

## DERECHO INTERNACIONAL DEL MUNDO DEL TRABAJO

2

### Introducción

Antes de analizar el derecho internacional del mundo del trabajo, es preciso realizar algunas consideraciones generales del derecho internacional. Su origen data de la época antigua<sup>116</sup>, cuando las comunidades trataban de resolver sus conflictos económicos, sociales y geográficos. La existencia de relaciones entre los distintos pueblos permitió generar una comunidad internacional. Así, podemos decir que el derecho de gentes, legislado por el pueblo romano, constituye un precedente del derecho internacional.<sup>117</sup>

El pueblo romano creó el concepto de imperio a partir de la idea de un Estado universal único, y en este contexto el derecho de gentes es una mezcla de todas las leyes de los pueblos del imperio.<sup>118</sup> A partir del siglo XVI surgen dos criterios de imperio: el concepto de imperio del *common law*, que tenía como objetivo la

---

116 "La historia del derecho internacional suele ser tratada desde muy antiguo caso exclusivamente por los juristas. Así, los manuales corrientes de derecho internacional van siempre precedidos de un breve esbozo histórico referente a los acontecimientos más importantes en su desarrollo en la Edad Moderna. Suelen comenzar tales esbozos con Hugo Grocio, considerado hasta estos últimos tiempos como el fundador de la ciencia del derecho Internacional de la época Moderna. La exposición de la Edad Antigua y Media queda reducida casi siempre a unas observaciones generales de pocas páginas" (Georg Stadtmüller, *Historia del derecho internacional público*. Madrid: Aguilar, 1961, p. 3).

117 Federico Duncker Biggs, *Derecho internacional privado*. Santiago de Chile: Universitaria, 1950, p. 13.

118 Víctor Pérez Valera, Esbozo histórico del nacimiento y evolución del derecho del trabajo, en *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 36, 2006, pp. 261-286.

dominación colonial de los pueblos conquistados por Inglaterra, y el concepto de Imperio español<sup>119</sup>, que era dominado por los criterios del Imperio romano, por lo que los pueblos conquistados no eran colonias sino parte del imperio, no eran ciudadanos diferentes a los españoles.

Estos dos criterios van a producir características de las culturas jurídicas de cada uno de ellos: mientras que en el primero las colonias eran dominadas a partir de la imposición directa de la cultura jurídica anglosajona, en el segundo surge una nueva cultura jurídica con criterios romanísticas, pero teniendo en cuenta las culturas aborígenes de los pueblos iberoamericanos<sup>120</sup>, como es el derecho indiano.

En la Edad Media, a través de la autoridad del Papado<sup>121</sup>, se comienza a producir este derecho en forma positiva a través de los actos de paz o división territorial, como el producido en el Tratado de Paz de Westfalia, de 1648.

Se puede indicar que el derecho internacional tiene sus orígenes en tres fuentes esenciales: a) el Tratado de Paz de Westfalia (1648)<sup>122</sup>, que le da fin a la guerra de los treinta años en Alemania y a la guerra de los ochenta años entre España y los Países Bajos. Su importancia radica en la creación de una comunidad internacional de Estados, los cuales son los titulares de las relaciones internacionales. Precisamente, en el Tratado de Westfalia<sup>123</sup> se proclaman como principios la igualdad soberana de los Estados y la jurisdicción exclusiva de estos sobre sus respectivos territorios, con lo cual se originó el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados.<sup>124</sup> Este tratado hace prevalecer el principio del comercio y el transporte libre entre los Estados; b) el Tratado de Paz de Versalles

119 Heinrich Rommen, *El Estado en el pensamiento católico: un tratado de filosofía política*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1956.

120 Víctor Frankl, *Espíritu y camino de Hispanoamérica* (tomo I: La cultura hispanoamericana y la filosofía Europea). Bogotá: Editorial ABC, 1953.

121 Rafael Casado Raigón, *Derecho Internacional: parte general*. Madrid: Tecnos, 2012, p. 29.

122 Alfred Verdross, *Derecho internacional público* (tomo I, 8.ª ed.). Madrid: Aguilar, 1976, p. 55.

123 "El famoso tratado consagra el principio del equilibrio, ratificado inequívocamente por Utrecht en 1713, que en esencia implica el principio de que ningún Estado debe ser tan poderoso que esté en condiciones —solo o en unión de eventuales aliados— de imponer su voluntad a los demás. Se sustituía así la idea comunitario-religiosa imperante en el Medievo por una noción moderna del Estado nación con todas sus implicancias de respeto a las soberanías territoriales" (Armando Alonso Piñeiro, Vigencia de la Paz de Westfalia, en *La Nación*, 18 de octubre de 2002).

124 Rafael Casado Raigón, *Derecho internacional: parte general*. Madrid: Tecnos, 2012, p. 27.

•Derecho internacional del mundo del trabajo•

(1919)<sup>125</sup>; y c) el nacimiento del sistema de Naciones Unidas y la Declaración de Derechos Humanos, Sociales Económicos y Políticos, una vez finaliza la Segunda Guerra Mundial<sup>126</sup> en 1945.

Sin embargo, en el siglo XVI, Hugo Grocio<sup>127</sup>, al mencionar la sociabilidad del hombre y la formación de comunidades pacíficas, consideró la obligatoriedad del derecho, los límites a la guerra, las leyes que rigen la navegación marítima y la costumbre como elementos de gran valor en el derecho internacional. Autores europeos como Francisco de Vitoria<sup>128</sup>, Francisco Suárez<sup>129</sup>, Alberico Gentili y Hugo Grocio<sup>130</sup> influyeron en el desarrollo conceptual del derecho internacional como parte de la relación entre los Estados.

Así, Francisco de Vitoria<sup>131</sup> es considerado como fundador del concepto de derecho internacional moderno. En su obra *Relectio prior de Indis recenter inventis*<sup>132</sup>, de 1538, argumenta el primer título legítimo por el que los habitantes del Nuevo Mundo podrían pasar al dominio de España, referente a la comunidad jurídica natural internacional: decide transformar el concepto clásico de *ius*

125 Mónica Pinto, *El derecho internacional: vigencia y desafíos en un escenario globalizado* (2.ª ed.). Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2008, p. 18.

126 "Pero después de los horrores de la Segunda Guerra Mundial el derecho internacional parece que encontró un lugar para la socialización: el derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, esta conclusión sólo mira al resultado y no al proceso. Cuando se habla de socialización es evidente que no sólo debe importar el resultado. El resultado se puede conseguir a través de un colonialismo ilustrado. En este contexto, algunos autores han llamado la atención sobre los peligros que encierra la nueva noción de la 'responsabilidad de proteger' auspiciada por un grupo de expertos asesores del Secretario General de las Naciones Unidas. El informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados sostiene que cuando un estado no quiera o no pueda evitar graves daños a su población producto de una guerra civil, una insurrección, la represión ejercida por el propio estado o el colapso de sus estructuras, entonces, la responsabilidad de proteger autoriza la intervención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, primando sobre el principio de no intervención" (Ximena Fuentes Torrijo, *El derecho internacional y el derecho interno: definitivamente una pareja dispareja*. Recuperado de <http://goo.gl/Mwvhjc>).

127 Adolfo Ayuso Audry, Las aportaciones de Vitoria, Suárez, Gentili y Grocio al derecho internacional. Recuperado de <http://goo.gl/ka91e4>).

128 Clemente Fernández, *Los filósofos escolásticos de los siglos XVI y XVII*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1986, p. 156.

129 Yvon Belaval (Dir), *Historia de la filosofía*. Madrid: Siglo XXI de España, 1983, p. 15.

130 Adolfo Ayuso Audry, Las aportaciones de Vitoria, Suárez, Gentili y Grocio al derecho internacional, *op. cit.*

131 Rigoberto Ortiz Treviño, La naturaleza jurídica del *ius gentium* de acuerdo con la doctrina de Francisco de Vitoria. Estudio breve en honor al pensamiento de Antonio Gómez Robledo, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. XVIII, 2005.

132 Clemente Fernández, *Los filósofos escolásticos de los siglos XVI y XVII, op. cit.*, p. 156.

*gentium* por el de *ius inter gentes*.<sup>133</sup> El derecho internacional surge<sup>134</sup> como la necesidad de que los pueblos mantengan relaciones dentro de un ordenamiento jurídico. Uno de los elementos que va a adquirir relevancia dentro del propio contexto del nacimiento del derecho internacional es el relativo a los derechos de la sociedad<sup>135</sup>, junto con el nacimiento de los Estados que adquirieron una dimensión de personas jurídicas internacionales. Veamos algunos criterios sobre el derecho internacional.

### Concepto de derecho internacional

El derecho internacional puede entenderse como el conjunto de normas que, agrupadas en un sistema, forman el ordenamiento jurídico de la comunidad internacional. El ordenamiento jurídico no es una serie de normas aisladas, sino un verdadero conjunto que, por sus conexiones, integra un sistema dirigido a sujetos que forman la comunidad y que está vigente en esta.<sup>136</sup> El derecho internacional es entendido como aquella disciplina jurídica que tiende a regular a la comunidad internacional, con el fin de lograr la supervivencia de la sociedad a través de normas de comportamiento.

El derecho internacional se puede clasificar en *derecho internacional público* y *derecho internacional privado*.<sup>137</sup> El primero lo define Manuel Díez<sup>138</sup> como

.....  
133 Benigno Mantilla Pineda, Los derechos inalienables de la persona humana en las filosofías de la immanencia y trascendencia, en *Revista Estudios de Derecho*, vol. XVII, núm. 52, 1957, p. 165.

134 Georg Stadtmüller, *Historia del derecho internacional público*, op. cit., p. 148.

135 Lynn Hunt, *La invención de los derechos humanos...*, op. cit., p. 13.

136 Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de derecho internacional público* (tomo I, 8.ª ed.). Madrid: Tecnos, 1988, p. 55.

137 Cristina García Pascual, Orden jurídico cosmopolita y Estado mundial en Hans Kelsen, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 2, 1999.

138 La definición propuesta requiere algunas precisiones: a) entendemos que el ordenamiento jurídico no es una serie de normas aisladas, sino un verdadero conjunto, que por sus conexiones forma un sistema; b) el referido ordenamiento está dirigido a sujetos que forman la comunidad y está vigente en ella. Ello lleva aparejado que demos por sentado que el derecho internacional no es un producto inalterable, si bien sus transformaciones son con frecuencia más lentas que las de la realidad social a la que sirve. En este sentido se ha dicho acertadamente que "el derecho se modifica en relación con fenómenos sociales que ya se han verificado, y no simultáneamente con estos; respecto al fenómeno social, el derecho nace viejo"; c) al ser el derecho un producto en transformación, debemos acentuar la nota de historicidad. En este sentido es acertado considerar como derecho Internacional la "normas de conducta que en un determinado momento rigen para los estado y demás sujetos internacionales sometidos a él" (Manuel Díez de Velasco M., *Instituciones de derecho internacional público*, op. cit., p. 55).

“aquel conjunto de normas conocido por ordenamiento jurídico internacional, que regula las relaciones de los sujetos que forman parte de la comunidad internacional”. El derecho internacional privado<sup>139</sup> es el conjunto de normas jurídicas que tienden a regular las relaciones entre los sujetos y los Estados, como lo expresa Niboyet:

El derecho internacional privado es la rama del derecho público que tiene por objeto fijar la nacionalidad de los individuos, determinar los derechos de que gozan los extranjeros, resolver los conflictos de las leyes referentes al nacimiento, a la extinción de los derechos y asegurar por último el respeto de estos derechos.<sup>140</sup>

Es necesario indicar que en el siglo XXI aparecen en el escenario nuevos sujetos del derecho internacional, actores que han trascendido la frontera de los Estados, como es el caso de las empresas multi- o transnacionales. Estos están amparados en criterios de derecho global<sup>141</sup>, producto de la globalización del derecho y la agonía de los Estados soberanos en su debilidad frente a la gobernanza de las empresas transnacionales e inclusive de la conflictividad territorial de los Estados.

En consecuencia, se propone un nuevo concepto del derecho internacional que no solamente incluya las relaciones internacionales entre los Estados como sujetos de las obligaciones jurídicas internacionales, sino también nuevos sujetos sociales con responsabilidad jurídica internacional, como lo son las empresas multinacionales. En ese nuevo concepto deben incorporarse los derechos humanos como estándares internacionales aplicables a las empresas multinacionales, con el objeto de establecer responsabilidades jurídicas internacionales frente a estos sujetos, y no la figura actual que establece responsabilidades voluntarias.<sup>142</sup>

.....  
139 “Podríamos, desde nuestro punto de vista, decir que el Derecho Internacional Privado es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto o fin, determinar cuál es la jurisdicción competente o la ley que debe aplicarse en caso de concurrencia simultánea de dos o más jurisdicciones o de dos o más leyes, en el espacio, que reclaman su observancia” (Berner Lerner [Dir.], *Enciclopedia jurídica Omeba* [tomo VIII]. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica, 1958).

140 Jean Niboyet, *Principios del derecho internacional privado* (2.ª ed.). Madrid: Instituto Editorial Reus, 1928.

141 Rafael Domingo Oslé, *¿Qué es el derecho global?* Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2008, p. 141.

142 Luis Jorge Garay, Estándares laborales y comercio: una aproximación a la problemática, *Cuadernos de Economía*, vol. 21, núm. 37, 2002.

## Fuentes del derecho internacional

De acuerdo con Alfred Verdross<sup>143</sup>, las fuentes del derecho internacional son:

- a. *Las normas generales de derecho internacional*: la costumbre internacional (la doctrina, la práctica internacional y la costumbre universal y particular), los tratados, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y doctrina, y la legislación internacional.
- b. *Los negocios jurídicos internacionales*: los negocios jurídicos unilaterales y los negocios jurídicos multilaterales.

Para Antolín Díaz Martínez<sup>144</sup>, el derecho internacional se clasifica en *público* y *privado*. Dentro del derecho internacional público se encuentra el derecho de la comunidad internacional, el *Ius bellum* o derecho de la guerra, el derecho diplomático, el derecho de los tratados, el derecho penal internacional y el derecho internacional humanitario. Considera como privados el derecho comercial internacional y el civil internacional. Este autor hace énfasis en que hay organismos que promulgan disposiciones que recaen sobre intereses particulares, cuyo origen proviene en organismos de las Naciones Unidas o creados por los Estados. Señala que, en razón de esto, estas disposiciones son de derecho internacional público, como en el caso de la OIT.

Como fuentes del derecho internacional, Díaz de Martínez destaca las fuentes históricas como la legislación egipcia, babilónica, fenicia, griega; el *ius Gentium* de los romanos; el *intergentes*, el *digesto* y la *ratio legis*. Y una fuente inmediata es el derecho de los tratados, basado fundamentalmente en el Convenio de Viena<sup>145</sup>, sobre derecho de los tratados, suscrito el 26 de mayo de 1969. También señala la costumbre internacional, la jurisprudencia internacional y el derecho de los Estados.<sup>146</sup>

143 Alfred Verdross, *Derecho internacional público*. Madrid: Aguilar, 1976, p. 123.

144 Antolín Díaz Martínez, *Manual de derecho internacional público privado* (2.ª ed.). Bogotá: Imprenta Don Quijote, 1986, p. 54.

145 César Moyano Bonilla, La interpretación de los tratados internacionales según la Convención de Viena de 1969. Recuperado de <http://goo.gl/55kBR0>

146 *Ibid.*, p. 56.

Díez de Velasco<sup>147</sup> define las fuentes del derecho internacional público como “los procedimientos o medios a través de los cuales el derecho internacional nace en concreto, se modifica o se extingue”. Las fuentes de este derecho son de dos tipos: unas tendientes a la creación de las reglas jurídicas internacionales y otras calificadas como medios auxiliares. Las fuentes creadoras de normas son los tratados, la costumbre y los principios generales del derecho.<sup>148</sup>

Puede señalarse como criterio auxiliar de interpretación<sup>149</sup> del derecho internacional<sup>150</sup> a la jurisprudencia de los tribunales internacionales, la cual, dentro de los términos del artículo 59 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia, determina que sus decisiones son obligatorias para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido. De conformidad con el artículo 38 del mismo estatuto, la Corte, en su función de decidir las controversias que le sean sometidas conforme al derecho internacional, deberá aplicar: a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas, así como las decisiones judiciales; y d) las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho. Lo anterior no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono* (según lo bueno y lo equitativo), si las partes así lo convinieren. De ahí que la equidad sea considerada como un principio del derecho internacional.<sup>151</sup>

Los actos unilaterales de los Estados y los actos y las resoluciones de las organizaciones internacionales son fuentes del derecho internacional, así como también el *ius cogens*. Estas normas son consideradas como obligatorias por la

147 Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de derecho internacional público*, op. cit., p. 80.

148 José Álvarez, Derecho internacional contemporáneo, en *Bajo Palabra: Revista de Filosofía*, época II, núm. 4, 2009, pp. 211-236.

149 Andrei Marmor, *Interpretación y teoría del derecho*. Barcelona: Gedisa, 2001, p. 27.

150 Antonio Pérez Luño, *El desbordamiento de las fuentes del derecho*. Madrid: La Ley, 2011, p. 213.

151 Rafael Casado Raigón, *Derecho internacional: parte general*. Madrid: Tecnos, 2012, p. 249.

comunidad internacional, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 53<sup>152</sup> y 64<sup>153</sup> de la Convención de Viena.

### *Los tratados*

El tratado internacional es un negocio jurídico, fruto de la autonomía de la voluntad de las partes<sup>154</sup> contratantes. Estos pueden ser *bilaterales* o *multilaterales*. Entre los multilaterales se pueden mencionar a los generales con carácter de universalidad y los restringidos o limitados a ciertos Estados.

La Convención de Viena sobre los tratados define en su artículo 2 que se entiende por *tratado* un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. Los tratados están destinados a producir efectos jurídicos, es decir, crear derechos y obligaciones. La denominación particular que reciba un acuerdo de voluntades es irrelevante respecto a los efectos que produce, por cuanto los convenios o acuerdos generan los mismos efectos.<sup>155</sup>

Los tratados o convenios internacionales pueden contener la figura de la reserva, es decir, una declaración unilateral que hacen los Estados para la firma, ratificación o adhesión de un tratado. Alfred Verdross<sup>156</sup> afirma que con la reserva, el Estado que la firma declara no aceptar una o varias estipulaciones contenidas en el tratado, o las acepta únicamente según determinada interpretación. En el

.....  
152 Convención de Viena, artículo 53: "Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ('jus cogens'). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

153 Convención de Viena, artículo 64: "Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general ('jus cogens'). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará".

154 Rafael Casado Raigón, *Derecho internacional: parte general, op. cit.*, p. 178.

155 Rafael Casado Raigón, *Derecho internacional: parte general, op. cit.*, p. 183.

156 José Julio Santa Pinter, *Las reservas a los convenios multilaterales*. Buenos Aires: Depalma, 1959, p. 147.

caso de la OIT, según memorando del director de 1927<sup>157</sup>, se prohíbe que cualquier Estado pueda formular reservas a cualquier convenio de este organismo.

La Convención de Viena acepta la posibilidad de un Estado de hacer una reserva, a menos que esté prohibida en el tratado, o que este disponga únicamente el tipo de reservas. En aquellos casos no previstos, la reserva será incompatible con el objeto y el fin del tratado. En consecuencia, en los tratados de la OIT no son admisibles las reservas.<sup>158</sup>

En virtud de lo preceptuado en la Convención de Viena, la terminación de un tratado o su retiro proceden de acuerdo con las disposiciones del mismo instrumento, o en cualquier momento por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes. En caso de que la disposición del tratado no contenga disposiciones sobre su terminación, denuncia o retiro, la Convención indica:

No podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos que: a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

### *La costumbre*

Durante mucho tiempo, la costumbre fue considerada como fuente principal de derecho internacional. De acuerdo con Díez de Velasco<sup>159</sup>, se entiende por *costumbre internacional*<sup>160</sup> la expresión de una práctica seguida por los sujetos internacionales y generalmente aceptada por estos como derecho, según se deduce de su contenido. El artículo 38 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia preceptúa que la costumbre está formada por dos elementos: a) el material de repetición de actos o práctica constante y uniforme de los sujetos, y b) el llamado

157 Marcel Sibert, *Traité de Droit International Public: Le Droit de la Paix*. París: Dalloz, 1951, p. 198.

158 Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2012, p. 19.

159 Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de derecho internacional público, op. cit.*, p. 84.

160 "Dentro del DIH existen prácticas consuetudinarias que reiteran el contenido de normas convencionales. En alguna medida la costumbre como fuente de derecho autónoma de los tratados puede así vincular a sujetos que no son partes de esos tratados o bien a los mismos estados partes, pero respecto a situaciones no expresamente contempladas convencionalmente" (Raúl Emilio Vinuesa, *La formación de la costumbre en el derecho internacional humanitario*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998.

elemento espiritual, u *opinio iuris sive necessitatis*, es decir, la convicción por parte de los sujetos de derecho internacional de que se trata de una práctica vinculante. La importancia de la costumbre en el derecho internacional, según el autor citado, permanece vigente. El derecho internacional general que rige en la Corte Internacional está formado por normas consuetudinarias y principios generales de derecho.<sup>161</sup>

### *Los principios generales del derecho*

Para Díez de Velasco<sup>162</sup>, los principios generales del derecho son reconocidos por el Tribunal Internacional de Justicia como fuente del derecho. Se aplican cuando estos son comunes a las partes en conflicto. Sirven para formar normas consuetudinarias en caso de un vacío existente en la jurisprudencia y la doctrina científica. Los principios generales del derecho son una fuente del derecho internacional, de acuerdo con lo consagrado en el estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 38.<sup>163</sup>

### *La jurisprudencia internacional*

De conformidad con el artículo 38 del mencionado estatuto, se encuentra como fuente las decisiones judiciales “para determinar las reglas del Derecho”.<sup>164</sup> De acuerdo con Díez de Velasco, la función de la jurisprudencia es doble: como elemento de interpretación y como medio de prueba.<sup>165</sup> Como elemento interpretativo es la construcción de una decisión argumentada en la aplicación de la norma internacional en términos sistemáticos, pero que también en algunos casos opera como fuentes primarias la costumbre. Como medio de prueba es el elemento de aplicabilidad directa con el objeto de hacer obligatoria su decisión. Así, podemos señalar que existen diferentes tribunales internacionales que toman decisiones de carácter judicial, por lo que producen jurisprudencia internacional.

161 Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de derecho internacional público*, op. cit., pp. 84-85.

162 *Ibíd.*, pp. 89 y 95.

163 *Ibíd.*, p. 96.

164 Alfred Verdross, *Derecho internacional público*. Madrid: Aguilar, 1976, p. 136.

165 Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de derecho internacional público*, op. cit., pp. 95-97.

### *La doctrina*

La doctrina, de acuerdo con el citado artículo 38 del estatuto de la Corte Internacional, es un criterio auxiliar de interpretación del derecho internacional para la determinación de las reglas internacionales creadas por la costumbre o por los tratados.<sup>166</sup> La doctrina es la opinión de los publicistas en la materia, que forma la llamada *interpretación doctrinal* que se manifiesta a través de sus trabajos.

### *Jus cogens*

El artículo 53 de la Convención de Viena establece:

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

El *Ius cogens* “está conformado por aquellas normas que la comunidad internacional acepta y reconoce en su conjunto, pasando a ser el Tratado de Viena la principal fuente jurídica de estas normas generales imperativas internacionales”.<sup>167</sup> De acuerdo con Miguel Canessa, las normas de *Ius cogens* son normas imperativas que tienen preponderancia sobre cualquier norma convencional; son normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional, y son normas inderogables, es decir, estas solo pueden ser sustituidas por otra norma imperativa.<sup>168</sup> Las normas de *Ius cogens* son de carácter obligatorio y su vulneración genera la nulidad en el caso de una norma convencional y una responsabilidad agravada en el caso de los sujetos del derecho internacional.<sup>169</sup>

166 Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de derecho internacional público*, op. cit., p. 97 y ss.

167 Fernando Bolaños Céspedes, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 19, 2014, pp. 5-6

168 Miguel Canessa Montejo, El *Jus Cogens* laboral: los derechos humanos laborales recogidos en normas imperativas del derecho internacional general, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 14, 2007.

169 Diego Ibañez Bruron, *La costumbre internacional, el Ius Cogens y las obligaciones Erga Omnes: El Ius Cogens como única fuente de las obligaciones Erga Omnes*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, 2008. Al respecto, véase: Ricardo Abello Galvis, Introducción al estudio de las normas de *Ius Cogens* en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, en *Vniversitas*, núm. 123, 2011.

Para algunos autores, otra de las fuentes del derecho internacional son las obligaciones *erga omnes*, entendidas como las obligaciones que los Estados adquieren dentro de la comunidad internacional, las cuales son exigibles a todos los sujetos del derecho internacional, por el hecho de ser tales.<sup>170</sup> Constituyen, entonces, una fuente creadora de derechos y obligaciones en la comunidad internacional.<sup>171</sup>

### El derecho internacional de los derechos humanos

El derecho internacional de derechos humanos puede ser entendido como un sistema que integra el marco normativo mínimo para la protección de las personas por parte de los Estados<sup>172</sup>, regulando de este modo su conducta y sus facultades. En consideración al proceso de globalización que caracteriza el último siglo, el sistema de derechos humanos ha adquirido una dimensión dinámica<sup>173</sup> alrededor de las nuevas realidades de los gobiernos y de las sociedades respecto de su garantía y protección a través de sus órganos de control y ampliando su cobertura de acción.<sup>174</sup>

La cuestión de los derechos humanos<sup>175</sup> se convierte así en la instrumentación para generar estándares internacionales en la aplicación de derechos fundamentales, como parte de la solución de la conflictividad social<sup>176</sup>, y en este caso, de la que surge en el mundo del trabajo. En efecto, la globalización ha llevado a los países a crear mecanismos efectivos de protección de los derechos humanos,

170 Diego Ibañez Brunon, *La costumbre internacional, el Ius Cogens...*, op. cit., p. 1.

171 Luis Córdova Arellano, *Fuentes del Derecho Internacional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.

172 Ignacio Aymerich Ojea, *Sociología de los derechos humanos: un modelo weberiano contrastado con investigaciones empíricas*. Valencia: Tirant Lo Blanch y Universidad de Valencia, 2001.

173 María Eugenia Rodríguez Palop, *Claves para entender los nuevos derechos humanos*. Madrid: Los Libros de la Catarata, 2011.

174 Carlos Villán Durán, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Trotta, 2002, p. 31.

175 José Luis Rodríguez et al., *Derecho internacional humanitario*. Valencia: Tirant to Blanch, 2002. p. 53.

176 Ignacio Aymerich Ojea, *Sociología de los derechos humanos...*, op. cit., p. 269.

como fue la conformación de sistemas regionales de protección de derechos humanos.<sup>177</sup>

Antes de la expedición de Declaración de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU) de 1948, se habían expedido convenios de la OIT desde 1919, como una manifestación de la protección del hombre y, sobre todo, de la concepción de justicia social. De aquí que todos los convenios de la OIT tengan como objetivo el logro de estos principios, enmarcados dentro de los derechos humanos<sup>178</sup>, que van a surgir posteriormente con la creación de las Naciones Unidas.<sup>179</sup>

El derecho laboral está representado en todas las declaraciones y principios sobre los derechos humanos.<sup>180</sup> La Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por las Naciones Unidas, reafirmó su fe en los derechos fundamentales del hombre, la dignidad, el valor de la persona humana, la igualdad de los derechos de los hombres, así como en elevar un nivel de vida más equitativo y amplio dentro de un concepto de libertad.

Se considera esencial que los derechos humanos<sup>181</sup> sean protegidos por un régimen de garantías, a fin de que el hombre no se comprometa a utilizar el recurso de enfrentamiento contra lo que considere injusto y en desacuerdo con sus propósitos de igualdad y justicia, con base en sus propios logros. En el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se establece:

.....  
177 Rosa Eugenia Fuentes, *La globalización y su impacto en el derecho constitucional* (tesis doctoral). Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona, 2010, p. 225.

178 "Pero además del uso crítico hay también en los derechos humanos un esbozo de algo por venir, el empeño de una institución aún no lograda. En la tierra habitada por cinco mil millones de seres humanos y en rápido crecimiento esta cifra de población, la reivindicación de lo universal no es un delirio religioso ni un nuevo mito laico occidental, sino una necesidad política que no admite colores nacionales ni aplazamientos interesados. En este sentido, los derechos humanos pueden ser considerados el adelanto de la futura constitución del estado mundial o del centro de control al que pueda recurrirse con eficacia por encima de los estados nacionales. Quizás ésta sea la vía del cumplimiento de un viejo anhelo libertario, porque el Estado como hoy lo conocemos desaparecerá cuando ya no sea instrumento de enfrentamiento militar contra otros, sino una administración global de lo que forzosamente ha de ser común o desaparecer" (Fernando Savater, *Ética como amor propio*. Madrid: Mondadori, 1988).

179 Manuel Medina, *La Organización de la Naciones Unidas. Su estructura y funciones* (2.ª ed.). Madrid: Tecnos, 1974.

180 Thomas Buergenthal et al., *La protección de los derechos humanos en las Américas*. Madrid: Civitas, 1990, p. 137.

181 Ignacio Aymerich Ojea, *Sociología de los derechos humanos...*, op. cit.

Toda persona, como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social, a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización de los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.<sup>182</sup>

En términos generales, esta declaración constituye un compromiso de los Estados miembros para asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas<sup>183</sup>, el respeto universal efectivo de los derechos y las libertades fundamentales del hombre. Así lo establece claramente la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su preámbulo, el cual sobresale por la importancia y el respaldo a la dignidad humana, teniendo en cuenta que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos del ser humano han originado actos de barbarie y de abuso, actos ultrajantes para la conciencia de la humanidad.

Tanto la Organización de las Naciones Unidas como otras organizaciones regionales han aprobado una serie de convenios internacionales relativos al trabajo humano, entendiendo este como la actividad física e intelectual y todo el entorno que gira alrededor de él. Por ello, podemos decir que en gran medida todos los convenios internacionales tienen como fundamento el hombre y su actividad en la sociedad; sin embargo, existen convenios internacionales que específicamente han regulado el trabajo humano, donde sobresalen los convenios sobre derechos humanos, entendidos estos como los fundamentos esenciales de la civilización, o en otras palabras, todos aquellos principios básicos de la razón de ser para el vivir del ser humano.

Los derechos humanos no pueden ser comprendidos en formas abstractas o metafísicas; por el contrario, su forma de comprenderlos y analizarlos es en la vida diaria de cada hombre, ya que estos fundamentos tienen como objetivo el bienestar del hombre y la sociedad.<sup>184</sup>

Se puede afirmar que el contenido de esta declaración hace relación a dos temas fundamentales: la protección del trabajo como parte fundamental de la vida del ser humano y la responsabilidad de los Estados en la protección de estos

.....  
182 Organización de Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos. Nueva York, 1942.

183 Carlos Lema Añón, Notas sobre la universalidad de los derechos humanos, en *Papeles, el Tiempo de los Derechos*, núm. 6, 2011.

184 Oriol Casanovas y La Rosa, *Prácticas de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos, 1978, p. 341.

derechos fundamentales. Es claro que el derecho laboral surge en el siglo XIX, en el marco del derecho internacional laboral, y a comienzos del siglo XX, a partir del Tratado de Paz de Versalles, con la creación de la Organización Internacional del Trabajo como parte constitutiva del desarrollo de la justicia social. Así, la expedición de sus convenios impulsa a desarrollar los derechos laborales en el interior de los Estados.

En el siglo XXI, dado el alto grado de complejidad de la sociedad contemporánea, la importancia de una gobernanza internacional y el chantaje del mercado de controlar la justicia social a través de la desprotección del trabajo humano, se hace imperativa la necesidad de regresar a los orígenes del proteccionismo laboral y de considerar que el mundo del trabajo es parte integral de los derechos humanos. De ahí que el desarrollo teórico a partir de los derechos humanos deba ser considerado parte del derecho del trabajo.<sup>185</sup> Una de esas razones es que la Carta Universal se ha adoptado y desarrollado en los diferentes países.

Por su parte, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en 1966, en referencia al mundo del trabajo consagra su protección en el artículo 8, al establecer que “nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio”. El derecho de asociarse sindicalmente se estipula en el artículo 22, así como, en general, la libertad e igualdad de derechos. Este pacto reconoce el derecho de todos los seres humanos a la vida, la libertad, la seguridad personal, la privacidad, la protección contra la tortura y contra tratos crueles, inhumanos y degradantes. Además, el derecho a no estar sometidos a la esclavitud, a la inmunidad de la detención arbitraria, al juicio, al reconocimiento justo, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a no ser sometidos a penas retroactivas, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a la libertad de circulación, a emigrar y asociarse libremente. El pacto creó también el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y se aprobó en la misma fecha el Protocolo Facultativo, que tiene como objetivo asegurar la ejecución del Pacto Internacional.

.....  
<sup>185</sup> Sergio Morales, El derecho al trabajo y los derechos humanos. Recuperado de <http://goo.gl/ZOUhR0>

## Derecho internacional del mundo del trabajo

### *Antecedentes*

Su nacimiento puede reflejarse en las primeras manifestaciones que se dieron en Europa con Robert Owen y Daniel Legrand, que abogaban por la construcción de una legislación internacional del trabajo.<sup>186</sup> Sin embargo, es necesario destacar que en el siglo XIX y principios del siglo XX son varios los personajes —sobre todo del socialismo utópico— que van a aportar ideas sobre la creación del derecho internacional del trabajo. Es el caso de Robert Owen (1771-1858)<sup>187</sup>, que ejerció una influencia considerable en las ideas socialistas de la época. Aplicó en su propia fábrica una serie de medidas consideradas proteccionistas para la época, destinadas a mejorar la situación de los trabajadores.<sup>188</sup>

Para el incipiente capitalismo, la invención de la máquina de vapor significó el auge de sistemas de fábricas en gran escala<sup>189</sup>, las cuales requerían fuerzas de

186 "Las medidas de protección al trabajo se autolimitaron inicialmente a las fronteras de cada Estado, pero el intercambio creciente de pueblos y naciones, cada vez más intenso, ha transformado el problema de la protección al trabajo en uno de los más candentes problemas de la vida internacional. El derecho del trabajo sufre, como el derecho interno de la fuerza abstractiva, del eutropismo sociológico de su internacionalización, pues por las raíces humanas sus desarrollos se proyectan de manera similar en los países de semejante progreso económico. Creo que la primera palabra sobre la necesidad de la internacionalización de la protección al trabajo, nosotros, es decir, mejor ustedes, los *iuslaboristas* y los internacionalistas a veces, debemos a los llamados socialistas utópicos, en particular a Robert Owen en Inglaterra, en su inolvidable discurso de 1816. La clase obrera a partir de esa fecha han actuado intensivamente en las convenciones bilaterales entre los Estados. Fue poco a poco adquiriendo vitalidad y volumen la tesis de una reglamentación universal de las relaciones de trabajo, que tenían en cuenta a través del derecho comparado la posibilidad de ser una rama del derecho, es decir, el derecho laboral" (Gilda Macci Correa, El derecho internacional del trabajo y la OIT, Segundo Seminario Latinoamericano de Derecho Laboral, 17-21 de abril de 1978, Universidad Externado de Colombia).

187 Lewis Lorwin, *Historia del internacionalismo obrero* (tomo I). Santiago de Chile: Ercilla, 1934, p. 60. Concurrente con estas ideas, salió a la luz el cosmopolitismo social, que entre 1830 y 1832 fue bautizado con el nombre de "socialismo", en estrecho contacto con los trabajadores de Robert Owen, Thomas Hodgskin, John Gray y William Thomson en Inglaterra y de St. Simón, Fourier, Buchez y Pierre Lerroux en Francia. Aunque partiendo de premisas diversas y pretendiendo alcanzar fines prácticos también diversos, estos hombres tenían en común su oposición al nuevo sistema industrial que se desarrollaba en Europa Occidental y en América desde mediados del siglo XVIII. Ellos condenaban su falta de plan y su crueldad, su perspectiva pecuniaria y la competencia individualista que propiciaba y, por eso, de una u otra forma predicaban una reorganización social bajo bases cooperativas económicas y de esfuerzo común. Tanto en pensamiento como en acción, todos ellos prescindían de los programas políticos o diferencias de nacionalidad apelando solo a la "Humanidad" para reformas la sociedad.

188 Giovanni Cazzetta, *Estado, juristas y trabajo: itinerarios del derecho del trabajo en el siglo XX*. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 37.

189 José Félix Tezanos Tortajada, *La explicación sociológica: una introducción a la sociología* (3.ª ed.). Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2006, p. 325.

trabajo que se dedicaran a las labores específicas dentro del nuevo sistema de producción. Con el crecimiento de la población, del mercado de las colonias y del comercio exterior, se multiplicó la demanda, la cual exigía por parte de los capitalistas mayores inyecciones de capital y fuerza de trabajo para satisfacer la demanda.<sup>190</sup> Sin embargo, de ninguna manera se consideró la posibilidad de contratar mano de obra extra. A medida que crecía el mercado de potenciales compradores, el productor directo y el obrero debían rendir más, ya fuera laborando jornadas interminables o mejorando su capacidad productiva. Pero su situación no mejoraba; por el contrario, parecía empeorar, pese al aumento de la riqueza.<sup>191</sup>

Owen propone una reglamentación internacional del trabajo. Así, en 1818 solicita al congreso de Aix-La-Chapelle fijar internacionalmente un límite legal máximo a la jornada de trabajo, argumentando situaciones de tipo humanitario. Sin embargo, sus ideas no tuvieron cabida en dicho congreso. Aun así insistió en la prohibición de trabajo nocturno de las mujeres y una protección internacional del trabajo.

Daniel Legrand (1783-1859)<sup>192</sup> sigue las ideas de Owen y retoma las ideas de Villermé (1782-1863), que en 1839 publica un libro sobre las condiciones de la industria textil de Francia y propuso a Legrand una legislación laboral internacional. Así, en 1840 Legrand se dirigió a los gobiernos de Francia, Suiza y Alemania con el fin de lograr la regulación del trabajo de los niños.<sup>193</sup> Igualmente pidió que se limitara a doce horas diarias la jornada laboral. En 1844 se dirige al gobierno francés para impulsar una legislación internacional que aboliera la trata de blancas, dentro del marco del tratado firmado por Francia e Inglaterra en ese mismo año, sobre la abolición de la esclavitud. En 1847 propone a los gobiernos

190 Robert Owen, *Una nueva visión de la sociedad*. Madrid: Hacer, 1982.

191 Lewis Lorwin, *Historia del internacionalismo obrero, op. cit.*, p. 63.

192 "En esta misma época, el industrial alsaciano y protestante Daniel Legrand y algunos de sus colegas, iniciaron reformas sociales en sus empresas. Es un hecho notorio sin embargo, que las primeras reformas sociales se debieron a las generosas iniciativas de patronos clarividentes. Así fue que Legrand, el primero, desea una legislación social internacional; esta idea merecía la simpatía del joven emperador alemán Guillermo II y dará lugar a la primera conferencia Internacional de París, y verá su primera realización en la creación del Bureau International Du Travail (B.I.T) después del tratado de Versalles" (C. Van Gestel, *La Doctrina Social de la Iglesia*. Barcelona: Herder, 1959, p. 68).

193 Organización Internacional del Trabajo, Orígenes e historia. Recuperado de <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm>

de Francia, Inglaterra, Prusia y Suiza la promulgación de una ley internacional para proteger a la clase obrera del trabajo precoz y excesivo.<sup>194</sup>

El desarrollo de la legislación laboral en Europa se caracterizó, de acuerdo con Luis Alcalá Zamora<sup>195</sup>, por lo siguiente: en el siglo XVIII, el liberalismo ilimitado, el predominio de la burguesía, el libre cambio, la abstención como actitud estatal y el *laissez faire* y el *laissez passer* principalmente; el siglo XIX, el liberalismo moderado, el deportismo más o menos ilustrado, el socialismo científico, la explotación colonial por las grandes potencias y el proteccionismo defensivo por muchos países, en los cuales existía intervencionismo en temas sociales, la producción de leyes protectoras de las mujeres, los menores, los riesgos profesionales, las jornadas de trabajo y el reconocimiento de organizaciones sindicales.<sup>196</sup> En el siglo XX, la tendencia política predominante fue el estatismo acompañada de dirigismo estatal como posición económica y regulación de problemas sociales, y de ampliación de jornada de trabajo de 40 a 48 horas semanales.<sup>197</sup>

Los antecedentes inmediatos de la posterior creación del derecho laboral internacional podemos hallarlos también en el esfuerzo y la participación directa de la clase obrera europea a través de los diferentes congresos, asociaciones y partidos políticos que se crearon a mediados del siglo XIX y comienzos del XX. En una obra escrita por Lewis Lorwin<sup>198</sup> encontramos un resumen sobre los esfuerzos que la clase obrera desarrolló en esta época en el ámbito internacional para lograr que los Estados la reconocieran, ya sea en forma independiente o por tratados, teniendo en cuenta el auge del capitalismo que había desbordado las fronteras de los países.

De lo anterior puede decirse que el internacionalismo proletario, promulgado inicialmente por los socialistas utópicos, cuyos criterios fueron fortalecidos por Marx y Engels, va a tener influencia en la construcción y el desarrollo de la normatividad internacional laboral, resumida inicialmente en convencer a los

194 Geraldo Von Potobsky y Héctor Bartolomei de la Cruz, *La Organización Internacional del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea, 1990, p. 4.

195 Luis Alcalá Zamora y Guillermo Cabanellas, *Instituciones laborales*. Buenos Aires: Heliasta, 1972, p. 18.

196 Javier Álvarez Dorronsoro, *El trabajo a través de la historia*. Recuperado de <http://www.filosofia.net/materiales/num/numero9a.htm>

197 Luis Alcalá Zamora y Guillermo Cabanellas, *Instituciones laborales*, *op. cit.*, p. 18.

198 Lewis Lorwin, *op. cit.*, p. 45.

Estados de derrotar el *lasser fazer* con relación al mercado de trabajo y en producir normas de carácter internacional que pudieran equilibrar el valor de la mano de obra en los países europeos, ya que esta se había convertido en una competencia desleal en el mercado europeo respecto a la producción de las mercancías del siglo XIX.

En palabras de Peter Waterman<sup>199</sup>, existía en el mundo en vía de industrialización del siglo XIX y principios del siglo XX una íntima relación entre la condición proletaria, la lucha obrera, el movimiento obrero, la ideología socialista y la identidad, organización y acción internacionalista. Es así como en el primer congreso de la Segunda Internacional Socialista<sup>200</sup>, en 1889, celebrado en París, pese a las distintas tendencias, hubo un acuerdo sobre la necesidad de una reglamentación internacional mínima del trabajo, en particular para concretar la urgencia de medidas relativas al trabajo: el papel de los niños y los menores, la adopción de la jornada de trabajo de ocho horas, la reglamentación del trabajo nocturno y las industrias peligrosas, la fijación de un salario mínimo igual sin distinción de sexos, la inspección del trabajo, entre otros.

Desde los congresos<sup>201</sup> celebrados en Bruselas en 1891 y Zúrich en 1893, se reiteró lo expuesto en la reunión en París. Y con mayor énfasis, el Congreso de Ámsterdam de 1904 confirmó el programa del Congreso de París y motivó a las representaciones sociales en los distintos parlamentos del mundo a continuar su obra en favor de una reglamentación legislativa internacional en las condiciones de trabajo.<sup>202</sup>

En el Congreso Internacional para la Protección Obrera, celebrado en Zúrich, en 1897, se reconocieron los esfuerzos reiterados del Consejo Federal Suizo en el propósito de elaborar una legislación internacional para la protección obrera. Se expresó el deseo de que esas tentativas fueran renovadas a la brevedad posible y que el Consejo Federal empleara en tal sentido toda su influencia. Finalmente, en París, 1890, se reunió el Congreso Internacional para la Protección Legal de

199 Peter Waterman, *El imposible pasado y posible futuro del internacionalismo proletario y socialista*. Bilbao: HEGOA, 1993, p. 12.

200 Gerge Novack, Dave Frankel y Fred Feldman, *Las tres primeras internacionales: su historia y sus lecciones*. Bogotá: Pluma, 1977, p. 59.

201 Bernardo Lerner, *Enciclopedia jurídica Omeba, op. cit.*, p. 378.

202 Organización Internacional del Trabajo, 89.ª Conferencia Internacional del Trabajo, 2001.

los Trabajadores. El artículo segundo de los estatutos que se aprueban especifica los fines de la entidad:

- a. Servir de vehículo a todos aquellos que, en los diferentes países industriales, consideran necesaria la legislación protectora de los trabajadores.
- b. Organizar una Oficina Internacional del Trabajo, que tendrá como misión publicar en francés, alemán e inglés una recopilación periódica de la legislación del trabajo de todos los países o prestar su concurso a una publicación similar.

A partir del siglo XX comienza a fortalecerse la posición de la necesidad de proteger el trabajo humano en muchos de los países europeos. La ideología del *laissez-faire*<sup>203</sup> cede a la necesidad de que este proteccionismo del trabajo humano puede ser logrado a través de la intervención del Estado en la fuerza del trabajo.<sup>204</sup> Desde 1900 aparecen las primeras leyes sobre descanso dominical y accidente de trabajo; en 1909, la ley sobre salario mínimo, en Inglaterra; y en 1910, el Código del Trabajo francés. Este movimiento social, en la que participan la clase trabajadora europea, la Iglesia católica y intelectuales con ideas políticas socialistas, va a ser la base para que en la construcción del Tratado de Paz de Versalles<sup>205</sup> se establezca la necesidad de la creación de un organismo internacional capaz de producir tratados internacionales<sup>206</sup> en el marco del proteccionismo laboral.

Como conclusión pueden establecerse los precedentes históricos del derecho internacional laboral. Estos pueden ubicarse a finales del siglo XIX, como producto de las luchas sociales obreras que hicieron posible el despertar de la sociedad europea en la necesidad de generar un proteccionismo del mundo del trabajo. Este proteccionismo inicialmente fue rodeado por ideas políticas del

203 John Maynard Keynes, *El final del laissez faire* (1926). Recuperado de <http://www.eumed.net/cursecon/textos/keynes/final.htm>

204 Antonio Ojeda Áviles, *La deconstrucción el derecho del trabajo*. Madrid: La Ley, 2010, p. 31 y ss.

205 John Keynes participó en las conversaciones del Tratado de Paz de Versalles como miembro de la Delegación Británica. Tuvo allí una posición crítica como hombre pragmático que era, criticando las posiciones inglesas, francesas y norteamericanas de exigir a los alemanes compensación económica por los esfuerzos de la Primera Guerra Mundial. Esta exigencia produce en Keynes la sensación de estar rodeado de idiotas; sin embargo, en sus escritos, en contra del Tratado de Paz, no se encuentra una posición contraria a la creación de la Organización Internacional del Trabajo. Al respecto, véase: Georg Von Wallwitz, *Ulises y la comadreja: una simpática introducción a los mercados financieros*. Barcelona: Acanalado, 2013.

206 Eric Gravel y Quentin Delpech, Apuntes, debates y comunicados: normas del trabajo y complementariedad de los ordenamientos nacionales con el derecho internacional, en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 127, núm. 4, 2008.

mundo socialista y de la doctrina social de la Iglesia católica, que producirán en el movimiento intelectual europeo la necesidad de proteger el mundo del trabajo a partir del intervencionismo del Estado en el mercado de trabajo.

### *Concepto del derecho internacional del mundo del trabajo*

Para el mundo del trabajo, la gobernanza hace referencia a la capacidad del Estado y de la sociedad de establecer mecanismos de cumplimiento de los convenios internacionales y de las normas jurídicas en el mundo del trabajo. Una gobernanza podría ser interna, a través de los mecanismos de policía administrativa y judicial en términos del Estado de derecho. Otro tipo de gobernanza podría darse en los controles internacionales establecidos para el cumplimiento de los derechos humanos<sup>207</sup>, y al ser estos convenios parte de estos derechos, entrarían en la gobernanza del control de la Organización Internacional del Trabajo, de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como en la vigilancia de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Organización Mundial del Comercio y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos a través del Comité Consultivo Sindical.

Por ello, los tratados garantizan los derechos fundamentales en materia laboral, para evitar el *dumping* social<sup>208</sup>, a través de la efectiva aplicación de la normatividad laboral interna que proteja a los trabajadores en sus derechos fundamentales y logre una gobernanza interna del Tratado de Libre Comercio (TLC), siempre y cuando esta repercuta económicamente en el comercio. No obstante, queda la gobernanza interna del país como Estado de derecho que tiene la obligación de cumplir toda la normatividad vigente. De ahí que las cláusulas laborales parezcan más un discurso neoliberal social en el que no tiene mayor importancia si estas aparecen o no dentro de los TLC, toda vez que el Estado colombiano tiene la obligación de cumplir con los convenios internacionales de la OIT y la legislación interna del trabajo. Por ello surge la pregunta: ¿será que por medio de los

.....  
207 Bennito de Centro Cid, *Los derechos económicos sociales y culturales: análisis a la ley de la teoría general de los derechos humanos*. León: Universidad de León, 1993, p. 17.

208 Luis Hinojosa Martínez, *Comercio justo y derechos sociales*. Madrid: Tecnos, 2002.

tratados de libre comercio se pretende obligar a disminuir los indicadores sociales del mundo del trabajo?<sup>209</sup>

Se puede señalar que el derecho internacional del trabajo<sup>210</sup> surge a partir de la producción de los tratados sobre el mundo del trabajo, así como desde la tendencia de la internacionalización de la legislación laboral, que nace a partir de la problemática laboral generalizada, que en 1919 se manifiesta en el Tratado de Paz de Versalles. La migración que se da hacia Europa o hacia los países desarrollados produjo circulación de la mano de obra.<sup>211</sup> La construcción de organizaciones sindicales sobre la base de la solidaridad internacional<sup>212</sup>, la construcción y el convencimiento de las sociedades del mundo moderno, el progreso social y una de sus manifestaciones: el proteccionismo laboral, contribuirían a la paz universal.

De allí que pueda considerarse como una de las finalidades del derecho internacional del mundo del trabajo regular la competencia del mercado tanto en el ámbito nacional como internacional, a fin de salvaguardar la dignidad del trabajador y evitar su explotación económica, como una mercancía más, ante la inminente apertura económica de los mercados. En este sentido, el derecho internacional del mundo del trabajo actúa como un estabilizador frente a la desregulación de los mercados de trabajo que ha caracterizado a nuestra sociedad en los últimos años.

Para contrarrestar un poco los efectos de la globalización e internacionalización de los mercados, en el marco del Pacto Mundial para el Empleo, del 2009, los Estados miembros de la OIT resaltaron la importancia de las normas de trabajo fundamentales como derechos humanos<sup>213</sup>, en cuanto punto de partida para el establecimiento de estándares que permitan garantizar la protección en materia del mundo del trabajo.

.....  
209 Mauricio Cabrera Galvis, El 2012: la puesta en marcha del TLC con Estados Unidos. Recuperado de <http://goo.gl/ANQEJ7>

210 Jean-Michel Servais, *Derecho internacional del trabajo*. Buenos Aires: Heliasta, 2011.

211 Gilda Corrêa Meyer, *Derecho Internacional privado del Trabajo*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1984.

212 Rodolfo Capón Filas, *Comentario a derecho internacional del trabajo: su construcción*. Buenos Aires: Editorial Platense, 2011.

213 Al respecto, véase: Frank Hoffer, Normas internacionales del trabajo: recuperar un viejo instrumento. Recuperado de <http://goo.gl/t0VDs3>.

•Derecho internacional del mundo del trabajo•

Desde el punto de vista económico, los países industrializados ven como un peligro la competencia desleal en la producción de sus mercancías, algo que en la actualidad la Organización Mundial del Comercio denomina el *dumping* social: una práctica de la producción de la mercancía que omite el reconocimiento y la aplicación de los estándares laborales, razonables y decentes, que se reducen para disminuir el costo de la mano de obra, eliminar a los competidores del mercado internacional<sup>214</sup> y atraer de esta forma a los inversionistas extranjeros. Ello genera que en los países en vías de desarrollo haya mano de obra barata, en tanto en los países desarrollados se eliminan los estándares laborales y se produzca una modificación hacia los mínimos laborales.<sup>215</sup> El derecho internacional del mundo del trabajo que surge de OIT obtiene una doble finalidad: evitar el *dumping* social a través de estándares mínimos y evitar que el trabajo sea convertido en una mercancía más.

El derecho internacional del mundo del trabajo<sup>216</sup> no puede definirse como el análisis y el estudio de las legislaciones extranjeras en el campo laboral, porque este sería el derecho laboral comparado; por lo tanto, el derecho internacional del mundo del trabajo es el conjunto de normas y principios que emanan de organismos internacionales, de pactos o convenios multilaterales o bilaterales, y que tiene como objetivo la regulación directa o indirecta del trabajo humano.<sup>217</sup>

.....  
214 María Eugenia de la O Martínez, *Globalización, trabajo y maquilas: las nuevas y viejas fronteras en México*. México: Fundación Friedrich Erbert y Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, 2002, p. 36.

215 Arturo Bronstein, *Derecho internacional y comparado del trabajo: desafíos actuales*. México: Plaza y Valdés Editores, 2010.

216 "En todos los países donde se produjo la Revolución Industrial, esta había dado lugar al nacimiento del cuarto estado, de la clase trabajadora, que fue reclamando una mejora en sus condiciones de vida, a menudo inhumanas, y luego también una participación en el poder político (esto último, por medio de la obtención del derecho de sufragio universal). De ahí el movimiento socialista iniciado por Marx y Engels, discípulos de Hegel; el movimiento social-cristiano, inspirado en la doctrina pontificia a partir de León XIII (encíclica *Rerum Novarum*, 1891), y el socialismo democrático de la mayoría de los países occidentales. Mientras que en Rusia tomaron el poder los Bolcheviques, radicales, en 1917, el socialismo democrático impuso en los demás países una amplia legislación laboral, para cuyo fomento se crearía en 1919 la Organización Internacional del Trabajo (OIT)" (Alfred Verdross, *Derecho internacional público*, op. cit., p. 61).

217 "La rama jurídica que versa sobre las normas de aplicación a diferentes países o que regula la vigencia de las leyes nacionales del trabajo en el extranjero o recíprocamente, la efectividad de los preceptos extranjeros en otro territorio, ha planteado una cuestión denominadora acerca del Derecho que estudia la actividad laboral que no se ciñe a un solo estado. Con arraigo muy limitado, circunscrita a ciertos autores o enfoques transitorios de ellos, se encuentran las designaciones de 'Regulación Internacional de la Relación Jurídica del Trabajo', de 'Internacionalización de las Legislaciones obreras', de 'Administración Internacional'. [...] Aceptación mayor poseen las denominaciones de Derecho Internacional Obrero y Legislación Internacional del Trabajo. La primera presenta

El derecho internacional laboral, según Nicolás Válticos<sup>218</sup>, es producto, a lo largo del siglo XIX y comienzos del siglo XX, de una respuesta de igualdad en el mercado internacional, ya que no era posible concebir las legislaciones laborales nacionales que situaran a ese país en una ventaja de costos de mano de obra; era una especie de código de competencia legal entre los empleadores. Posteriormente, a partir de la creación de la OIT, el derecho internacional del mundo del trabajo adquiere la dimensión jurídica y social que hoy tiene, esto es, como un derecho que regula el trabajo humano dentro de los parámetros de respeto a los derechos humanos y a la necesidad de que el trabajo del hombre represente en sí un bienestar para él.

Para Sergio Bachiller, el derecho internacional laboral es la ubicación del derecho del trabajo en el plano universal; es un modo de ser universal, las razones, la influencia que en el derecho del trabajo tiene la OIT.<sup>219</sup> Según Geraldo Von Potobsky, el derecho internacional laboral o las normas internacionales surgen como consecuencia de la formas de explotación de trabajo en la Revolución Industrial y que motivan ideas sociales que generarían una reglamentación internacional para paliar las penurias de los obreros como una inspiración humanitaria, así como por el temor de los industriales y gobiernos al *dumping* social que podía presentarse entre los países productores de mercancía.<sup>220</sup>

---

la misma fragilidad que la del Derecho Obrero, para referirse al que rige y estudia las relaciones laborales entre empresarios y trabajadores, consistente en que el objetivo obrero es unilateral e insuficiente; porque excluye al sector patronal, de inevitable inclusión en el derecho del trabajo, y porque hay otros trabajadores subordinados además de los obreros. Ofrece también insalvables reparos la designación que resalta lo legislativo; porque no hay leyes internacionales (aunque ciertos tratados se les aproximen), por no haber estado supranacional, y porque son en definitiva nacionales, por la ratificación legislativa que a cada país somete las normas laborales de aplicación a varios de ellos. [...] Como más técnica y expresiva, predomina la denominación de Derecho Internacional del Trabajo. En este aspecto de normas adecuadas para las disciplinas jurídicas, conviene tener en cuenta que la colocación del adjetivo hace que varíe la substancia del ordenamiento. Así Derecho Internacional del Trabajo, se refiere a los conflictos especiales de las leyes de tal índole entre dos países; en tanto que Derecho de Trabajo Internacional es más bien la regulación universalista de lo laboral o la internacionalización del Derecho del Trabajo. Entre ambos lo primero viene a constituir el Derecho Internacional Privado Laboral; y el segundo el Derecho Internacional Público Laboral" (Luis Alcalá Zamora y Guillermo Cabanellas, *Tratado de política laboral y social* [tomo III]. Buenos Aires: Heliasta, 1976, p. 532).

218 Nicolás Válticos, *Derecho internacional del trabajo*. Madrid: Tecnos, 1977, p. 50.

219 Sergio Bachiller, Miguel Berasategui y Juan Palmigiano, *Lecciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1983, p. 69.

220 Geraldo Von Potobsky y Héctor Bartolomei de la Cruz, *La Organización Internacional del Trabajo: El sistema normativo internacional. Los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales*. Buenos Aires: Astrea, 1990, p. 3.

Para Jean-Claude Javillier<sup>221</sup>, el desarrollo del derecho internacional surge a partir del siglo XIX, cuando se pensó en formular normas protectoras a los trabajadores sobre la base de la intervención del Estado en el mercado de trabajo.

Se podría definir el derecho internacional del mundo del trabajo como los instrumentos internacionales que surgen en el marco de la OIT, producto del tripartismo y de otras instituciones internacionales a partir de la voluntad de los Estados, como el caso de la OMC, y resultado del voluntarismo en la creación de estándares internacionales, como la OCDE, que tienen por objetivo regular el mundo del trabajo en todas sus manifestaciones económicas y sociales como elemento esencial de la justicia social universal.

### *Fuentes del derecho internacional del mundo del trabajo*

El derecho internacional del mundo del trabajo debe ser analizado desde los derechos humanos. Tiene sus fuentes en las normas adoptadas por la Organización de Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y los organismos regionales de Europa, África, etc., que han desarrollado cartas sociales de derechos humanos que contienen principios en materia del mundo del trabajo. Igualmente, la OIT, al ser esta organización la entidad encargada de regular el mundo del trabajo en el sistema de Naciones Unidas. De ahí que los demás organismos internacionales tengan en cuenta y se rijan por normas de la OIT. No obstante, es pertinente mencionar los instrumentos elaborados por conferencias gubernamentales especiales, así como los textos acerca de cuestiones de trabajo adoptado en el marco de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa, las comunidades europeas y otras organizaciones regionales y acuerdos bilaterales.

El profesor Canessa<sup>222</sup> establece que la visión clásica del derecho internacional del trabajo suele tener como referencia las normas internacionales del trabajo de la OIT, convenios y recomendaciones; sin embargo, una nueva visión del derecho internacional del trabajo permite decir que todos los convenios sobre derechos humanos, los tratados internacionales y los convenios sobre comercio internacional tienen en común que versan sobre el derecho internacional del trabajo.

221 Jean-Claude Javillier, Pragmatismo e innovación en el derecho internacional del trabajo: reflexiones de un especialista en derecho del trabajo, en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 113, núm. 4, 1994, p. 551.

222 Miguel Canessa Montejo, El redimensionamiento del derecho internacional del trabajo, en *Derecho PUCP*, núm. 68, 2012.

Si las normas internacionales del trabajo figuran esencialmente en los convenios y las recomendaciones de la OIT, no hay que olvidar el hecho de que la constitución de la OIT consagra por sí misma ciertos principios generales que han producido efectos jurídicos directos. La constitución de la OIT no contiene solamente disposiciones de carácter institucional; también ha establecido ciertos principios generales que han constituido normas fundamentales que con frecuencia han servido de inspiración, no solo en tanto directivas dirigidas a los órganos de la OIT en vista a la elaboración de convenios y recomendaciones, sino como fuente directa del derecho internacional del trabajo. Estas normas figuran tanto en el preámbulo de la constitución de la OIT como en la declaración adoptada en 1944 en Filadelfia e incorporada a la Constitución de la Organización.

Hay ciertas consecuencias jurídicas de estas normas fundamentales, al haberse considerado que los Estados miembros de la OIT estaban en cierta medida vinculados por los principios establecidos en tales normas, por el hecho de que estas están contenidas en la constitución de la OIT y que aquellos aceptaron al convertirse en miembros de la Organización. Las disposiciones que en particular han dado lugar a progresos de este tipo son las referentes a la libertad sindical y a la no discriminación.

Para Nicolás Válticos<sup>223</sup>, las principales fuentes del derecho internacional del trabajo son las normas emanadas de la OIT. Sin embargo, también acepta que son fuentes las normas gubernamentales especiales bajo los auspicios de la OIT y otros organismos internacionales, lo mismo que las adoptadas en el marco de la ONU, la Comunidad Europea y otros organismos regionales, los tratados bilaterales y multilaterales entre los países, y la jurisprudencia internacional relativa al trabajo.

Para Manuel Montt Balmaceda<sup>224</sup>, las fuentes del derecho internacional del trabajo son las siguientes: las normas de las Naciones Unidas sobre derechos humanos, económicos, sociales y culturales; las normas adoptadas por organismos internacionales regionales, y los tratados bilaterales.

Teniendo en cuenta los anteriores criterios, es necesario anotar que las fuentes del derecho internacional del mundo del trabajo son todas aquellas disposiciones

223 Nicolás Válticos, *Derecho internacional del trabajo*, op. cit., p. 60.

224 Manuel Balmaceda Montt, *Principios del derecho internacional del trabajo*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1984, p. 20.

que tienen como característica ir más allá de las fronteras de los Estados y que han tenido como referencia fundamental las normas que emanan de la OIT. Estas han sido las gestoras de todo un movimiento internacional reconocido por los trabajadores y empleadores, y que tiene como objetivo básico el principio según el cual la paz internacional se logra en la medida en que el trabajo humano tenga como objetivo el bienestar de la comunidad.

El derecho laboral internacional no solo se circunscribe a la normatividad de la OIT, sino que es a partir de ella como debemos mirar este derecho, atreviéndonos a decir que un alto porcentaje de los tratados, convenios y acuerdos internacionales, directa o indirectamente, tienen repercusión en el trabajo del ser humano. Su campo es prácticamente ilimitado.

Las normas sobre derechos humanos emanadas por la ONU y los organismos subregionales son, entre otros: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Estatuto de Refugiados y Apátridas; el Derecho Internacional Humanitario de Ginebra; los convenios internacionales sobre esclavitud; los convenios sobre los derechos políticos de la mujer; los convenios relativos al tratamiento de los reclusos; la Declaración de los Derechos del Niño; la Declaración de los Derechos de los Impedidos; la Declaración sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición; la Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz; la Declaración sobre los Derechos de las Empresas Multinacionales, adoptados por la OIT; los convenios sobre propiedad literaria y artística; los convenios universales de derechos de autor; los convenios internacionales de navegación, de propiedad industrial, de aviación civil internacional; el convenio sobre telecomunicaciones.

Serían innumerables los ejemplos de convenios internacionales, bilaterales o multilaterales que se podrían citar y que tienen un impacto directo o indirecto en el trabajo del hombre. Unos, en forma específica, como convenios de migración, seguridad social; otros, en forma indirecta, como los relativos a la cooperación social y técnica entre los países; convenios que regulan el mercado de los productos minerales, agrícolas, etc., y le dan al derecho internacional una nueva dirección en su estudio.

Las fuentes del derecho internacional del mundo del trabajo son los convenios internacionales sobre derechos humanos que hacen relación al mundo del trabajo; los convenios o tratados internacionales que produce la Organización

Internacional del Trabajo, junto con sus recomendaciones; los tratados de comercio internacional que remiten a los tratados del mundo del trabajo de la OIT o que establece control sobre estos. Asimismo, se consideran como fuentes del derecho internacional del trabajo la costumbre internacional, la doctrina, la jurisprudencia internacional y el *ius cogens* laboral.

### **Instrumentos relacionados con las fuentes del derecho internacional del mundo del trabajo**

- a. Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y Reglamento de la Conferencia Internacional del Trabajo.
- b. Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo.
- c. Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo.
- d. Derecho sindical de la OIT. Normas y procedimientos.
- e. Principios, normas y procedimientos de la OIT en materia de libertad sindical.
- f. Normas internacionales del trabajo
- g. Informes y documentos de los órganos de control de la OIT
- h. Informes de la Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical.
- i. Informes del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT.
- j. Informes de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe general y observaciones acerca de ciertos países.
- k. Informes de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia.
- l. Normas de la ONU.
- m. Reservas, declaraciones, notificaciones y objeciones relativas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a los Protocolos Facultativos del Pacto.
- n. Documentos de los órganos creados en virtud de los tratados y de otros órganos que se ocupan de los derechos humanos.
- o. Informes y documentos del Consejo Económico y Social.

- p. Informes y documentos de la Comisión de Derechos Humanos.
- q. Recomendaciones relativas a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos.
- r. Informes y documentos de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.
- s. Informes y documentos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- t. Informes de la Organización Internacional del Trabajo relativos al cumplimiento de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- u. Informes y documentos del Comité de Derechos Humanos.