

Una nueva y más reciente internacionalización resulta de la adopción por la comunidad internacional de grandes convenios que cuando menos fijan sus ideales respecto de los derechos intrínsecos del ser humano en cuanto tal y la medida en que su violación burda o simulada debe de ser reprobada.<sup>61</sup>

La Constitución de la OIT no contiene sólo disposiciones de carácter institucional, sino también principios generales con el rango de normas fundamentales, que han orientado la conformación de los convenios y las recomendaciones o fungido como fuente directa del derecho internacional del trabajo.<sup>62</sup>

<sup>58</sup> Barhamy, Ahmad-Ali, *op. cit.*, p. 280.

<sup>59</sup> Borrajo Dacruz, José, *op. cit.*, p. 282.

<sup>60</sup> Pera, Giuseppe, *op. cit.*, p. 38.

<sup>61</sup> Alonso Olea, Manuel, *op. cit.*, p. 449.

<sup>62</sup> Válticos, Nicolás, *op. cit.*, p. 143.

Contrastante con el acuerdo bilateral o plurilateral entre los Estados, el convenio de la OIT es un tratado colectivo de acuerdo a la técnica jurídica internacional. Bahramy<sup>63</sup> apoya la idea de que desde una concepción formal la convención se asimila a una ley parlamentaria.

La eficacia interna del convenio dentro de cada país se condiciona al acto de su ratificación por la autoridad competente del Estado. De esta suerte, se ha afirmado<sup>64</sup> que para que un convenio obligue al Estado que lo ratificó, ha menester que haya entrado, oficialmente, en vigor.<sup>65</sup>

El procedimiento de creación de los convenios internacionales se desarrolla a través de las siguientes etapas:

1) Su iniciación, mediante la propuesta de una iniciativa presentada por uno o varios de los Estados miembros de la OIT o por alguna o algunas de las agrupaciones sindicales representadas en dicha organización.

2) Una etapa de doble consulta, en la que el Consejo de Administración realiza una encuesta en el seno de los Estados miembros de la OIT, elaborando, con base en los resultados obtenidos, un proyecto escrito, que se vuelve a remitir a aquéllos, para una nueva revisión.

3) La inclusión del proyecto de convenio en la orden del día respectiva de la Conferencia General.<sup>66</sup>

4) La discusión y votación del convenio, al principio en comisión y con posterioridad, frente al pleno de la Conferencia. Para la aprobación del convenio<sup>67</sup> es necesario el consenso de las dos terceras partes

<sup>63</sup> Bahramy, Ahmad-Ali, *op. cit.*, p. 45.

<sup>64</sup> Organización Internacional del Trabajo, *Las normas internacionales del trabajo*, Ginebra, 1985, p. 565.

<sup>65</sup> Ciertamente, si al ingresar a la Organización Internacional del Trabajo los Estados miembros se obligan a observar de buena fe sus compromisos internacionales, es también muy claro que se les respeta la libertad de proveer lo conducente para conferir a los convenios el rango de ley.

<sup>66</sup> Para determinar qué asunto de la orden del día de la Conferencia podrá ser adoptado como instrumento internacional, el Consejo de Administración deberá proceder orientado por las inquietudes y opiniones expresadas, ya sea por los gobiernos o por las agrupaciones de patrones o trabajadores, en el interior o fuera de la OIT.

Suscrita la cuestión en la orden del día, la Oficina preparará los informes pormenorizados que permitan la consulta previa de todos los Estados miembros.

Según lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, cuando la Conferencia decida adoptar alguna de las proposiciones incluidas en la orden del día, habrá de determinar si les confiere la naturaleza de convenio o de recomendación.

<sup>67</sup> Este tipo de cuestiones suelen discutirse en dos sesiones: una, dentro de la cual se abordan los principios generales, y otra para redactar el texto definitivo. En ambas reuniones, una comisión especial tripartita examina el asunto, previamente a su presentación ante la Conferencia.

de los votos emitidos por los delegados concernientes.<sup>68</sup> Agotada la primera sesión y una vez que la Conferencia determine los principios que se incluyan en un instrumento, la Organización Internacional del Trabajo enviará un proyecto del texto en cuestión a cada uno de los Estados miembros de la Organización. Acto seguido, la Conferencia se pronuncia en sesión plenaria, elevándose el texto, en su caso, a la jerarquía de convenio o recomendación.

La sustitución de la añeja votación unánime por las decisiones colectivas de una mayoría calificada constituye otra innovación muy importante para la función cuasilegislativa de la OIT.<sup>69</sup>

A diferencia de los tratados diplomáticos, los convenios internacionales no pueden ser ratificados con reservas.

Con objeto de lograr su cabal eficacia, las deliberaciones de la OIT incluyen textos lo suficientemente flexibles como para señalar metas de máxima, a la par que ofrece, de manera simultánea, diferentes soluciones de factible y gradual adopción.<sup>70</sup>

Las recomendaciones de la OIT son meras propuestas, desprovistas de carácter vinculante, dirigidas a los Estados miembros, y que sólo obligan a éstos a informar al director de la OIT sobre el estado de la respectiva legislación interna y sobre el grado de observancia de lo recomendado.<sup>71</sup>

De esta suerte, si el convenio internacional es el acuerdo bilateral o plurilateral de voluntades que tiene por objeto la creación, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones de los Estados signatarios, la recomendación no atiende a los compromisos internacionales en cuanto al fondo, sino más bien se significa como una orientación sugerida al actuar de los Estados miembros, en el ámbito local o interno. Así, se ha precisado, con todo rigor, que los convenios son acuerdos que, de ser ratificados, generan obligaciones para el país signatario. Las recomendaciones, por el contrario, si bien no originan

<sup>68</sup> Montoya Melgar, Alfredo, *op. cit.*, p. 188.

<sup>69</sup> Para algún sector de la doctrina la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo introdujo, en efecto, el concepto de unos instrumentos internacionales adoptados en virtud de determinada mayoría por una Conferencia Internacional que, en diversos aspectos, muestra similitud con las asambleas legislativas nacionales. En esta forma, la OIT intenta implantar, dentro de un marco constitucional, un procedimiento sistemático de legislación internacional aplicable a órdenes de materias variadas y de suma importancia humana.

<sup>70</sup> Pera, Giuseppe, *op. cit.*, p. 41.

<sup>71</sup> Montoya Melgar, Alfredo, *op. cit.*, p. 190.

obligación internacional alguna entre los Estados miembros, encauzan su acción política en el plano nacional.<sup>72</sup>

La Constitución de la OIT regula diversos procedimientos para la aplicación general de las normas internacionales sobre la materia:

a) El sometimiento de los instrumentos internacionales a las autoridades nacionales (artículo 19 de la Constitución).

b) Un mecanismo de información para que los Estados integrantes de la Organización refieran el estado de su legislación y la condición de su observancia, por cuanto respecta a las cuestiones tratadas en los convenios que aún no han ratificado, así como en las recomendaciones (artículo 19 C.).

d) El procedimiento para que el Consejo de Administración examine las quejas que las organizaciones de trabajadores o patrones presenten contra los Estados miembros en los casos en los que se considere que no cumplen un convenio que ya se ha ratificado (artículos 24 y 25 C.).

e) Y por último, el procedimiento para que el Consejo revise las quejas que un Estado miembro presente en contra de otro, en ocasión del incumplimiento de un convenio ratificado por ambos. Tal procedimiento podrá ser iniciado a moción del propio Consejo, o en virtud de haber recibido alguna queja por parte de algún delegado de la Conferencia (artículo 26 C.).<sup>73</sup>

Para que la fiscalización internacional pudiera llevarse a cabo, se exigió que las minorías de los gobiernos fueran cuidadosamente revisadas y evaluadas, primero, por la Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones, y posteriormente, por la Conferencia Internacional del Trabajo en su reunión de cada año.<sup>74</sup>

Concretamente, las funciones de la Comisión de Expertos pueden agruparse en tres categorías: examen de las minorías sobre la aplicación de los convenios ratificados; examen respecto a la situación de hecho y de derecho en el país con respecto a una selección de convenios no ratificados y recomendaciones, y examen de la información enviada sobre la sumisión a las autoridades competentes de los últimos convenios y recomendaciones adoptados.<sup>75</sup>

<sup>72</sup> "El convenio, ratificado por el órgano competente del Estado, deviene automáticamente derecho positivo, en tanto la recomendación necesita una ley posterior que positivice sus principios". Cfr. Cueva, Mario de la, *Nuevo derecho mexicano del trabajo*, pp. 36-37.

<sup>73</sup> Organización Internacional del Trabajo, *op. cit.*, p. 51.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>75</sup> *Ibidem*, pp. 64-65.

Las observaciones de la Comisión de Expertos pueden revestir los siguientes aspectos:

a) Observaciones publicadas en su informe y utilizadas para los casos más graves o de más frecuente incumplimiento, así como para los supuestos en los que las organizaciones de trabajadores o patrones le envíen comentarios sobre la aplicación de convenios ya ratificados, que precisen continuar con el examen.

b) Solicitudes no publicadas, que se envían directamente a los gobiernos interesados.<sup>76</sup>

Pese a las dificultades para la aplicación efectiva de las convenciones y las recomendaciones, se estima <sup>77</sup> que la acción de la OIT es de suma importancia tanto por lo que respecta a su trabajo de documentación e información como en cuanto corresponde a su función de ayuda a los países del Tercer Mundo.

Los procedimientos especiales de control pueden dividirse en dos especies:

a) Los procedimientos de reclamación y queja regulados en la Constitución de la OIT, y

b) Los órganos y métodos especiales para vigilar por la libertad sindical.<sup>78</sup>

Junto a las normas internacionales de mayor importancia, los convenios de la OIT y los tratados entre los Estados, pueden mencionarse: el ordenamiento internacional, los principios generales (el de solidaridad, cooperación, reconocimiento de los derechos adquiridos, etcétera) y, como norma específica del derecho internacional del trabajo, el convenio colectivo internacional.<sup>79</sup>

Dentro del marco general de competencia se confiere al derecho de libertad sindical un sistema de protección preferente, a través de los convenios número 87 (ratificado por nuestro país) y 98, referido, en concreto, a la negociación profesional.<sup>80</sup>

## V. DERECHO INTERNACIONAL DE ORIGEN PACCIONADO

En opinión de Gesthin,<sup>81</sup> en el ámbito mundial se pueden diferenciar los pactos bilaterales, por un lado, y los intentos encaminados a la for-

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 65.

<sup>77</sup> Verdier, J. M., *Droit du travail*, París, Dalloz, 1975, p. 12.

<sup>78</sup> Organización Internacional del Trabajo, *op. cit.*, p. 68.

<sup>79</sup> Montoya Melgar, Alfredo, *op. cit.*, p. 191.

<sup>80</sup> Organización Internacional del Trabajo, *op. cit.*, p. 79.

<sup>81</sup> Gesthin, Jacques, *op. cit.*, p. 21.

mación de un derecho internacional de carácter uniforme, por el otro. Enfocado en otra forma, además del derecho internacional uniforme, emanado de organismos institucionales —*v. gr.* la OIT—, existe un orden internacional o pactado que tiene su origen en acuerdos directos entre dos o más Estados, encontrando su expresión en los convenios bilaterales o multilaterales, cuya finalidad central es la tutela de los trabajadores inmigrantes.<sup>82</sup>

Por su parte Pera<sup>83</sup> apunta que aparte de los tratados plurilaterales o bilaterales de corte tradicional con frecuencia estipulados entre diversos países, los esfuerzos se enderezan actualmente a solucionar los problemas del trabajo dentro de una dimensión universal o bien supranacional a efecto de tutelar la paz social.

Entre los principios de técnica jurídica en que se sustenta el derecho internacional del trabajo pueden destacarse:

El principio de territorialidad: puesto que la aplicación del derecho del trabajo afecta a cuestiones sobre las que el Estado no puede declinar su soberanía.<sup>84</sup>

El principio de extraterritorialidad no podría aplicarse en materia de derecho internacional del trabajo ni invocándose siquiera el dogma de la norma de más beneficio.<sup>85</sup>

El principio de conservación de derechos adquiridos.<sup>86</sup>

El principio de colaboración administrativa.<sup>87</sup>

Estos tratados pretenden conferir a los trabajadores extranjeros, ya sea totalmente o en forma parcial, los beneficios del derecho interno.<sup>88</sup>

La ratificación y publicación interna de estos tratados sigue los mismos trámites que los convenios de la OIT.<sup>89</sup> Su entrada en vigor se subordina al canje de los instrumentos de ratificación de las altas partes contratantes.<sup>90</sup> El rango del convenio corresponde al grado jerárquico de los convenios de la OIT y su contenido es muy extenso: inmigración, seguridad social, cooperación social, intercambio de trabajadores, etcétera.

Frente al escepticismo que nos lleva a entender al derecho del trabajo como un instrumento represivo, levantado por el capital sobre la

<sup>82</sup> Montoya Melgar, Alfredo, *op. cit.*, p. 191.

<sup>83</sup> Pera, Giuseppe. *op. cit.*, pp. 38 y ss.

<sup>84</sup> *Idem.*

<sup>85</sup> *Idem.*

<sup>86</sup> *Idem.*

<sup>87</sup> Gesthin, Jacques, *op. cit.*, p. 22.

<sup>88</sup> *Idem.*

<sup>89</sup> *Idem.*

<sup>90</sup> *Idem.*



falacia de una inoperante mediación entre los factores de la producción, surge la inquietud de conseguir un ordenamiento general de protección al trabajo y a la paz universal, de dotar al proletariado de un régimen tutelar que le dignifique en lo inmediato su vivir social dentro de la división y la lucha de clases, en tanto se fragua el surgimiento de una sociedad mejor.