

00721
997



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LA COOPERACION INTERNACIONAL EN MATERIA
LABORAL Y LA NECESIDAD DE ADECUAR
LA LEGISLACION LABORAL DE CADA PAIS.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ODETH ZEPEDA RAMOS



ASESORA: MYRIAM MENDOZA CAMARILLO

CIUDAD UNIVERSITARIA D.F.

2003

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

PAGINACION DISCONTINUA



SECRETARÍA GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
DE LA UNAM

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

INGENIERO LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO.
P R E S E N T E .

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Muy distinguido Señor Director

La alumna: **ODETH ZEPEDA RAMOS**, con número de cuenta 9515195-9, inscrita en el Seminario de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA LABORAL Y LA NECESIDAD DE ADECUAR LA LEGISLACIÓN LABORAL DE CADA PAIS**", bajo la dirección de la Lic. **MYRIAM MENDOZA CAMARILLO**, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La Lic. **MARTHA RODRÍGUEZ ORTIZ**, en el oficio con fecha 7 de julio del 2003, me manifiesta haber aprobado y revisado la referida tesis; por lo que con apoyo a los artículos 18, 19, 20, y 28 del vigente Reglamento de Exámenes profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la alumna referida.

Atentamente
"POR M... HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Un... D.F. 15 de julio del 2003.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
LIC. GUILLERMO MORI ROBAINA
Director del Seminario

NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: La interesada deberá iniciar para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso, caducará la autorización que ahora se le concede para someterse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserva su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedido por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

c.c.p.- Seminario.
c.c.p.- Alumno (a).

B

AGRADEZCO LA PRESENTE TESIS:

A Dios,

Por haberme dado la oportunidad
de vivir esta experiencia.

A la Universidad,

mi alma mater, a todos y cada uno
de mis profesores, por su disciplina,
y empeño, especialmente a la
Licenciada Myriam Mendoza
Camarillo.

A mi Madre

María de los Ángeles Ramos Bravo,
porque gracias a su apoyo y
consejo
he llegado a la más grande de mis
metas, la cual constituye la
herencia
más valiosa que pude recibir, por
ser
mi amiga, por el tesón que imprime
para hacer de sus hijas personas
de bien.
Gracias por todas tus noches de
desvelo
junto conmigo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mi Hermana

Nancy Zepeda Ramos, por ser para mi el mejor ejemplo a seguir, por tener siempre ante mi una actitud recta y de lucha.

A mi Padre

Jesús Zepeda Barajas,
por estar al pendiente de mi educación.

A mis seres queridos

por ser mi apoyo constante, especialmente a mi Abuelita Josefina Barajas Madrigal y mi Tía Martha Zepeda Barajas.

Y al amor

que siempre esta junto a mi.

Sabiendo que jamás existiría una forma de agradecer una vida de lucha, sacrificios y esfuerzos constantes. Sólo deseo que comprendan que el logro mío es suyo y que mi esfuerzo es inspirado en Ustedes porque son mi único ideal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

D

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

C.E.E.	Comité Evaluador de Expertos
O.A.N.	Oficinas Administrativas de Naciones
O.I.T.	Organización Internacional del Trabajo
O.N.U.	Organización de Naciones Unidas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi obra intelectual.

NOMBRE: Odeth Zapeta Ramos

FECHA: 6 de Octubre del 2003

FIRMA: 

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	I
CAPITULO 1	
DEFINICIONES Y GENERALIDADES DEL DERECHO LABORAL Y DERECHO COMPARADO.	1
1.1 Derecho	1
a) Normas	2
b) leyes y su jerarquía.	4
c) Estado	8
d) Territorio	11
e) Nacionalidad	14
1.1.1 Derecho del Trabajo	16
1.2 Relaciones de Trabajo	19
a) Rescisión	20
b) Terminación	26
1.3 Derecho Empresarial	28
a) Empresa Nacional	29
b) Empresa Transnacional	30
1.4 Convenios, Contratos laborales	32

F

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

a) Trabajador	36
b) Patrón	37
1.5 Derecho Internacional	38
a) Retorción.	39
b) Represalias	40
1.5.1 Cooperación Internacional	41
1.5.2 Derecho Internacional Privado	42
1.5.3 Derecho Internacional Público	43
1.6 Tratados internacionales	45
a) Regulación constitucional	48
1.6.1 Clasificación de los Tratados.	52
1.6.2 Ley Sobre Tratados Internacionales	55
CAPITULO 2	
AMBITO ESPACIAL Y JURÍDICO DEL DERECHO LABORAL	59
a) Conflicto de normas en el tiempo	62
b) Conflicto de normas en el espacio	64
c) Aplicación de las normas del trabajo en función del espacio.	65
c) Aplicación de las normas del trabajo en función del tiempo.	68
2.1 Artículo 123 Constitucional.	69
a) Apartado "A".	74
b) Apartado "B".	76
2.2 Jurisdicción del Trabajo	79
a) La función jurisdiccional	83

G

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b) Equivalentes jurisdiccionales	85
c) Elementos de la jurisdicción	87
2.3 Derecho Internacional del Trabajo	88
2.3.1 Fuentes del Derecho Internacional del Trabajo	91
a) Ubicación y Naturaleza del Derecho Internacional del trabajo en la Sistemática del Derecho	100
CAPITULO 3	
LA COOPERACIÓN Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES	104
3.1 Jerarquía de las leyes y como encajan en tal jerarquía los tratados internacionales	106
3.2 La Organización Internacional del Trabajo	111
3.2.1 Estructura de la O.I.T	115
3.2.2 Funciones de la O.I.T.	118
a) Competencia	119
3.3 Normas Internacionales del Trabajo	120
3.3.1 Convenios	121
a) Elaboración	123
b) Ratificación	124
c) Cumplimiento	125
3.3.2 Recomendaciones	126

H

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.4	Normas de la O.I.T. y derecho comparado del trabajo	127
3.5	La Sumisión de los Convenios y Recomendaciones a las Autoridades Competentes	130
3.5.1	La naturaleza de la autoridad competente	132
3.5.2	Alcances y forma de sumisión	133
3.6	Ratificación de los Convenios	135
3.7	Declaraciones Adicionales	140
3.8	Entrada en Vigor de los Convenios.	143

CAPITULO 4

NECESIDAD DE ADECUAR LA LEGISLACIÓN LABORAL DE CADA PAÍS.

149

4.1	La O.I.T. como órgano regulador de las relaciones internacionales	151
4.2	Acuerdo de Cooperación Laboral entre el Gobierno de Canadá, el Gobierno de Estados Unidos de Norteamérica y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.	156
4.3	Premisas para ampliar el Acuerdo de Cooperación Laboral entre los Gobiernos de Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y México	177

I

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

Conclusiones

183

Bibliografía.

185

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

J

INTRODUCCIÓN

A través del tiempo los juristas se han preocupado y ocupado de las relaciones entre los trabajadores y los patrones, a fin de no cometerse injusticias con la clase trabajadora.

Existe en el ámbito internacional la importancia de consagrar ciertos derechos laborales básicos, de modo tal que se evite que una de las formas de competencia sea a través de disminuir o incumplir dichos parámetros. De ahí entonces que la idea del cumplimiento de la ley en materia laboral se vuelva de tanta trascendencia como el estudio de sus mecanismos.

El fenómeno de la globalización y los procesos de integración han dado una fuerza e impulso creciente al Derecho Internacional del Trabajo. Cada vez serán más importantes las normas laborales en el ámbito de las relaciones internacionales, particularmente en el ámbito de los tratados así como la Organización Internacional del Trabajo. Por otra parte, los cambios tecnológicos y telecomunicaciones impondrán nuevas modalidades en los procesos productivos y servicios. En este nuevo escenario, garantizar el cumplimiento de la Ley y al mismo tiempo dar respuestas razonables a los procesos de transformación en curso serán tareas difíciles. Por otra parte se hace imperativo resguardar a quien al fin y al cabo es el centro de nuestras preocupaciones: el ser humano, a quien se le debe una respuesta adecuada en cuanto a sus derechos esenciales.

Intentaremos a través de este trabajo dar cuenta de un Organismo internacional que nos obligan como país, por un lado la Organización

Internacional del Trabajo, que rige todos y cada uno de los actos laborales a nivel internacional, contando con todo un sistema administrativo para ello, como lo observaremos en el desarrollo de la presente investigación, posteriormente analizaremos el Acuerdo de Cooperación Laboral entre el gobierno de Canadá, el Gobierno de Estados Unidos de Norteamérica, y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, así como de las formas de aplicación del referido tratado en el derecho interno o nacional de los países, y de las probabilidades de ampliar o modificar algunos aspectos de dicho acuerdo a fin de mejorar los derechos de nuestro grupo de estudio, es decir, los trabajadores.

LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA LABORAL Y LA NECESIDAD DE ADECUAR LA LEGISLACIÓN LABORAL DE CADA PAÍS.

CAPITULO 1

DEFINICIONES Y GENERALIDADES DEL DERECHO LABORAL Y DERECHO COMPARADO.

La experiencia del Derecho del Trabajo permite constatar que como en el modelo mexicano existen otros países cuyos factores sociales, políticos y económicos, se mueve aun con orígenes y tradiciones distintas, trayendo consigo la pérdida de derechos de los trabajadores al interactuar en un mismo escenario las estructuras de los distintos países al sostener relaciones internacionales.

Es importante empezar a desmenuzar cuidadosamente los conceptos que nos atañen en la investigación de éste tema, a efecto de poder tener un entendimiento más profundo de las ideas que se plasman.

1.1. DERECHO

Las relaciones de todo individuo así como los trabajadores se rigen por lo que se denomina Derecho; la palabra derecho es un término polisémico, tiene infinidad de significados, se refiere a una calificación sobre la conducta humana,

conjunto de conocimientos, objeto de estudio de disciplinas teóricas, y justicia en las mismas relaciones humanas.

Entendiéndose por Derecho el conjunto de normas que regulan la conducta externa de los hombres en sociedad, siendo la ciencia que tiene por objeto el estudio de las normas que rigen de manera obligatoria la conducta del hombre en la misma y que sirven como instrumento para resolver las controversias que se presentan entre los integrantes de la sociedad.¹

El derecho fue necesario desde el momento en que surgió la sociedad, fue necesario crearlo para satisfacer la necesidad de regular la interacción entre los sujetos que la conforman.

a) NORMAS

Si nos detenemos un poco en el párrafo anterior menciona a las Normas, determinadas por la repetición reiterada de ciertas maneras de obrar, cuando a éstas se hallan vinculado el convencimiento de que son jurídicamente obligatorias, o derivar de la actividad de ciertos tribunales. Se refiere a las normas jurídicas, teniéndose varias clasificaciones de éstas las creadas por órganos especiales, a través de un proceso regulado formalmente, con el nombre de normas de derecho escrito; a las que derivan de la costumbre se les denomina de derecho consuetudinario o no escrito, a las que provienen de la actividad de determinados tribunales se les llama derecho jurisprudencial.

¹ Cfr BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío. Legislación Laboral, tercera edición, Limusa, México, 1998. Pp. 13 y 14.

Así como lo establece el Maestro García Maynez, las normas tienen un orden jerárquico normativo de cada sistema de derecho componiéndose de los siguientes grados:

Normas Constitucionales

Normas Ordinarias

Normas Reglamentarias

Normas individualizadas

Entendiéndose como tales a las normas constitucionales, normas ordinarias y reglamentarias son todas estas de carácter general.

Las normas ordinarias representan un acto de aplicación de preceptos constitucionales.

En ocasiones las normas ordinarias se han dividido en dos grupos, las cuales son normas de organización y normas de comportamientos. Las normas de organización su objetivo es el de organizar a los poderes públicos, como su propio nombre lo indica, de conformidad con las normas constitucionales; en cambio las normas de comportamiento tienen como finalidad regular la vida de los particulares.

La distinción entre normas de organización y normas de comportamiento no debe de tomarse de manera tajante ya que hay algunos ordenamientos que sostienen tanto normas para organizar a los poderes, como también las que van dirigidas a los particulares, dichos ordenamientos son llamados mixtos y como un claro ejemplo de tal encontramos a *LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO*, rige las

relaciones entre los trabajadores y los patrones, sino también la organización y funcionamiento de las Juntas de Conciliación y Arbitraje en México.

b) LEYES Y SU JERARQUÍA

Debemos de tomar el tema de las leyes, y la confusión que existe con las normas, hay normas de uso común como son las prácticas sociales que no tienen una sanción jurídica sino social, y las normas jurídicas de las que hemos hablado ya anteriormente.

También existe otra problemática referente al frecuente uso de tomar como sinónimo los términos ley y derecho, por lo que hay que aclarar que esa equiparación es errónea.

La ley es derecho; pero no todo el derecho es ley, sino una parte de él, aunque sea la de mayor volumen e importancia en los sistemas jurídicos modernos.

La ley es la primera y principal fuente del derecho, todas las demás son supletorias. Sus características son: la generalidad, la obligatoriedad y la irretroactividad.

Las normas tienen su orden jerárquico, las leyes también lo tienen dentro de nuestro sistema jurídico.

Ha existido el problema del orden jerárquico de las leyes que pertenecen a un mismo sistema, se complica éste cuando el sistema corresponde a un Estado de tipo federal.

Para tal efecto el artículo 40 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, a la letra establece:

"Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental."²

El artículo 41 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en su primer párrafo, a la letra dice:

"El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los Estados, por los regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, *las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.*"³

El principio que determina las atribuciones que respectivamente corresponden a los Poderes de la Unión y de los Estados, es el que consagra el artículo 124 de nuestra constitución que establece: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados."⁴

El Art. 133 Constitucional establece lo siguiente:

² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. centésima trigésima primera edición, Porrúa, México 2002. Pp. 42.

³ Ibidem. Pp. 42 a 43.

⁴ Ibidem Pp. 141.

"Art. 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados."⁵

Ante una misma jerarquía es muy probable que nos enfrentemos a un posible conflicto de leyes, ya que pueden diversos instrumentos reglamentar una misma situación, con consecuencias diversas.

Sobre este punto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha indicado lo siguiente:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA.- De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan ambos el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

Amparo en revisión 2069/91.- Manuel García Martínez.- 30 de junio de 1992,-
Mayoría 15 votos.- Ponente: Victoria Adato Green.- Secretario: Sergio Pallares y

⁵Ibidem. Pp. 144.

Lara. El tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el martes diecisiete de noviembre en curso, por unanimidad de dieciocho votos México, Distrito Federal, a dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

El artículo 133 nos presenta una cuestión, entre otras más, los tratados son también norma fundamental, ya que el problema existe cuando hay una contradicción entre una ley constitucional y un tratado por ser de la misma jerarquía.

El artículo 133 fija la jerarquía de los tratados en igual condición a la de la Constitución y a las leyes federales y que la tesis de la primacía de la ley fundamental sobre los tratados posee interés únicamente en el ámbito interno, o sea que se trata de una cuestión de derecho constitucional y no de derecho internacional y que dado el caso de un tratado anticonstitucional, efectuado por los órganos internos competentes se crea un problema sólo dentro del orden jurídico nacional, y por tanto ese tratado se tiene que cumplir en el orden externo.

Por otra parte, se afirma que una norma posterior deroga el tratado a que se refiere, porque se supone que el legislativo conocía ese tratado y tiene la intención de anularlo; en estos casos la responsabilidad internacional recae sobre el ejecutivo.

Cuando los tratados no se pueden aplicar en el orden interno por ser contrarios a la Constitución, esta situación es irrelevante para el derecho internacional, y el Estado es responsable por la no aplicación de esa obligación internacional.

El artículo 133 Constitucional nos revela que los dos grados superiores de la jerarquía normativa están integrados por la Constitución Federal, y por las leyes federales y los tratados internacionales.

Con respecto a los siguientes grados, es importante tomar en cuenta a los artículos 42, 43, 44 y 48 constitucionales, las normas cuyo ámbito de vigencia está constituido por el territorio de los Estados de la Federación y el de las islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados, de aquéllas otras que se aplican en las demás partes integrantes del territorio nacional.

Después encontramos a las leyes locales ordinarias, enseguida se encuentran jerárquicamente las normas reglamentarias; siguiendo las municipales y por último encontramos a las individualizadas como son los contratos, resoluciones judiciales y administrativas, testamentos.

c) ESTADO

Después de tratado el tema de la jerarquía de las leyes, es importante referirnos a la figura del Estado, ya que entre los Estados se celebran las relaciones internacionales.

El uso de la palabra Estado en este sentido es relativamente moderno, habiendo tenido comienzo en tiempos de Maquiavelo.

Entendiendo por Estado: Una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que

es creado, definido y aplicado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad jurídica.⁶

"Tomando al Estado como una sociedad jurídicamente organizada para hacer posible, en convivencia pacífica, la realización de la totalidad de los fines humanos".⁷

Respecto de la rectoría económica por parte del Estado encontramos que en nuestra carta magna, establece el Art. 73, en las Fracciones que se citan, lo siguiente:

Art. 73.- El Congreso tiene facultad:

X.- Para legislar en toda la república sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica , comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123; ...

XVIII.- Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas;

XXIX.- Para establecer Contribuciones:

1o.- Sobre el comercio exterior...

⁶ Cfr. PORRÚA PÉREZ Francisco. Teoría del Estado, vigésimo sexta edición. Porrúa, México, 1993. Pp. 26 y 27

⁷ Cfr. DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, vigésimo segunda edición, Porrúa, México, 1996. P.p. 276.

XXIX-D.- Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social;

XXIX-F.- Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional;...⁸

Además el Artículo 76 del mismo ordenamiento en su fracción I cita lo siguiente:

Art. 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

I.-Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión....⁹

Debemos señalar que lo citado en los preceptos invocados, además de lo establecido en los artículos 25, 26, y 28 de nuestra Constitución se ha plasmado la rectoría económica del Estado.

La rectoría económica del Estado entraña un conjunto de facultades en favor de sus autoridades u órganos para dirigir la vida económica del país, estas facultades acrecentan la ingerencia del Estado en las actividades económicas.

Es el Estado dentro de su imperium el que maneja la brújula de la economía con facultades amplísimas plasmadas en nuestra Constitución, siendo la cabeza el Ejecutivo del Estado.

⁸ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. centésima trigésima primera edición, Porrúa, México 2002. Pp. 59.

⁹ Cfr. Ibidem. Pp. 67 a 68.

A través de estos breves comentarios podemos añadir que el Estado a través de nuestra historia ha tomado diversas posturas, como por ejemplo la de una entidad-política, característico del liberalismo, posteriormente la del intervencionismo estatal, surgiendo el Estado como protector de las clases trabajadoras, convirtiéndose en una entidad de equilibrio y ajuste entre las diversas clases sociales.

En nuestro país podemos ver los diversos modelos de desarrollo que ha asumido el Estado, a lo largo de estos últimos años, manejando primero un modelo de desarrollo hacia dentro en los años cuarentas, propiciando una industrialización, con subsidios fiscales, aranceles, permisos y precios oficiales sobre las importaciones, y como consecuencia de esta postura observamos una gran expansión de entidades en los años sesentas.

d) TERRITORIO

La palabra territorio deriva del vocablo latino territorium y es la porción de superficie terrestre perteneciente a una nación región, provincia.

La superficie terrestre abarca los territorios emergidos y las zonas marítimas, respecto de los derechos y deberes de los Estados en cuanto a sus porciones de territorio, no sólo interesa la superficie, también interesa hacia abajo el subsuelo y hacia arriba el espacio aéreo.

El territorio es aquel en donde el Estado ejerce su soberanía, y en donde residen los sujetos que interactúan bajo su jurisdicción.

El Estado no solo tiene una delimitación jurídica sino también territorial, entendiendo por territorio un elemento del Estado constituido por la superficie terrestre y marítima y por el espacio aéreo sobre los que ejerce su soberanía.¹⁰

Otra forma de entender al Estado es manifestando que es la porción del espacio en que el Estado ejerce su poder.

De las anteriores definiciones podemos decir que territorio es la zona geográfica que pertenece a un Estado conforme a las normas jurídicas del Derecho Internacional y que comprende tres espacios: terrestre, marítimo y aéreo.

Es así como se desprenden los siguientes elementos:

- "Al establecerse que el territorio estatal es la zona geográfica queremos significar que es una porción del globo terráqueo del planeta Tierra.
- Tal zona geográfica es limitada, lo que quiere decir que existen linderos terrestres, marítimos y aéreos en los que se marca el término de la potestad de cada Estado y en donde empieza la potestad de otro Estado o la potestad común a todos los Estados.
- Decimos que pertenece a un Estado y con ello queremos referirnos a que esa porción territorial se le atribuye a un Estado. Se trata de su territorio y no del territorio de otro Estado o del territorio de todos los Estados.
- El territorio de un Estado se delimita por normas jurídicas de Derecho interno y por normas jurídicas del Derecho Internacional. Las primeras sólo producen efectos jurídicos en lo interno y a nosotros nos interesa que las normas jurídicas tengan aplicabilidad en el ámbito de las

Cfr. ¹⁰ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, vigésimo segunda edición, Porrúa, México, 1996. P.p. 472.

relaciones entre Estados, por ello, especificamos que nos referimos exclusivamente a las normas jurídicas internacionales.

- El territorio del Estado no se limita a la mera superficie terrestre también abarca los tres espacios que hemos enunciado: el terrestre, el marítimo y el aéreo. Las potestades del Estado se extienden al espacio terrestre que abarca la superficie exterior formada por tierras y aguas, el subsuelo y los recursos que se hallan en superficie y el subsuelo.¹¹

La parte terrestre del territorio de un Estado son las áreas de tierras emergidas, el subsuelo, las aguas y el lecho de los ríos y lagos nacionales.

El espacio marítimo nacional son las zonas de mar que comprende un Estado; el espacio aéreo son las zonas atmosféricas sobre la tierra y aguas nacionales y sobre el espacio marítimo nacional; los enclaves son las zonas territoriales pertenecientes a un Estado pero que están inmersas en el territorio de otro Estado, con características diferentes, políticas, administrativas, geográficas.

El artículo 42 Constitucional establece:

“El territorio nacional comprende:

I El de las partes integrantes de la Federación;

II El de las islas , incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;

III El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el Océano Pacífico;

¹¹ Cfr. DE PINA VARA, Rarael. Diccionario de Derecho, vigésimo segunda edición, Porrúa, México, 1996. P.p. 472.

IV La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;

V Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional y las marítimas interiores;

VI El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional".¹²

El artículo 48 Constitucional, dice:

"Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes, los mares territoriales, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional, dependerán directamente del Gobierno de la Federación, con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados".¹³

Los linderos que separan el territorio de un Estado de sus colindantes, se realiza mediante la fijación de las fronteras.

c) NACIONALIDAD

Ahora bien, al hablar del territorio existe la población que habita en él teniendo una determinada regulación tanto social como jurídica, obteniendo en ocasiones automáticamente la figura de la Nacionalidad.

¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. centésima trigésima primera edición, Porrúa, México 2002. P.p. 46 a 47.

¹³ *Ibidem*. P.p. 48.

La nacionalidad es una institución jurídica en virtud de la cual se relaciona el individuo con un Estado, debido a su adecuación con los criterios legales, desde el momento del nacimiento o después del mismo.¹⁴

El artículo 30 Constitucional, nos dice sobre la nacionalidad:

"La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

I.- Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;

II.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización o de madre mexicana por naturalización, y

IV.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicano por naturalización:

I.- Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización;

¹⁴ Cfr. CONTRERAS VACA, José Francisco. Derecho Internacional Privado, Oxford University Press, México, 1998. P.p. 42.

II.- La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.¹⁵

En sí es el vínculo jurídico que une a la persona a la nación que pertenece.

1.1.1 Derecho del Trabajo

Así como tomamos el concepto de Derecho en sentido genérico, también existe la conceptualización del Derecho del Trabajo, siendo el que regula las relaciones de los trabajadores con los patrones, protegiendo los derechos y obligaciones de ambos.

La evolución historia del Derecho del Trabajo en México, podemos verla en las siguientes etapas:

- Época de la Colonia o Leyes de Indias, que constituye el punto de partida de nuestra legislación laboral.
- Años 1904, 1906, y posteriormente, 1914 y 1915 en que se dictaron en materia del trabajo, especialmente en los Estados de Veracruz, Nuevo León, Yucatán y Jalisco, importantes leyes en lo tocante a salarios, accidentes de trabajo, jornada de trabajo y asociaciones.

¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. centésima trigésima primera edición, Porrúa, México 2002. P.p. 37 a 38.

- Año 1917, con la promulgación de la Constitución Política de 1917 y lo establecido en su artículo 123.
- En 1931, en que se promulgó la primera Ley Federal del Trabajo; en ese año se federalizaron todas las leyes laborales estatales y locales que hasta entonces existían en el país, creando a veces criterios dispares en cuanto a las mismas cuestiones laborales.
- En 1962, se reformo el artículo 123 Constitucional y la Ley Federal del Trabajo.
- En 1970, el primero de mayo, entra en vigor la vigente Ley Federal del Trabajo.
- En 1980, el primero de mayo, se promulgan importantes modificaciones y adiciones a la Ley Federal del Trabajo, en lo relativo a la parte de Derecho Procesal del Trabajo.

Al Derecho del Trabajo podemos definirlo como el conjunto de principios y normas legales, sustantivas y adjetivas, destinadas a regular:

- Los actos, obligaciones y derechos, así como las relaciones y los conflictos obrero patronales.
- Los órganos jurisdiccionales y las dependencias administrativas del trabajo.
- Los organismos de clase, obreros y patronales, sus características, requisitos y personalidad.¹⁶

En un sentido amplio, doctrinal, derecho del trabajo es el conjunto de normas reguladoras de las relaciones nacidas de la prestación de un trabajo personal y libremente realizado por cuenta ajena.

¹⁶ Cfr. BORELL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. Sista. México. P.p. 3.

Existen múltiples definiciones de lo que se tiene como "Derecho del Trabajo, entendiendo por tal: El conjunto de principios y normas que regulan, en sus aspectos individual y colectivo, condiciones de trabajo, a solicitud del trabajador, las normas del procedimiento ordinario que rigen a los conflictos individuales y colectivos de naturaleza jurídica."¹⁷

Esta rama del Derecho tiene su regulación enfocada principalmente a la protección de los trabajadores en México, y como en nuestro país existe en todos con los que interactúa comercial y laboralmente.

Las leyes que regulan al Trabajo en México son:

- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de Febrero de 1917,
- La Ley Federal del Trabajo, Reglamentaria del Apartado "2 del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Podemos decir que el Derecho del Trabajo es una disciplina evidentemente social, ya que los sujetos que regula pertenecen al campo de las relaciones individuales y colectivas, constituido por principios, normas e instituciones en relación con el trabajo, los trabajadores y los patrones.

¹⁷ DÁVALOS, José. Derecho del Trabajo I, séptima edición, Porrúa, México, 1992. Pp. 181 y 182.

El maestro Mario de la Cueva, decía que "El Derecho del Trabajo es la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajador y el capital"¹⁸

Es así como no hay que olvidar que el Derecho del trabajo protege a los derechos y garantías patronales, regula a los organismos jurisdiccionales e incluso protege intereses y derechos de la sociedad en su conjunto.

Es autónomo, ya que sus fuentes, sus fundamentos son diferentes a los de otras ramas jurídicas, que hacen imposible cualquier acción a unificarlo con otras ramas del derecho, ya que el Derecho del Trabajo se propone compensar al trabajador con su protección jurídica de la inferioridad económica o material que pudiera tener respecto del patrón.

1.2 RELACIONES DE TRABAJO

La lucha que desató la idea nueva en el año de 1938 giró en torno a dos cuestiones fundamentales: consistía la primera en la decisión respecto de sí, atento a la naturaleza del trabajo humano, podía quedar sometida a su prestación a la idea del contrato; la segunda, a las relaciones de trabajo de los países capitalistas en los que existe un acuerdo previo de voluntades, sin el cual, la prestación de trabajo no podía cobrar la existencia jurídica.

La formación de una relación de trabajo es un imposible sin la concurrencia de la voluntad del trabajador, pues, así lo reconoce el artículo 5 de

¹⁸ De la Cueva, Mario. "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", décimo sexta edición, Porrúa, México 1999. P.p. 24.

la Constitución al establecer que a nadie se podrá obligar a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento.¹⁹ Tal disposición forma parte de los derechos individuales del hombre, pero el derecho del Trabajo lo hace suyo.

Los juristas que sostienen la teoría de la relación de trabajo nunca han afirmado, y tampoco es la tesis que prevalece en la Ley, que no pueda existir o que nunca existe un acuerdo previo de voluntad para la formación de la relación de trabajo.

Al prestar los trabajadores sus servicios a cualquier persona ya sea física o moral, surgen las relaciones de trabajo, siendo éstas de vital importancia en lo concierne a determinar los derechos y en consecuencia las obligaciones de los trabajadores, de las prestaciones a las que se hacen acreedores al tener que subordinar ya sea su trabajo físico o intelectual.

Dichas relaciones de trabajo consisten en la prestación del trabajo personal subordinado a cambio del pago de un salario.

En la Ley Federal del Trabajo se encuentra regulado en el artículo 20, que a la letra dice:

“La relación de trabajo, es cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario”.²⁰

¹⁹ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. centésima trigésima primera edición, Porrúa, México 2002. P.p. 10 a 11.

²⁰ Ley Federal del Trabajo, séptimo sexta edición, Porrúa, México 2002. P.p. 33.

a) Rescisión

La rescisión en materia de trabajo es un acto jurídico unilateral realizado por el trabajador o el patrón, consistente en dejar sin efecto la relación o el contrato de trabajo por alguna de las causas señaladas en la Ley Federal del Trabajo. La rescisión es un acto unilateral, pero no arbitrario, en atención a que tanto el patrón como el trabajador están obligados a probar la causa de rescisión que invoquen para romper la relación o el contrato de trabajo.

Cuando el patrón rescinde la relación o el contrato de trabajo, el trabajador tiene dos opciones, demandar la reinstalación en el trabajo que desempeñaba o exigir el pago de una indemnización.

El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, previo pago de una indemnización, en los casos que menciona el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo, y que para efectos de una mejor comprensión transcribimos:

"Artículo 49.- El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año;

II.- Si comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo con él y la Junta estima, tomando en

consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;

III.- En los casos de trabajadores de confianza;

IV.- En el servicio doméstico y

V.- Cuando se trate de trabajadores eventuales.²¹

El patrón deberá avisar por escrito al trabajador de la causa de rescisión de la relación o el contrato de trabajo, si no lo hace, nace a favor del trabajador la presunción de ser injustificado el despido.

Es conveniente aclarar que si es el patrón quien rescinde la relación, el contrato de trabajo y no acredita la causa, no estará obligado a indemnizar al trabajador con veinte días de salario por cada año de servicios prestados, ya que esta prestación es operante, solamente en el caso de que sea el trabajador el que rescinde la relación o el contrato de trabajo.

Se hace la aclaración en virtud de que es frecuente ver demandas en las que indistintamente se exige la prestación de veinte días de salario por cada año de servicios prestados, lo que es incorrecto como ya se asentó. Lo dicho tiene su fundamento en lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice:

"Artículo 52.- El trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de os veinte días siguientes a la fecha en que se dé cualquiera de las causas

²¹ Ibidem. P.p. 49.

mencionadas en el artículo anterior (51) y tendrá derecho a que el patrón lo indemnice en los términos del artículo 50 de ésta misma ley.²²

Es conveniente señalar ahora las disposiciones legales que reglamentan las causas de rescisión sin responsabilidad para el patrón, reguladas en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo.

"Artículo 47.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

I.- Engañarlo el trabajador o, en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;

II.- Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia;

III.- Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeñe el trabajo;

IV.- Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, alguno de los actos a que se refiere la

²² Ibidem. P.p.

fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

V.- Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo;

VI.- Ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla la fracción anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio;

VII.- Comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él;

VIII.- Cometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él;

IX.- Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;

X.- Tener el trabajador actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo;

XI.- Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado;

XII.- Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades;

XIII.- Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso, exista prescripción médica: Antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá

poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el médico;

XIV.- La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo; y

XV.- Las análogas a las establecidas en las fracciones semejantes en lo que al trabajo se refiere.²³

Las causas de rescisión por parte del trabajador son las siguientes:

“Artículo 51.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador:

I.- Engañarle el patrón o, en su caso, la agrupación patronal al proponerle el trabajo, respecto de las condiciones del mismo. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;

II.- Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos;

III.- Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en actos que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

IV.- Reducir el patrón el salario al trabajador;

²³ Ibidem. P.p. 47 a 48.

V.- No recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados;

VI.- Sufrir perjuicios causados maliciosamente por el patrón, en sus herramientas o útiles de trabajo;

VII.- La existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o porque no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan;

VIII.- Comprometer el patrón, con su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él; y

IX.- Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes, en lo que al trabajo se refiere.”

b) Terminación

Es otra forma en la que concluyen las relaciones de trabajo, en dicho momento dejan de surtir sus efectos dichas relaciones.

Aunque la Ley Federal del Trabajo no da la definición de terminación, se puede decir que “terminación es la cesación o conclusión de la relación o contrato de trabajo por las causas señaladas en la ley”.²⁴

²⁴ BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío. Legislación Laboral, tercera edición, Limusa, México, 1998. P.p. 44.

Aun cuando la rescisión y la terminación producen el mismo efecto de romper o acabar con la relación o el contrato de trabajo, no son lo mismo ya que la rescisión es un acto totalmente unilateral y la terminación se nos presenta en ocasiones como un acto bilateral y en otras como un acto consensual, y en otras más como un acto obligatorio.

Las causas de terminación de la relación o contrato de trabajo que menciona la Ley Federal del Trabajo son:

"Artículo 53.- Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

I.- El mutuo consentimiento de las partes;

II.- La muerte del trabajador;

III.- La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 36, 37 y 38;

IV.- La Incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposibles la prestación del trabajo; y

V.- Los casos a que se refiere el artículo 434.²⁵

La diferencia existente entre la rescisión y la terminación del contrato de trabajo, aunque las dos llevan al mismo fin, es que en la primera la terminación se da por causa ya sea del trabajador o el patrón por haber incurrido en alguna de las causas ya mencionadas, en el segundo, la terminación es por mutuo acuerdo o por causas no imputables ni al trabajador o al patrón, sin haber incurrido en alguna falta.

²⁵ Ley Federal del Trabajo, séptimo sexta edición, Porrúa, México 2002. P.p. 52.

1.3 DERECHO EMPRESARIAL

Es importante ahora tocar el tema relativo a la Empresa ya que ocupa un lugar preponderante, es mediante ésta que se dan las relaciones laborales y viendo más allá las relaciones internacionales entre los diversos Estados.

Para poder definir al Derecho Empresarial, empezaremos por estudiar a la Empresa, estableciendo que es aquella actividad realizada por un comerciante en lo individual o social para aportar a un mercado general bienes o servicios, con fines de lucro, a través de la organización de los elementos patrimoniales y personales necesarios, que en conjunto forman su empresa.

Del párrafo anterior surge la figura del empresario quien es la persona física o individual, así como jurídica o social, que por sí o por mediación de sus representantes, ejercita y desarrolla una actividad empresarial mercantil, en nombre propio, con habitualidad, adquiriendo la titularidad de las obligaciones y derechos que se derivan de tal actividad, siendo esta una actividad organizada en función de una producción o un intercambio de bienes y servicios del mercado.

Podemos decir que el Derecho Empresarial es el conjunto de normas jurídicas que delínean y delimitan el marco legal de la empresa.

Los elementos del Derecho Empresarial son:

- El Empresario
- Patrimonio
- Los trabajadores

- Mercado
- Fin de lucro.

La Empresa tiene múltiples clasificaciones, pero la que nos interesa es la que divide a la Empresa en Nacional y Trasnacional.

a) EMPRESA NACIONAL

La evolución de los distintos países ha originado que las personas que los conforman se vean en la necesidad de crear sus propias fuentes de ingresos y por tal crear para otras personas, con un determinado adelanto técnico.

"Siendo tales empresas que implican un adelanto técnico, cuentan con equipos y maquinaria con cierto grado de perfeccionamiento, el propietario ejecuta labores de dirección y emplea ya grupos de obreros de magnitud considerable para realizar la producción y la distribución en una escala importante. Esta constituida en el país receptor cuyo capital pertenece en más del ochenta por ciento a inversionistas nacionales".²⁶

Se conocen también con el nombre de medianas empresas ya que incursionan en el mercado nacional, en los diversos estados que conforman éste.

²⁶ MATORELL EDUARDO, Ernesto. La Transferencia de la empresa: Problemática Laboral, Depalma, Buenos Aires, 1993. P.p 10.

b) EMPRESA TRANSNACIONAL

Las empresas transnacionales han adquirido un poderío desmesurado en las más diversas esferas e influyen decisivamente sobre toda una serie de derechos humanos fundamentales: a una alimentación suficiente, sana, a la salud, a la vivienda, a un empleo en condiciones dignas, estable, libremente elegido, a la libertad sindical, a la seguridad social, a un medio ambiente sano y seguro, a la educación, a la información con pluralidad de fuentes, a la libertad de expresión, a la democracia representativa y a la participación popular, a la justicia, a la no discriminación por razón de sexo, raza, religión o creencia, sobre el derecho de los pueblos a la libre determinación, a la soberanía sobre sus recursos, riquezas naturales y a la preservación de su propia identidad.

Cuentan con un gran volumen de trabajadores, sistemas técnicos, organización que les permite establecer niveles de ejecución, responsabilidad, coordinación y control de las labores del personal. El capital que pertenece a inversionistas nacionales es inferior al cincuenta y un por ciento o cuando no, se refleja en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa.

Es indiscutible la contradicción que existe entre la esencia misma de la actividad de las empresas transnacionales, consistente en obtener el máximo de beneficios en el mínimo de tiempo, por un lado, el bienestar general y el goce pleno de los derechos humanos, por el otro. O sea la aplicación estricta por las empresas del principio "*human rights is not the business of business*", salvo algunas concesiones puntuales y temporales por razones de imagen.

A principios del decenio de 1990 comenzaron a aparecer los códigos de conducta que las empresas elaboran para sí mismas, a veces con la intervención exterior de ONG's en la etapa de elaboración del Código y/o de control de su

aplicación. A la exigencia de un control externo realmente independiente, las empresas transnacionales responden contratando auditorías de grandes consultoras transnacionales.

Los resultados de estas iniciativas privadas para reglamentar las actividades de las empresas transnacionales en los ámbitos medioambiental, social y laboral no son pobres, sino nulos. En general, el comportamiento de las grandes empresas transnacionales en materia ambiental, laboral social no ha cambiado, los casos con los que se pretende demostrar lo contrario, son aislados, circunscritos a aspectos particulares.²⁷

Se requiere pues proponer soluciones que partan de ciertas premisas básicas:

- Las normas jurídicas nacionales e internacionales son obligatorias para las personas físicas y jurídico-colectivas.
- Las empresas transnacionales son personas jurídicas, atendiendo a sujetos y objeto de derecho. De modo que las normas jurídicas son también, sin excepción, obligatorias para las empresas transnacionales.

La evolución que existe en nuestro país como en otros, la empresa sea en la escala un gran vínculo que une a los países en sus relaciones internacionales, como ya anteriormente se había expuesto.

²⁷ Ibidem. P.p. 15

1.4 CONVENIOS Y CONTRATOS LABORALES

Como es bien sabido, al efectuarse una relación de trabajo y las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo tal, la mayoría de las veces como debería de efectuarse según nuestra legislación, se plasma en lo que llamamos Convenio o Contratos de Trabajo, a continuación daremos una breve explicación de que constan los convenios y los contratos laborales, para poder así entender las diferencias entre ellos, así no tener la confusión de éstos, de tal manera que podamos tener una visión amplia de tales.

“El Convenio en términos generales, es el acuerdo de dos o más personas destinado a crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones,”²⁸ según lo establece el artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal.

En materia laboral los convenios; existen decenas que se celebran diariamente en la República, que ocultan la renuncia que los trabajadores hacen de sus derechos.

Siendo los requisitos que deben satisfacerse para que los convenios adquieran validez los siguientes:

Deben hacerse constar por escrito, sin cuyo requisito, serán inexistentes;

La primera exigencia fundamental es contener una relación circunstanciada de lo hechos que motiven el convenio y de los derechos que constituyan su objeto.

²⁸ Código Civil para el Distrito Federal, vigésima edición, Porrúa, México 2002.P.p. 420.

Deberá ser ratificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

La Junta lo aprobará siempre que no se trate de transgredir derechos de los trabajadores.

La palabra Contrato en términos genéricos, "es el Convenio en virtud del cual se produce o se transfiere una obligación a un derecho"²⁹, lo anterior de conformidad con lo establecido por el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien por Contrato de Trabajo se entiende según el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo "es aquel contrato individual de trabajo como aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado a cambio del pago de un salario"³⁰.

En el contrato individual de trabajo existe un acuerdo de voluntades, la obligación de prestar un servicio personal subordinado entendiéndose, es decir, dirección y dependencia en el trabajo del trabajador respecto del patrón.

Ni la doctrina ni la jurisprudencia se han preocupado por la determinación del o de los significados del término convenio colectivo y de su relación con los contratos colectivos de trabajo.

"El término convenio colectivo posee una significación amplia, a la que puede caracterizarse como un acuerdo entre un sindicato de trabajadores y un

²⁹ Ibidem. P.p. 328.

³⁰ Ley Federal del Trabajo, séptimo sexta edición, Porrúa, México 2002. P.p. 33.

patrono para regular en forma colectiva las relaciones entre el trabajo y el capital".³¹

Los contratos colectivos y los convenios colectivos en sentido restringido o estricto son las dos especies del género, pero no se colocan en el mismo plano, porque los contratos colectivos son la especie mayor y jerárquicamente superior, en tanto los convenios colectivos son la especie menor y subordinada.

En sentido restringido contrato colectivo y convenio colectivo de trabajo, en cuanto al primero es el ya antes mencionado en el artículo 386 de la Ley Federal del Trabajo, en cuanto al convenio colectivo de trabajo, se deduce de las características del anterior concepto y de la relación que guarda aquél con éste, se expresa diciendo que es "los acuerdos celebrados entre los sindicatos de trabajadores y los patronos para reglamentar la aplicación de los contratos colectivos, regulan cuestiones que no se consideraron en los contratos colectivos, superar las condiciones de trabajo en beneficio de los trabajadores y poner fin, en el procedimiento conciliatorio, a los conflictos colectivos que se promueven ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje"³²

Los convenios colectivos pueden mejorar los beneficios de los trabajadores, pero no pueden abatir las condiciones de trabajo, lo anterior es consecuencia de la naturaleza del derecho del trabajo, y por tanto de su finalidad, que es el mejoramiento de las condiciones de los trabajadores.

Al respecto, es necesario transcribir el artículo 34 de la Ley Federal del Trabajo, que a la letra dice:

³¹ DE LA CUEVA, Mario. "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", décimo sexta edición, Porrúa, México, 1999. P.p. 386.

³² *Ibidem*, P.p. 387.

"Artículo 34.- En los convenios celebrados entre los sindicatos y los patronos que puedan afectar derechos de los trabajadores, se observarán las normas siguientes:

I.- Regirán únicamente para el futuro, por lo que no podrán afectar las prestaciones ya devengadas;

II.- No podrán referirse a trabajadores individualmente determinados; y

III.- Cuando se trate de reducción de los trabajadores, el reajuste se efectuará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 437 de la misma ley, escalafón de los trabajadores, a fin de que se separe del trabajo a los de menor antigüedad."³³

Le exposición de motivos respecto del artículo transcrito en el párrafo anterior, explica lo siguiente:

El artículo 34 de la multicitada ley se propone evitar el peligro que significa la posibilidad de que en los convenios que se celebren entre los sindicatos y los patronos durante la vigencia de los contratos colectivos, se afecten los derechos individuales de cada uno de los trabajadores. Para evitar ese peligro se adoptan en el precepto citado los principios generales siguientes: en primer lugar, con base en el principio de la irretroactividad de las normas que rigen las relaciones jurídicas, se determina que los convenios que se celebren regirán únicamente para el futuro, por lo que en ningún caso podrán afectarse las prestaciones devengadas por los trabajadores; en segundo lugar, puesto que el contrato colectivo de trabajo es fuente de derecho para la empresa, los convenios no podrán referirse a trabajadores individualmente

³³ Ley Federal del Trabajo, séptimo sexta edición, Porrúa, México 2002. P.p. 40.

determinados, sino en carácter general, y en tercer lugar, cuando los convenios impliquen una reducción de los trabajos de la empresa, el reajuste deberá efectuarse de conformidad con las normas que rigen los derechos de antigüedad de los trabajadores.

La Exposición de motivos en sus primeros renglones expresan los fines de la Comisión y del artículo citado, a saber, evitar el peligro que significa la posibilidad de que los convenios colectivos afecten los derechos individuales de cada uno de los trabajadores.

a) Trabajador.

Después de haber expuesto el tema de la relación laboral abordar el tema del trabajador, para tener una mejor perspectiva, ya que la figura del trabajador resulta de suma importancia.

El trabajador es la persona física que presta a otra física o moral, un trabajo personal subordinado según el artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo. Para los efectos de esta disposición "se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio."³⁴

"De conformidad con la definición anterior, el trabajador únicamente puede ser personal física; sin embargo, es frecuente encontrar que personas

³⁴ Ibidem. P.p. 26

morales presten servicios a personas morales, pero en este caso el tipo de relación no es laboral sino de carácter civil o de otra naturaleza”.³⁵

Conforme a lo anterior es necesario distinguir que el trabajador sostiene relaciones laborales, en tanto que una sociedad que presta sus servicios a otra persona jurídico-colectiva realizan relaciones contractuales.

a) Patrón

De tanta importancia es la figura del Patrón ya que contrata los servicios del trabajador, dando con esto la pauta de las relaciones laborales, y no siendo entabladas estas de forma adecuada se dan en consecuencia las violaciones a los derechos de los trabajadores, por lo que ahora nos abocamos a la figura del Patrón.

Entendiéndose por Patrón según “el artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo, la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.”³⁶

Considerando persona física al hombre individualmente y por persona moral al agrupamiento de individuos que se proponen una finalidad reconocida por la ley.³⁷

³⁵ BAILÓN VALDOVINOS, Rosalfo. Legislación Laboral, tercera edición, Limusa, México, 1998. Pp. 45.

³⁶ Ley Federal del Trabajo, séptimo sexta edición, Porrúa, México 2002. P.p. 28.

³⁷ Cfr DAVALOS, José. Derecho del Trabajo I, séptima edición, Porrúa, México, 1992. P.p 35.

Cualquier persona física o moral puede utilizar el trabajo subordinado de trabajadores, bajo una prestación denominada salario, es el equivalente que se obtiene por el trabajo para todo aquel que lo solicite para llegar a un determinado fin.

1.5 DERECHO INTERNACIONAL

Las relaciones que los Estados sostienen se han convertido en una necesidad primordial en la época en la que nos desenvolvemos, siendo indispensable crearse el Derecho Internacional, dando con lo anterior pauta a establecer que es lo que se entiende por tal.

Algunos autores consideran al Derecho Internacional inexistente, otros lo consideran verdadero pero no le dan un valor jurídico. El sistema internacional es un sistema jurídico específico diferente del que rige dentro de los Estados. Su carácter específico deriva de los sujetos a los que se aplica y de la ausencia de órganos centralizados. El derecho internacional tiene como sujetos a entidades muchas de las veces muy complejas como los Estados, que tienen entre sí diferencias en su nivel de desarrollo económico, social y cultural.

En el Derecho Internacional se carece de órganos que centralicen la función legislativa, ejecutiva y judicial. No existen órganos que tengan como función el hacer el derecho, ejecutarlo o que tengan la jurisdicción internacional; son los mismos sujetos del derecho internacional quienes crean

el derecho, aplican el derecho, y son ellos quienes deciden si se someten a la jurisdicción Internacional.

En suma el derecho internacional es un orden jurídico descentralizado que responde a las características que prevalecen en las relaciones internacionales.

"El derecho internacional no es un derecho primitivo que se encuentre en una etapa de evolución inferior; es un sistema jurídico específico creado y aplicado por sus mismos sujetos, que regula su conducta con la finalidad de conservar la paz y la seguridad internacionales".³⁸

Atendiendo al párrafo anterior los objetivos que pretende proteger el Derecho Internacional son primordialmente la paz y la seguridad Internacionales.

a) Retorción

Del Derecho Internacional se desprenden dos figuras que son la retorción y las represalias, que son medidas por medio de las cuales se imponen sanciones a aquellos países que transgreden las reglas que ellos mismo aceptan para sostener relaciones internacionales pacíficas.

"La retorción es la réplica dada por un Estado a otro que a realizado frente a él un acto contrario a sus intereses, consistente en un acto semejante

³⁸ BECERRA RAMÍREZ, Manuel. Derecho Internacional Público, Oxford University Press, México, 1997. P.p. 4.

al motivador o de distinta naturaleza. Tiene su manifestación más severa en la ruptura de relaciones diplomáticas”.³⁹

Un ejemplo de lo anterior es negarse a conceder ciertos privilegios, como ayuda económica, la expulsión de diplomáticos, que no sean objeto de un tratado internacional.

b) Represalias

“Se entiende por Represalias las medidas encaminadas a causar un daño o molestia adoptadas por un Estado como respuesta a las de igual naturaleza puestas en práctica por otro Estado en su perjuicio”.⁴⁰ Deben ser proporcionales al acto ilegítimo original.

Ejemplificando el párrafo anterior una represalia sería la incautación de bienes de un Estado que hubiera hecho con anticipación lo mismo.

El sujeto que es víctima de una violación internacional puede recurrir a la guerra sólo en caso de legítima defensa que debe ser proporcional y en los límites del propio derecho internacional.

³⁹ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, vigésimo segunda edición, Porrúa, México, 1996. P.p. 444.

⁴⁰ *Ibidem*, P.p. 441.

1.5.1 COOPERACIÓN INTERNACIONAL.

Como un elemento indispensable surge la Cooperación Internacional, ya que sin ésta sería imposible que los Tratados Internacionales tuvieran una verdadera aplicación, es necesaria la buena fe de los países que lo suscriben.

Se establece que la Cooperación Internacional es una parte del derecho internacional procesal; un obstáculo para tal cooperación radica en la diversidad de sistemas jurídicos procesales.

En la actualidad podemos distinguir dos sistemas jurídicos:

Sistema Continental Europeo.- tiene una fuerte influencia del derecho romano y ha sido adoptado por países latinoamericanos; en éstos existen una gran participación de los tribunales, el ámbito de competencia territorial y la colaboración con otros funcionarios jurisdiccionales.

Sistema Anglosajón.- en éste los particulares son representados por sus abogados, llevan una serie de diligencias de las que eran responsables los funcionarios judiciales.

México pertenece al primero de los sistemas jurídicos nombrados en este apartado, es importante mencionar que nuestra legislación interna, hasta antes de 1988, era muy escasa respecto a normas que regulan la cooperación internacional procesal, pero debido a la necesidad de modernizar nuestra leyes ya que México suscribió varias convenciones internacionales, la mayoría de ellas emanadas de las Conferencias Interamericanas Especializadas de Derecho Internacional Privado.

Se percibe la Cooperación Internacional por parte de México como una herramienta significativa en la política extranjera, principalmente como un instrumento esencial en la búsqueda de las alternativas que pudieran ayudar a aumentar los niveles de desarrollo y mejorar en consecuencia las condiciones laborales de México y el resto del mundo.

Constituye México un caso particular al practicar en un doble aspecto la cooperación internacional: como país receptor y como país contratista. Con lo anterior se permite tener la oportunidad de recibir la cooperación de países con mayor desarrollo, así como también de las organizaciones Internacionales que permiten participar en programas, de tal modo brindar cooperación a los países con un desarrollo menor y entablar relaciones contractuales con países con un desarrollo similar al suyo.

La Cooperación Internacional se utiliza para inyectar de manera decisiva un nuevo ambiente mundial y como un dispositivo para el desarrollo social y económico de todos los países.

1.5.2 DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

La justificación del Derecho Internacional Privado es el hecho que en nuestra época las distancias han dejado de constituir un obstáculo para el ser humano, por tanto, sus actos con relevancia jurídica pueden interesar, a un mismo tiempo, a varias legislaciones de nuestra fraccionada comunidad internacional, en tal caso al surgir un litigio es difícil determinar el Juez competente para conocer y resolver con fuerza vinculativa, y qué normas jurídicas sustantivas se van aplicar para dirimirlo.

Según el Maestro José Barroso Figueroa, "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 conflictos de leyes, referentes al nacimiento o a la Extinción de los mismos y a asegurar el respeto de estos derechos"⁴¹.

Otros autores consideran al Derecho Internacional Privado en su parte medular, se integra por un conjunto de normas jurídicas nacionales y supranacionales de derecho público que tienen por objeto solucionar una controversia de carácter interestatal o internacional mediante la elección del juez competente para dirimirla, de la ley aplicable al fondo del asunto o la utilización de la norma que específicamente dará una solución directa a la controversia en caso de que existan derechos de más de un Estado que converjan en un determinado aspecto de la situación concreta.⁴²

Dado lo anterior se destaca que el Derecho Internacional Privado es aquel que primordialmente se ocupa de determinar quien será el Juez competente que conocerá y por tanto resolverá tal controversia.

1.5.3 DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Dada la interacción entre los países fue necesario el nacimiento del Derecho Internacional Público a efecto de regular las relaciones entre éstos.

⁴¹ Barroso Figueroa, José. Derecho Internacional del Trabajo, Porrúa, México 1987. P.p. 35.

⁴² Cfr. CONTRERAS VACA, José Francisco. Derecho Internacional Privado, Oxford University Press, México, 1998. P.p. 4

Se han derivado una serie de problemas teóricos, en donde el más común es la negación del derecho internacional por confundirlo con al política Internacional de algunas potencias que violan esa normatividad internacional, de ahí que es importante decir que el Derecho Internacional Público es el conjunto de normas reguladoras de las relaciones entre los sujetos de la comunidad internacional.⁴³

Existen una diversidad de definiciones de Derecho Internacional Público, así mismo todas son admisibles debido a que los diversos investigadores tienen la libertad de delimitar y denominar a discreción el objeto de su estudio, no siendo el objeto de este tema las acepciones que pueden atribuirse a la expresión de Derecho Internacional Público, sino deslindar la que resulte útil, tenemos que conjugando diversas definiciones se llega a la conclusión que abarca aquellas normas que regulan las relaciones de todas las comunidades jurídicas soberanas entre sí.

La anterior definición abarca no sólo a los Estados soberanos como sujetos de aquel Derecho, como aquellas definiciones que consideraban que tal Derecho regía las relaciones estatales recíprocas, en este caso la nueva concepción, amplia da cabida a las relaciones jurídicas que atañen a todos los sujetos que concurren en la comunidad internacional, incluso aunque no haya reciprocidad, con lo cual no solo se alude a las relaciones interestatales sino también a aquellos de que son parte los organismos internacionales.

⁴³ Cfr. DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, vigésimo segunda edición, Porrúa, México, 1996. P.p. 235.

1.6 TRATADOS INTERNACIONALES

Debido a la interdependencia cada vez mayor que guardan los países, han proliferado los convenios o tratados internacionales, instrumentos jurídicos que bien pudiéramos asimilar a los contratos en el sentido de que mediante el consentimiento manifestado por los Estados con ese carácter los tratados se da vida a un vehículo jurídico y se crean derechos y obligaciones entre las partes. Es decir, que así como los particulares se sirven de los contratos para estipular derechos y obligaciones entre sí, los sujetos de derecho internacional y particularmente los Estados, celebran tratados sobre las más variadas materias con la intención de crear derechos y obligaciones regidos por el derecho internacional.

Como consecuencia natural de la proliferación de convenios internacionales, el derecho de los tratados es una de las disciplinas que más se ha desarrollado en los últimos años; en el ámbito internacional, ha pasado de ser mero derecho consuetudinario a ser derecho codificado a partir de la celebración de las Convenciones de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados y la de 1986 sobre Tratados Celebrados entre Organismos Internacionales o entre Organismos Internacionales y Estados.

Como se señaló en el apartado anterior, la Convención sobre Derecho de los Tratados data de 1969, año en que la Conferencia de Viena, del 23 de mayo, adoptó el proyecto preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de las Naciones sobre la materia de tratados. La convención entro en vigencia hasta el 27 de enero de 1980, al reunirse los requisitos de entrada exigidos por el artículo 84 de la propia convención.

La convención de Viena sobre el Derechos de los tratados, emanada de la conferencia realizada de Viena, Austria, en 1969, que se aplica a aquellos exclusivamente celebrados entre Estados, establece en su artículo 2, apartado 1, inciso a), que el tratado es:

“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”⁴⁴.

Del concepto de tratado se desprenden los aspectos fundamentales de los tratados internacionales, únicamente nos referiremos a la definición de tratados que establece la Convención de Viena.

Según el artículo 2, Párrafo 1, inciso a) de la Convención:

“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”.⁴⁵

De las líneas transcritas se deduce que la Convención se aplica únicamente a Tratados celebrados entre Estados, por escrito y que sean regidos por el Derecho Internacional. Asimismo, se reconoce la posibilidad de que el acuerdo conste de más de un instrumento y denominándolo como las partes prefieran.

Planteamos el problema de la necesidad de, por un lado, celebrar Tratados sobre materias de competencia local y, por otro, respetar la distribución de competencias que establece el artículo 124 Constitucional, por lo

⁴⁴ Convención de Viena. Conferencia de Viena, Australia en 1969.

⁴⁵ Idem.

que señalábamos la necesidad de explorar la solución que ofrece el Derecho Convencional.

Pues bien, el sistema jurídico internacional, a través de las convenciones o tratados en los que participan Estados Federales, ha incluido la llamada cláusula federal, disposición que, al menos en el plano internacional, ofrece una respuesta al problema en cuestión.

De hecho, la cláusula federal se repite en diversos tratados de los que México es parte. Su texto expresa:

Los Estados partes que tenga dos o más unidades territoriales rigen distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales, o solamente a una o más de ellas.

En México a diferencia de otros Estados Federales, como Estados Unidos de América y Canadá, no hace uso de esta cláusula, de acuerdo con el artículo 29 de la citada Convención, los tratados que celebramos, aún cuando versen sobre materias de competencia local, son obligatorias para efectos internacionales en la totalidad del territorio mexicano.

Al no hacer valer la cláusula federal, corremos el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional en el caso de que por mutuo propio o instancia de parte, una autoridad mexicana dejará de aplicar un tratado por considerarlo anticonstitucional.

Algunos de los elementos para suscribir un tratado internacional podemos mencionar:

- Los Estados son jurídicamente iguales,
- Cada Estado goza de derechos inherentes a la plena soberanía;
- Tiene el deber de respetar la personalidad de otros Estados;
- La integridad territorial y la independencia política de cada Estado son inviolables.

Cada Estado tiene el derecho de escoger y de desarrollar libremente su sistema político, social económico y cultural.

Cada Estado tiene el deber de cumplir plenamente y de buena fe sus obligaciones internacionales y de vivir en paz con los otros Estados.

Otro principio es "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, según el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969."⁴⁶

Aludiremos primero a la regulación constitucional de los tratados en México, ya que nuestra ley fundamental es, todavía, la norma suprema a que deben ajustarse todas las demás normas, incluyendo la Convención de Viena.

a) Regulación Constitucional.

La Constitución mexicana vigente hace referencia a los tratados o convenciones internacionales en los artículos 15, 18, 76, fracción I; 89, fracción X; 177 y 133.

⁴⁶ Idem

El artículo 15 Constitucional restringe las facultades del poder ejecutivo y del Senado para celebrar tratados, facultades previstas en los artículos 89, fracción x, y 76 párrafo I constitucionales en su última parte desautoriza en forma generalizada la celebración de tratados que alteren las garantías o derechos del hombre. Esta restricción está encaminada a la protección de la totalidad de los derechos civiles o individuales, así como de los derechos políticos o del ciudadano.

El artículo 18 constitucional, en su último párrafo, prevé la celebración de tratados para efecto de llevar a cabo el llamado intercambio Internacional de reos de nacionalidad mexicana o extranjeros.

Hasta 1993, México había celebrado convenios para ejecución de sentencias penales con Argentina, Belice, Bolivia, Canadá, España, Estados Unidos de América y Panamá.

El artículo 117 constitucional establece una prohibición a las entidades federativas para celebrar alianza, tratado, o coalición con otro estado o con potencias extranjeras.

Esta prohibición resulta congruente con la naturaleza jurídica del Estado federal mexicano, los Estados miembros carecen de personalidad jurídica para actuar como sujetos de derecho internacional.

En relación con el orden de jerarquía que guardan las normas dentro del sistema jurídico constitucional el artículo 133 constitucional señala:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha

Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".⁴⁷

El último párrafo del artículo 133 constitucional nos lleva a plantear si deben aplicarse los tratados internacionales indefectiblemente sobre las leyes locales.

Si en la práctica, al Juez se le presenta la disyuntiva de tener que elegir entre una disposición estatal y una convención internacional que regulan una misma situación jurídica en forma contradictoria, lo primero que deberá resolver es si de acuerdo con el artículo 133 constitucional, está facultado para no aplicar el tratado.

De acuerdo con algunos autores, el juez debe aplicar el tratado internacional aún cuando este se encuentre en conflicto con las disposiciones locales.

Al respecto, hemos sostenido el criterio de que el juez local debe aplicar la norma que considere que esté de acuerdo con la Constitución. Si aplica la ley constitucional, a pesar de que se lleve el asunto al juicio de amparo, el fallo dictado por el juez del fuero común quedará firme, es decir, que por respeto al orden constitucional e inclusive por economía procesal, debe aplicarse la disposición que este de acuerdo con la carta magna.

Si relacionamos el artículo 133 constitucional, arriba transcrito, con el 124, también de la Constitución que establece un sistema de delegación expresa de facultades a los funcionarios federales y reserva para las entidades

⁴⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. centésima trigésima primera edición, Porrúa, México 2002. P.p. 144.

federativas las facultades que no sean expresamente concedidas a la federación, se presenta el problema de si un tratado internacional que contenga disposiciones sobre materias de competencia local esta o no apegado a la Constitución.

Sobre este particular existen también opiniones opuestas: El Ejecutivo federal si puede celebrar tratados internacionales en materias que estén reservadas a los estados de la federación, y que tales tratados sólo requieren de la aprobación del Senado, sin que sea necesaria la intervención de otro órgano para que el Presidente pueda ratificarlos o adherirse a ellos a nivel internacional.

Algunos juristas, sostienen la validez de los tratados internacionales celebrados en materias reservadas a los Estados. Se basan en los argumentos de la jurisprudencia estadounidense, la cual ha sostenido que las leyes del Congreso son ley suprema sólo cuando se promulgan en cumplimiento de la Constitución, mientras que los tratados serán declarados así cuando sean hechos bajo la autoridad de Estados Unidos, es decir, bajo la autoridad del senado.

En nuestro sistema jurídico el criterio estadounidense no es aplicable, puesto que la Constitución del pueblo mexicano es diferente a la del país vecino, debido a nuestras raíces.

En México, como país defensor, establecemos la Constitución para limitar las facultades del poder público.

La diferencia fundamental entre el sistema norteamericano y el mexicano, en relación con la validez de los tratados, estriba en que, para ellos, son regla suprema cuando están celebrados bajo la autoridad de los Estados

Unidos, mientras que, para nosotros, lo son siempre y cuando se hallen de acuerdo con nuestra Constitución.

En opinión de quien esto escribe, no hay supremacía del derecho federal sobre el local, debido a que ambos están subordinados a la Constitución federal. Se trata de dos esferas de validez independientes, y cuyas facultades limita expresamente la Constitución en el artículo 124.

Dado que ni la jurisprudencia ni la Ley sobre celebración de tratados aportan una solución respecto de la necesidad que se presenta en la práctica de celebrar tratados sobre materias reservadas a los Estados sin violar el pacto federal, quizás debamos buscar la respuesta en el derecho convencional mismo.

1.6.1. CLASIFICACIÓN DE LOS TRATADOS.

Podemos clasificar a los tratados internacionales atendiendo al número de Estados que lo suscriben, estos son:

BILATERALES.- Los suscriben sólo dos naciones para solucionar la problemática específica que en la materia se presenta entre ellos. En el área conflictual este tipo de acuerdos internacionales desempeñan un papel importante, pero su acción ha sido limitada.

MULTILATERALES.- Se elaboran para que los suscriban una gran cantidad de países de cualquier parte del orbe o de una región geográfica determinada. Por su naturaleza la unificación del derecho internacional privado se concentra en este tipo de tratados.

BILATERALIZACIÓN.- Es una modalidad aplicada a los tratados multilaterales que hasta hoy se utiliza en algunos convenios europeos, surgió en 1966 de la Novena Sesión Ordinaria de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado y se empleó, por primera ocasión, en al Convención sobre Obtención de Pruebas en Materia Civil o Comercial del 18 de marzo de 1970. Este método señala que el acuerdo entrará en vigor sólo para la nación adherida y aquellos Estados contratantes que hubieren declarado aceptarla, lo cual da confianza a las partes y fomenta la suscripción.⁴⁸

La clasificación expuesta a continuación implica criterios que no son excluyentes entre sí, de manera que un mismo acuerdo puede estar en más de una clasificación.

Acuerdos puramente comunitarios y acuerdos mixtos.

- Los **acuerdos puramente comunitarios** son aquellos en que sólo la Comunidad puede concluirlos ya que trata materias que en su totalidad entran en el ámbito de las competencias que le han sido atribuidas por los tratados. De esta manera, los Estados miembros están obligados a respetarlos y aplicarlos. Es el caso de la mayoría de acuerdos bilaterales y entre estos, especialmente los comerciales.

- En los **acuerdos mixtos** la participación de la Comunidad se limita a las materias del acuerdo que dependen de su competencia mientras que el resto del acuerdo puede ser aceptado por los Estados miembros. Este tipo de acuerdo suele ser la regla general de todos los acuerdos multilaterales

⁴⁸ Cfr. BECERRA RAMÍREZ, Manuel. Derecho Internacional Público, Oxford University Press, México, 1997. Pp. 17 y 18.

Acuerdos comerciales y acuerdos de asociación

- Los **acuerdos comerciales** son aquellos celebrados en el ámbito de la política comercial común y, en principio, en base a lo establecido en el artículo 133, aunque con la evolución de esta política, también ha variado el contenido de estos acuerdos.

- Los **acuerdos de asociación** son aquellos celebrados por la Comunidad con uno o más Estados o con organizaciones internacionales que establezcan una asociación que entraña derechos y obligaciones recíprocos, acciones comunes y procedimientos particulares. Existen varios tipos de acuerdos de asociación como por ejemplo los que hacen referencia a los acuerdos que se establecen bajo perspectiva de adhesión o los acuerdos de cooperación.

Con las modificaciones del tratado constitutivo se ha previsto la competencia comunitaria para concluir acuerdos internacionales en determinadas políticas comunitarias:

Por lo anterior es menester hacer las siguientes reflexiones:

- Respecto a la competencia para celebrar tratados internacionales, conforme con el artículo 89 Constitucional, fracción X, ésta es exclusiva del Presidente de la República, quien deberá actuar como jefe de Estado y no como ejecutivo Federal.
- Los Tratados, además, deberán aprobarlos el Senado, de conformidad con el artículo 76, fracción I de la Constitución.
- El artículo 133 Constitucional no es impedimento para que un Juez del fueron común analice y decida sobre la aplicabilidad de una Convención o

Tratados Internacionales, puesto que estos podrían no estar de acuerdo con la Constitución.

- En virtud de que los Tratados y la leyes Ordinarias de los Estados están subordinados a la Constitución Federal, no hay supremacía u orden jerárquico entre ellos, sino que se aplican en ámbitos distintos.
- Una correcta utilización de la Cláusula Federal podría ser la solución al problema que presenta la celebración de Tratados Internacionales que versen sobre materias de competencia reservada a las Entidades Federativas, en los Estados Federales como lo es México.
- La regulación que la Ley sobre celebración de Tratados aplica a los acuerdos interinstitucionales, a pesar de ser defectuosa es inocua.

1.6.2 Ley sobre celebración de Tratados Internacionales.

La Ley sobre celebración de Tratados fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el jueves 2 de Enero de 1992, y entró en vigor el día siguiente. Consta de 11 artículos que en su mayoría repiten conceptos de la Convención de Viena o de la propia Constitución.

Lo novedoso e importante, es que distingue dos tipos de instrumentos internacionales: los tratados y los acuerdos internacionales.

A los primeros los define en su artículo 2, apartado 1, de la siguiente manera:

“Tratado: el Convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno

o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen. Se ha llegado a entender que al definir esos acuerdos se faculta a cualquier dependencia u organismo descentralizada de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal para celebrar lo que prácticamente sería un tratado, y un compromiso del país en el ámbito internacional".⁴⁹

Debido a la exigencia de que los cuerdos interinstitucionales estén regidos por el Derecho Internacional Público, el legislador evito, que se de el supuesto de que cualquier organismo o dependencia de cualquiera de los niveles del gobierno comprometa a la nación pues, el derecho internacional que rige los tratados son las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, la primera de ellas regula los tratados celebrados entre organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y Estados; es decir, el derecho internacional no regula tales acuerdos interinstitucionales como lo pretende la Ley sobre ala Celebración de Tratados, por lo que difícilmente podría fincársele responsabilidad internacional al estado mexicano por el incumplimiento de estos acuerdos.

Otro de los aspectos más notables de esta ley es el contenido en su artículo 8:

"Cualquier Tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales, en que sean parte, un lado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas, y por el otro, gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internaciones, deberá:

⁴⁹ Ley sobre celebración de Tratados Internacionales. Diario Oficial de la Federación de 2 de Enero de 1992.

- I. Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de responsabilidad internacional;
- II. Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas; y
- III. Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad”.⁵⁰

Es de sobra conocido que en las relaciones jurídicas de carácter internacional rige el principio de reciprocidad así como que en todo proceso o juicio debe respetarse la garantía de audiencia y asegurarse la imparcialidad del o de los juzgadores. Lo trascendente de este artículo se localiza en donde se prevé la posibilidad de que la Federación sea parte en un procedimiento de solución de controversias previstas por un tratado o acuerdo interinstitucional.

Ha sido criticada en el sentido de que reconoce la posibilidad de que a través de un acuerdo interinstitucional se someta al Estado mexicano a un arbitraje o a cualquiera otro método de solución de controversias, y se renuncia a la inmunidad de que goza el país.

Sin embargo, consideramos que ni el derecho internacional ni el constitucional mexicano aceptan esta posibilidad. En el plano internacional, como lo anotamos con anterioridad, no son regulados los mencionados acuerdos interinstitucionales, y en el ámbito de nuestra Constitución, el artículo 104 de ésta es muy claro: “Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer: de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias

⁵⁰ Idem.

sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas a elección del actor, los jueces tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal ...”⁵¹

Al no concebir la Constitución los acuerdos interinstitucionales su suprime la posibilidad con base en ellos se someta al estado mexicano a un arbitraje o a cualquier otro método de solución de controversias. Además, en lo que respecta a los tratados, queda claro que en toda controversia que se suscite sobre el cumplimiento o aplicación de estos y en la que sea parte la Federación, serán competentes, por disposición constitucional, los tribunales federales.

Quizá hubiese sido más acertado, por parte del legislador ordinario, tratar por separado los diversos mecanismos de solución pacífica de controversias: por un lado, los reconocidos por el derecho internacional público y acogidos por nuestra Carta Magna en su artículo 89 fracción X, y, por otro, los mecanismos de carácter privado, es decir, los contemplados por el derecho internacional privado o el derecho comercial internacional.

Respecto de los acuerdos interinstitucionales, el mismo artículo 2 de la ley, en su apartado II, señala:

“Acuerdo institucional: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal, y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales,

⁵¹ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. centésima trigésima primera edición, Porrúa, México 2002. P.p. 91.

cualquiera que sea su denominación, sea que se derive o no de un tratado previamente aprobado”.⁵²

Respecto de la Constitucionalidad de la Ley sobre Celebración de Tratados, especialmente de su artículo 8, de cuya redacción vigente se entiende que la Federación puede quedar sometida a dirimir las controversias que tenga con personas físicas o morales extranjeras, mediante los mecanismos que algún tratado internacional prevea.

Cabe señalar que conforme al párrafo final del artículo 4 de la ley, para ser obligatorios en el territorio nacional, los tratados deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación. Este es otro de los puntos que los distinguen de los acuerdos interinstitucionales.

Teniendo conceptos más relevantes que se van a tomar en torno al tema que nos interesa ahora, podemos entender más afondo la problemática de suscribir Tratados Internacionales relacionados con la materia laboral, y encontrar una solución para poder utilizar de una manera adecuada lo que son las relaciones entre los diferentes Estados, sin que ninguno de éstos se encuentre perjudicado, al respecto del trato de los trabajadores.

⁵² Ley sobre celebración de Tratados Internacionales. Diario Oficial de la Federación de 2 de Enero de 1992.

CAPITULO 2

ÁMBITO ESPACIAL Y JURÍDICO DEL DERECHO LABORAL

Antes de tratar el tema sobre el ámbito espacial y jurídico del derecho laboral es menester tratarlo en sentido general del Derecho, y teniendo así la pauta entraremos de lleno al estudio de este tema en relación con el Derecho del Trabajo.

Aplicar la norma jurídica, es el momento más importante del derecho, no existe para ser objeto de reflexiones y elaboraciones académicas, sino para ser llevado a cabo.

La concientización de la norma es el centro de gravedad de todo sistema jurídico y su piedra de toque.

Sin embargo, la norma jurídica puede traer algunas complicaciones teóricas y prácticas; esto es, conflictos ha resolver y por ello es necesario hacer un acercamiento a esta problemática concreta, no es lo mismo aplicar que ejecutar las normas.

La realización puede traer aparejado la ejecución de la norma, ya que consiste en la hipótesis del precepto previsto por el legislador.

Cuando una norma no es observada voluntariamente, o cuando su aplicación requiere de la previa comprobación por parte de la autoridad, del hecho o hechos que la motivan, la sanción es el elemento de garantía.

Realizar la norma es concretar la sanción de un orden jurídico. La procedencia de la aplicación de toda disposición legal requiere a su vez de 2 operaciones.

- Determinar las condiciones, en relación con el tiempo y con el espacio, es decir, proceso de creación de normas;
- La interpretación del precepto.

Sólo mediante la realización de estas 2 operaciones puede llegarse a determinar, en cada ocasión, si una norma se lleva a cabo y después se ejecuta.

Aplicar quiere decir: atribuir, instituir, fundar, establecer, producir, e imputar a alguien una norma: Es una decisión y a su vez un resultado. Como resultado, es el efecto del acto de autoridad y constituye la singularización

Como decisión, éste puede ser judicial, administrativo o civil. La decisión será siempre un acto de autoridad y esta última es una calificación que el orden jurídico da a ciertas personas.

Las norma jurídicas viven en las leyes y reglamentos, por no mencionar todos los instrumentos normativos, legales, y el conjunto de leyes y otros instrumentos constituyen el orden jurídico nacional; pero de esto a contemplar el derecho o la ley tienen que aplicarse, es un absurdo, lo que tiende en verdad a aplicarse son las normas que constituyen la parcialidad del todo jurídico.

Realizar la ley, tiene algunos problemas más aparejados porque aparecen conflictos que deben resolverse ya en el tiempo, o el espacio, o técnicamente el ámbito de validez de la norma jurídica puede presentar problemas a resolver.

Es necesario observar la existencia de esa o esas normas que se hacen con el concurso de técnicas ya aprobadas; en el pasado a esas técnicas les llamaron derecho transitorio y conflicto de estatutos. La determinación de la existencia o de la vida de la norma se hace a través de constatar los ámbitos de validez temporal y parcial respectivamente referidos a un sistema normativo jurídico.

La autenticidad de la norma, es un problema que exige encontrar sus rasgos jurídicos y finalmente el proceso de determinación de la norma, debe realizar una última constatación cuya importancia resulta potenciada dentro de la estructura del Estado de Derecho; esta prueba consiste en la verificación de su legalidad formal y el Jusnaturalismo incluso reclama una constatación material, que consistiría en la legalidad substancial de la norma: en su justicia intrínseca.⁵³

a) Conflicto de Normas en el Tiempo

En principio, las normas jurídicas rigen todos los hechos que, durante el lapso de su vigencia, ocurren en concordancia con sus supuestos. Si un supuesto se realiza mientras una ley está en vigor, las consecuencias jurídicas que la disposición señala deben imputarse al hecho condicionante. Realizado éste, ipso iure se actualizan sus consecuencias normativas. Las facultades y deberes derivados de la realización de un supuesto poseen una existencia temporal más o menos larga. Algunas veces, la deposición normativa indica la duración de aquellos; otras, tal duración es indefinida, y la extinción de las consecuencias de derecho dependen de la realización de ciertos supuestos.

⁵³Cfr OVILLA MANDUJANO, Manuel. Teoría del Derecho, Duero, México 1990. P.p. 244.

La ley se integra de normas jurídicas y normas no-jurídicas, cuyos signos son la generalidad, la abstracción y su obligatoriedad, en el caso de las primeras. Tienen además una fecha en la que empieza su vigencia, su vida legal, a partir de la cual es obligatoria para todos en su observación, pero puede llegar a perder su vigencia temporal en un momento posterior la abrogación o derogación; entendiendo lo primero, la supresión total de las normas, y lo segundo, la supresión parcial de ellas.

La ley integrada por normas jurídicas tiene validez dentro de un período, que va desde su iniciación de vigencia, hasta su abrogación o derogación, tecnicismos propios de la vigencia normativa.

La retroactividad de las normas o de la ley, significa que la nueva ley abarca efectos jurídicos que nacieron bajo la vigencia de la ley anterior, extiende hacia el pasado su fuerza obligatoria.

El artículo 14 Constitucional en su primer párrafo expresa: "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo, en perjuicio de persona alguna".⁵⁴

Se entiende que la aplicación retroactiva será permitida si beneficia a alguien en particular.

Las normas jurídicas contenidas en las leyes o los reglamentos deben de aplicarse a todos los casos desde que entran en vigor hasta dejar de tenerlo, por lo que es indispensable conocer cuando se inicia la vigencia y cuando termina, aquí juegan un papel importante los artículos transitorios de las leyes y reglamentos.

⁵⁴ . Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. centésima trigésima primera edición, Porrúa, México 2002. P.p. 13.

En el caso del derecho mexicano, las mismas leyes y reglamentos fijan la fecha en que deben de entrar en vigor y es común que el legislador señale una fecha determinada desde su publicación para que entre en vigor.

b) Conflicto de normas en el Espacio

En lo que toca al ámbito temporal, hemos visto ya cómo es posible que una ley se aplique no sólo a los hechos jurídicos ocurridos a partir de la iniciación de su vigencia, sino a las consecuencias normativas de hechos anteriores, inicialmente regidos por otra ley. Ello implica la coincidencia de los supuestos de ambas leyes, así como la divergencia de sus disposiciones y la perduración de las consecuencias normativas nacidas bajo el imperio del primer precepto.

Los llamados conflictos de leyes en el espacio no solamente se refieren a la determinación del ámbito espacial, sino a la del personal de vigencia de los preceptos legales. Pues, no se trata únicamente de inquirir que la ley debe aplicarse en tal o cual lugar sino de saber si una cierta persona debe aplicársele su propia ley o la extranjera. Otras veces el conflicto existe entre preceptos de diferentes provincias de un mismo Estado, o entre leyes de distintas partes de una Federación.

Los conflictos de leyes en el espacio se reducen siempre a establecer el carácter territorial o extraterritorial de determinado precepto. En principio, las leyes vigentes en un Estado se aplican dentro del territorio del mismo. En derecho público se llama territorio no es otra cosa que el ámbito normal de vigencia del orden jurídico de un Estado, en relación con el espacio. Decimos normal porque en ciertos casos se admite la posibilidad de la ley obligatoria en

el territorio de un Estado se aplique fuera de él, o la ley extranjera tenga aplicación en territorio nacional.

“Todo lo anterior es consecuencia de la pluralidad de legislaciones, ya sea en el interior de un Estado, ya en el orden internacional. Como la actividad de las personas no se desenvuelve siempre, desde el punto de vista del derecho, en el ámbito espacial de vigencia del Estado, a que pertenece, sino que puede desarrollarse en territorio extranjero, o en relación con personas de diferente nacionalidad, o con bienes ubicados en otro Estado, a menudo surgen las cuestiones concernientes a la autoridad extraterritorial o puramente territorial de las diversas normas.”⁵⁵

Después de habernos dado cuenta de los conflictos de leyes tanto espaciales como territoriales en el Derecho, ahora nos enfocaremos a la materia del Derecho laboral.

c) Aplicación de las normas de trabajo en función del Espacio

El derecho mexicano rige todas las relaciones de trabajo que existan sobre el territorio nacional, de mexicanos o de extranjeros, independientemente del acto o causa que le dio origen, o expuesto con otras palabras: toda relación de trabajo subordinado que se cumpla dentro de los límites territoriales de la República, queda regida por las normas del trabajo.

Lo anterior se apoya en consideraciones diversas: nuestro derecho del trabajo, al que hemos construido como una pirámide invertida, porque su

⁵⁵ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, vigésimo quinta edición, Porrúa, México, P.p. 390.

vértice, que es la Declaración de derechos sociales, está sumergido en el alma soberana de la Nación, de donde irradia hacia la totalidad de la clase trabajadora, forma parte de los derechos de la persona, por lo que se extiende a todo prestador de trabajo.

En el artículo 1º de la Ley Federal del Trabajo dispone que es de observancia general en toda la República y rige las relaciones de trabajo comprendidas en el Artículo 123, apartado A, de la Constitución.

No obstante la generalidad de la fórmula presentada, es preciso analizar algunas cuestiones como lo son:

- Derechos y limitaciones en el trabajo de los extranjeros: la aplicación del principio general a los extranjeros está condicionada por algunas circunstancias y por ciertas disposiciones de la Constitución y de las leyes del país.

- A) Todos los que habitan el territorio nacional están amparados por el principio de la libertad de trabajo, pro esta libertad, según el artículo cuarto de la Carta Magna, puede vedarse cuando se ataquen los derechos de la sociedad⁵⁶. Frente a esta disposición, el trabajo de los extranjeros depende de que su ingreso al país se efectúe con la calidad correspondiente con las leyes migratorias. Por lo tanto, si una persona ingresa al país como turista, las autoridades migratorias pueden, en cualquier momento, prohibirle el trabajo que estuviere prestando y aun obligarle a abandonar el país.

⁵⁶ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. centésima trigésima primera edición, Porrúa, México 2002. P.p. 10.

- B) Algunos juristas, se preguntan por la condición de los menores extranjeros que en su país pueden prestar su trabajo, pues no es posible aplicar su trabajo como legal ya que la Declaración y la Ley no lo permiten; una prohibición, por lo demás, que se propone evitar daños que pueden advenir a la niñez por trabajos prematuros.

- C) Sobre los contratos celebrados en el extranjero, la Ley Federal del Trabajo no exige ningún género de formalidades, de tal suerte que bastará el hecho real de la prestación del trabajo para que se genere una relación plenamente válida.

- D) Existen 2 tipos de limitaciones en el trabajo de los extranjeros que derivan una de la Constitución y la otra de la Ley Federal del Trabajo.
 - El artículo 32 de la Carta Magna previene que "todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con al bandera o insignia mercante mexicana"⁵⁷ deberá ser mexicano por nacimiento, norma cuya finalidad es contribuir a la seguridad nacional.

Abordando ahora el tema de la protección a los trabajadores mexicanos que van a prestar servicios en el extranjero, se establece que la fracción XXVI del artículo 123 contiene algunas disposiciones a favor de los trabajadores mexicanos que van a prestar servicios en el extranjero. El mandato constitucional fue desarrollado en el artículo 29 de la Ley de 1931, pero en vista de la experiencia adquirida en los últimos años, se estimó oportuno precisar y completar en el artículo 28 de la ley, las medidas protectoras:

⁵⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. centésima trigésima primera edición, Porrúa, México 2002. P.p. 39.

- a) Las condiciones de trabajo se redactarán por escrito y deberán contener las estipulaciones siguientes: las mismas que se requieren en las relaciones individuales de trabajo; los gastos de transporte, repatriación, traslado hasta el lugar de origen y alimentación, y los que se originen por el ingreso al país de destino, serán por cuenta del patrono; el trabajador tendrá derecho a las prestaciones de seguridad y previsión social que se otorguen a los extranjeros, y en todo caso, a ser indemnizado por los riesgos de trabajo con una cantidad igual a la que señale la ley mexicana, por lo menos; b) El domicilio del patrono para los efectos letales; c) El escrito será sometido a la aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje, la que determinará el monto de la fianza o depósito que estime suficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones; d) El escrito será visado por el cónsul de la nación a donde vayan a prestarse los servicios; e) Una vez comprobado el cumplimiento de las obligaciones, la Junta de Conciliación y Arbitraje ordenará la cancelación de la fianza o la devolución del depósito.⁵⁸

d) Aplicación de las normas de trabajo en función del tiempo

La doctrina del derecho constitucional no siempre ha sabido elevarse a los planos que le corresponden y aun es frecuente encontrar que abandone las cuestiones que le pertenecen a otras disciplinas; así ocurrió con el principio de la irretroactividad de la leyes, que se presenta en la historia de los siglos XIX y XX como uno de los elementos del patrimonio del derecho civil, siendo así que

⁵⁸ Cfr. DE LA CUEVA, Mario. "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", décimo sexta edición, Porrúa, México 1999, Pág. 148.

pertenece al derecho constitucional, no sólo por formar parte de los derechos del hombre, sino porque es un principio que rige la totalidad del orden jurídico. Este abandono dio por resultado que las restantes ramas del derecho, tal vez por fuerza es reconocer los méritos, por la argumentación civilista.

Otros muchos principios del derecho individual del trabajo se hacen sentir en la empresa: la limitación de la jornada obliga a la racionalización de los tiempos de las labores y las normas sobre el salario son un interlocutor que está diciendo en todo momento que el funcionamiento de una empresa que no puede asegurar los salarios decorosos es una afrenta a la justicia; la participación obrera en las utilidades, cuando las autoridades hacendarias y de trabajo se decidan a evitar que abusen los empresarios, cambiará la idea de que todos los beneficios de la producción son propiedad del capital.⁵⁹

2.1 ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL

Es importante repasar los antecedentes, aun en forma sucinta, a través del eslabonamiento de los acontecimientos históricos, que permitirá entender el sustento de esos derechos y la viabilidad de los mismos.

En la época Colonial en forma paralela a la esclavitud había artesanos y obreros libres, tales artesanos y obreros libres debieron haber generado numerosas relaciones con quienes los contrataban, no se conserva con claridad ningún indicio que conduzca a determinar las posibles formas de jornada, de salario y demás condiciones relativas a la prestación de servicios que se daban en aquella etapa.

⁵⁹ Cfr. *Ibidem*, p.p. 168.

En la Colonia, refiriéndonos precisamente a Las Leyes de Indias, los ordenamientos jurídicos que tuvieron vigencia en dicha época sobre la ya referida, se dieron por la iniciativa de los reyes católicos.

Las leyes de Indias constituían derecho vigente, más no positivo, entendida la positividad como un hecho que no estriba en la observancia de cualquier precepto, vigente o no vigente, lo anterior por la falta de coercibilidad de tal legislación.

En la Encomienda se estableció a diferentes factores, como es la necesidad del conquistador de transformarse en colono y la abundancia de la mano de obra de los indígenas, se instauró a favor de los conquistadores y sus descendientes, y pretendía poblar la totalidad de las tierras conquistadas; su objetivo era dar al encomendado un determinado número de indios, los que debían servirle y tributarle como encomendados a cambio el encomendario debía darles buen trato e impartirles la doctrina cristiana, en su origen tenía la finalidad proteccionista, después se transformó en un sistema de explotación, el cual se tornó injusto.

El Repartimiento, tal sistema se prestó a sin número de abusos injustos, era obligatorio para los varones de 18 a 60 años, el Juez repartidor señalaba a las autoridades de un pueblo el número de indígenas que deberán enviar a los lugares donde se necesitaba su mano de obra, si no lo hacían les imponían severas multas.

El trabajo por jornal o peonaje, en tal sistema los indígenas acudían voluntariamente a las haciendas a ofrecer sus servicios, era más atractivo que el

trabajo en los pueblos y caminos, ya que el salario era regular, tal sistema creció al obligarse al trabajador a arralgar por motivo de deudas.

Lo que respecta a los obrajes, es el inicio de un gran desarrollo manufacturero, son el antecedente de la fábrica actual, aunque se encontraban en gran desventaja con los talleres de artesanos, los que tenían muchos más privilegios amparados por los gremios.

Los obrajes no lograron gran desarrollo, por el carácter de la economía de la Nueva España, por la tendencia a producir manufacturas susceptibles de consumirse dentro de un perímetro cercano a los centro de producción, así como por la insuficiencia del capital industrial.

En la época independiente, el primer acto legislativo de los insurgentes fue el Decreto de abolición de la esclavitud, por Miguel Hidalgo en la Ciudad de Valladolid el día 19 de octubre de 1810.

En el artículo 22 de los Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón se estableció: Ningún empleo, cuyo honorario se erogue de los fondos públicos, o que eleve al interesado de la clase en que vivía, o dé mayor lustre a sus iguales, podrá llamarse de gracia, sino de rigurosa justicia.

Morelos no descuidó sentar las bases para la organización del naciente Estado mexicano; convocó a un Congreso, el cual se instaló en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813, en el cual se leyó un documento denominado los Sentimientos de la Nación. El cual constaba de 23 puntos, la concepción de justicia se establece en el punto 12 de tal documento, que a la letra dice: Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso

deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, modelen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejor sus costumbres, aleje su ignorancia, la rapiña y el hurto.

También se establecían en los puntos 9 y 10 del ordenamiento citado, que los empleos se darían a los nacionales y excepcionalmente a los extranjeros.

En la época de la Constitución de 1824, después del 27 de septiembre de 1821, con la entrada del ejército trigarante a la Ciudad de México, se consumó la independencia nacional, y comenzó la etapa de gestión de la nacionalidad mexicana. La Constitución de 1824 se propuso establecer lineamientos políticos que le dieran seguridad a la nación, en nada se mejoraron las condiciones de vida y de trabajo del peonaje mexicano.

En el breve periodo de 33 años que median entre 1824 y 1857 hubo un Imperio se dictaron 5 constituciones, se establecieron los regímenes federales y dos centralistas; dos guerras con el extranjero, en la última de las cuales el país sufrió la mutilación de la mitad de su territorio.⁶⁰

La Constitución de 1857, con respecto al aspecto laboral, las condiciones de la época no fueron propicias para el reconocimiento del derecho del trabajo, algunas de las intervenciones más relevantes son las de Ignacio Ramírez, El Nigromante, quien en sesión del 7 de julio de 1856, reprochó a la Comisión el no haberse ocupado de los problemas sociales; como las que sufrían los jornaleros, así como de la insuficiencia del salario para satisfacer las

⁶⁰ Cfr. DÁVALOS, José. Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo. segunda edición, Porrúa, México, 1995. Pág. 39

necesidades del trabajador, otra de las intervenciones relevantes fue la de Ignacio Luis Vallarta, el 3 de agosto de 1856, se pronunció en contra de lo expuesto por Ignacio Ramírez, quien sostuvo que ante una industria incipiente, no era factible proteger al trabajador sin arruinar a las empresas como una consecuencia natural.

El Código Civil de 1870 y el Código Penal de 1872, fueron antecedentes importantes para la regulación laboral, ahora analizaremos lo más importante de cada uno. El Código Civil de 1870 dispuso que la prestación de servicios no era equiparable al contrato de arrendamiento, toda vez que el hombre no es igual que una cosa. Fuera de esta magnífica declaración de principios, el texto de esta reglamentación sostuvo que una marcada tendencia a beneficiar a los patrones.

Otra disposición que resulta ejemplificativa es aquella por virtud de la cual el trabajador podía renunciar al empleo sin tener responsabilidad, pero sin derecho a recibir prestación alguna.⁶¹

Otro antecedente importante es el del Constituyente de 1916 – 1917. Por decretos de 14 y 19 de septiembre de 1916, convocó al pueblo para que eligiera representantes a un Congreso Constituyente que se abocaría a la tarea de modificar la Constitución.

La Comisión de Constitución presentó el Proyecto a la Asamblea, ésta no hizo modificaciones de fondo y fue así como el 23 de enero de 1917 fue aprobado por unanimidad de 163 votos de los diputados presentes. De tal

⁶¹ Cfr. Idem.

modo México pasó a los anales de la historia como el primer país que dio rango constitucional a las garantías sociales.

La importancia del artículo 123 constitucional radica en las palabras del constitucionalista Jorge Carpizo cuando señala: Nuestro artículo 123 quiere y promete justicia; justicia para hacer hombres libres. Y únicamente de hombres libres están constituidos los grandes pueblos.

La Constitución de 1917, afirma por primera vez los puntos básicos de la reglamentación de los derechos de los trabajadores, es la expresión de la lucha armada iniciada en 1910.

a) Apartado "A"

La creación del artículo 123 constitucional, constituye una respuesta al descontento social que se hizo a través de la lucha armada, la voluntad de garantizar a los trabajadores los derechos mínimos que exigía su condición humana, lo que desembocó en la elevación de esos derechos a rango constitucional.

El artículo 123 constitucional sin apartados, es un régimen aplicable a todos los trabajadores. Al trabajo regulado por el apartado "A" se le denomina trabajo en general.

Las bases de este precepto establece son de naturaleza imperativa e irrenunciable. Son tutelares dichas normas, porque tienen por objeto proteger a una clase determinada; son imperativas, porque se imponen a la voluntad de las partes en la relación laboral, la que pierde así su naturaleza estrictamente

contractual; y son irrenunciables, porque ni siquiera los propios beneficiarios de los derechos, pueden declinarlos o renunciar a su aplicación.⁶²

Las normas que rigen el apartado A y que se refieren al contrato de trabajo en general, pueden clasificarse en los grupos siguientes:

- normas tutelares del trabajador individual, son las relativas a la duración máxima de la jornada diurna y nocturna, descansos obligatorios, salarios mínimos, participación en las utilidades, pagos en moneda de curso legal.
- Normas tutelares de las mujeres y los menores, son las que prohíben las labores insalubres y peligrosas, los servicios nocturnos y el trabajo de los menores de 12 años; y establecen una jornada reducida para los menores de 16 años y descanso especial para las mujeres a punto de dar a luz.
- Normas tutelares de derechos colectivos, son las que garantizan los más importantes medios de defensa y mejoramiento de la clase trabajadora: la asociación profesional y la huelga.
- Normas sobre previsión social, como las relativas a riesgos profesionales, prevención de accidentes, higiene industrial, seguridad social, servicios para la colocación de los trabajadores, habitaciones y escuelas, medidas contra el vicio y protección al patrimonio familiar.

⁶² Cfr. *Ibidem*, P.p. 48.

- Normas sobre jurisdicción del trabajo, determinando las bases para la integración y funcionamiento de los tribunales laborales y su competencia local o federal.⁶³

En el apartado A del artículo 123 constitucional, la persona que establece una empresa persigue obtener, luego del proceso de producción o distribución del bien o servicio obtener el mayor beneficio económico.

b) Apartado "B"

Los trabajadores al servicio del Estado no fueron incluidos en el texto original del artículo 123 constitucional.

Como lo establece el Profesor José Dávalos, "entre los años 1917 y 1929, las legislaturas de los Estados expidieron leyes del trabajo, en ejercicio de la facultad concedida en el preámbulo del artículo 123 constitucional. Algunas de esas leyes se ocuparon de las relaciones de los trabajadores al servicio de las Entidades Federativas, otras no lo hicieron".⁶⁴

La polémica consistente en determinar si el artículo 123 constitucional era aplicable a los burócratas, la resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que "los trabajadores al servicio del Estado no gozan de las prerrogativas que para los trabajadores consigné el artículo 123 de la Constitución ya que éste tendió a buscar un equilibrio entre el capital y el trabajo como factores de la producción, circunstancias que no concurren en las

⁶³ Cfr. *Ibidem*, P.p. 62

⁶⁴ Dávalos, José. Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo, segunda edición, Porrúa, México 1995. P.p. 322.

relaciones que median entre el poder público y los empleados que de él dependen”.

La leyes del servicio civil no se expidieron; los trabajadores del servicio público desarrollan sus labores en una completa inseguridad jurídica.

El tema de las relaciones laborales de los servidores públicos, tan debatido en todo tipo de foros, no estuvo al margen de la campaña electoral, del candidato a la presidencia de la República el general Lázaro Cárdenas.

El cual dice: “La iniciativa del Ejecutivo sobre el Estatuto Jurídico de los trabajadores a su servicio, se motivó en la necesidad de poner a salvo a los servidores del Estado de las contingencias electorales, asegurándoles la estabilidad en sus cargos y sus ascensos, a base de eficiencia y honorabilidad, así como en la de garantizar sus derechos de asociación para la defensa de sus intereses, satisfaciendo así una vieja y justa aspiración de los empleados de Gobierno, recogida como compromiso durante mi gira electoral para la Presidencia”.⁶⁵

Fue el siguiente paso presentar el Estatuto Jurídico de los Trabajadores del Poder Ejecutivo Federal, el cual fue estudiado por las comisiones respectivas del Senado los cuales formularon un dictamen que en su parte medular señalando que el empleado público, como asalariado, constituye un factor de la riqueza social a la que aporta su esfuerzo intelectual o material, por lo que recibe una remuneración que lo coloca dentro de la categoría social de los que sólo tienen como patrimonio su capacidad de trabajo, el trabajador aludido, a pesar de tal característica, ha carecido de la protección del Estado y de la Ley en materia de

⁶⁵ Idem.

trabajo y no ha gozado nunca de los derechos y prerrogativas que la Revolución ha conquistado para los demás trabajadores.

Los trabajadores al servicio del Estado por diversas y conocidas circunstancias, no habían disfrutado de todas las garantías sociales que el artículo 123 de la Constitución General de la República consigna para los demás trabajadores. De tal forma surge como un régimen especial, de excepción, el marco jurídico constitucional que regula las relaciones laborales que se dan entre los Poderes de la Unión y el gobierno del Distrito Federal con sus trabajadores.⁶⁶

La causa de los trabajadores, en este caso de los que prestan sus servicios al Estado, al elevar sus relaciones laborales a nivel constitucional; se puso de manifiesto la tradición humanista y de justicia social del pueblo mexicano. La importancia de que la protección para los servidores públicos se estableciera a nivel constitucional, radicaba en ser un factor indispensable para dar consistencia y viabilidad a los derechos otorgados.

La exposición de motivos de la Iniciativa de reformas que adicionó al artículo 123 constitucional el apartado B señalaba lo siguiente: Es cierto que la relación jurídica que une a los trabajadores en general con sus respectivos patrones, es de distinta naturaleza de la que liga a los servidores públicos con el Estado, puesto que aquellos laboran para empresas con fines de lucro o de satisfacción personal, mientras que éstos trabajan para instituciones de interés general, constituyéndose en íntimos colaboradores en el ejercicio de la función pública: Pero también es cierto que el trabajo no es una simple mercancía, sino que

⁶⁶ Cfr. *Ibidem*, Pág. 71.

forma parte esencial de la dignidad del hombre; de ahí que deba ser siempre legalmente tutelado.

De lo anterior se desprende la necesidad de comprender la labor de los servidores públicos dentro de las garantías al trabajo que consigna el antes citado artículo 123 constitucional, con las diferencias que naturalmente se derivan de la diversidad de situaciones jurídicas.

Para finalizar podemos establecer que el apartado A del multicitado artículo comprende las relaciones de trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, y de una manera general, todo contrato de trabajo, su ley reglamentaria es la Ley Federal del Trabajo.

En tanto que el apartado "B" regula las relaciones de trabajo entre los Poderes de la Unión y el gobierno del Distrito Federal con sus trabajadores. Su ley reglamentaria es la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

2.2. JURISDICCIÓN DEL TRABAJO

En la época del proceso romano había una separación del proceso en dos instancias: la primera se desarrollaba ante un magistrado, y se llamaba *in iure*, se hacía una exposición del caso planteado, reservándose el pretor el aceptar o denegar la acción; y una vez aceptada ésta, se pasaba a la segunda fase, mediante la comparecencia ante un tribunal o ante un juez privado, y se le denominada a ésta *iudicio* que quiere decir delante del juez.

Para entender un poco mejor en la primera instancia se determinaba la constelación jurídica del caso; en la segunda, se ofrecían, admitían y

desahogaban las pruebas, después, las partes presentaban sus alegatos y el Juez dictaba sentencia.

Es así que en el proceso se distinguían dos conceptos: la iurisdictio, es decir, la facultad del magistrado de conocer o denegar, junto con la anterior la actio, que quiere decir permitir el acceso al arbitraje del Juez privado; el segundo concepto es la iudicatio, la facultad del juez de dictar sentencia.

“En sí habían dos fases: la iuridictio, como la fase preparatoria, en donde se establece la litis con la fórmula del pretor, y la iudicatio que era la de la decisión o juzgamiento por parte del Juez”.⁶⁷

La jurisdicción es entonces, en la sentencia , declarar el derecho, definir el derecho en el caso concreto.

Otra forma de definirse la jurisdicción es la potestad del Estado, ejercida a través de sus órganos, de aplicar la Ley en los litigios que se someten a su conocimiento, juzgando la controversia planteada y haciendo cumplir lo juzgado.

Así podemos advertir varios elementos de ésta como lo son la potestad, es decir, un atributo de la soberanía del Estado, la potestad de juzgar, y sobresale el imperio, entendido como hacer cumplir lo sentenciado, de no ejecutarse, se convertiría en una declaración.

⁶⁷ CLIMENT BELTRÁN, Juan. Elementos de Derecho Procesal del Trabajo. Esfinge, México. 1989. Pp. 17.

En consecuencia, la jurisdicción, es un atributo de la soberanía del Estado, y su ejercicio conlleva el imperio, hacer cumplir coactivamente, coercitivamente, lo sentenciado por el órgano del Estado.

Se había suscitado el problema de distinguir entre la jurisdicción civil y la administrativa, llegándose a la conclusión de que se trata de una distribución de competencias; se ha considerado que en ambos casos se trata de la actuación de la ley, y la diferencia no es medular, sin más bien responde a distinciones de carácter formal.

Un ejemplo, en la función jurisdiccional hay un litigio ente las partes, en tanto en la función administrativa no se da tal, en la función jurisdiccional el órgano del Estado tiende a satisfacer intereses ajenos, en la función administrativa son los propios fines del Estado los que se satisfacen.

Las anteriores diferencias son conforme a reglas generales, pero éstas no son absolutas, ya que las Juntas de Conciliación y Arbitraje, como órganos jurisdiccionales laborales, asumen funciones que tienen un contenido material legislativo, al dictar las sentencias o laudos colectivos en los conflictos de naturaleza económica y a la vez funciones administrativas al registrar los depósitos de los contratos colectivos.

La jurisdicción es una función pública, para resolver conflictos litigiosos, juzgando y ejecutando lo juzgado. Tal función es unitaria, no se puede fraccionar, ya que la soberanía del Estado no se fracciona. Puede haber una diversificación de las ramas de la jurisdicción en los distintos órganos que la componen.

Las distinciones que existen entre jurisdicción y competencia, son dos conceptos que suelen confundirse. La competencia es esa misma facultad jurisdiccional de que está investido el juzgador, pero referida a unos límites, es decir, limitada a la parcela de jurisdicción que se le confiere, de ahí que se establezca que la competencia es la medida de la jurisdicción.

Existen conflictos de jurisdicción, cuando se plantea entre distintos ámbitos jurisdiccionales laboral y civil. Cuando dentro de un mismo orden jurisdiccional hay una controversia de atribuciones entre distintos tribunales, entonces surge un conflicto de competencia

Ésta se distingue dentro de la jurisdicción laboral, por razón de la materia, en competencia federal, prevista en la fracción XXXI del artículo 123 constitucional, y artículos 527 y 528 de la Ley Federal del Trabajo; y la competencia local en el artículo 529 de la misma Ley.

Con respecto al territorio dicha competencia se establece en el artículo 700 del ya mencionado ordenamiento.

Es así como el Derecho del Trabajo da una amplia protección a la clase trabajadora, toca al mismo Estado el hacer cumplir por medio de la función jurisdiccional, dicha jurisdicción tiene sus determinadas características, por razones de orden técnico, en cuanto a que el derecho del trabajo tiene una trascendencia humana y social que lo distingue del derecho civil; lo que requiere que el órgano jurisdiccional encargado de aplicarlo presente características especiales, y que las reglas del procedimiento se aparten en muchos aspectos del procedimiento civil, es un derecho reivindicador de la clase trabajadora.

Refiriéndonos a la jurisdicción del trabajo aún más a fondo, el Juez de trabajo está encuadrado dentro de órganos cuyo conjunto compone una estructura ordenada territorial y jerárquicamente.

La jurisdicción del trabajo en nuestro país , es ordinaria o común ya que se juzga y se hace ejecutar lo juzgado.

a) LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.

La norma jurídica tiene por objeto garantizar la seguridad en las relaciones humanas; entiende la norma jurídica como una función de garantía, porque las leyes tienden a tutelar de manera general, abstracta y permanente, los intereses comprendidos en la propia norma, esa tutela general se convierte en una tutela completa cuando la finalidad de la ley se realiza en la jurisdicción, con la sentencia.

Tal garantía que entraña la norma jurídica puede fallar al encontrar resistencia por parte del particular que está obligado a cumplirla; ya que una de las características de las normas jurídicas es su obligatoriedad, y en tal caso tiene que surgir un tercero extraño para imponer su cumplimiento y remover los obstáculos que se oponen a ello. De ahí que la jurisdicción, con la sentencia culmina.

“El criterio de la escuela de Savigny de interpretación de las leyes invocado por la voluntad del legislador, es un criterio de interpretación ya superado, en primer lugar Kelsen establece que es difícil concretar en qué consiste la voluntad del legislador, y en segundo, esa voluntad contempla situaciones de la época en que la ley se promulga, que es distinta a épocas posteriores, en que

se cambian las circunstancias sociales, políticas y económicas, y entonces esa voluntad del legislador ya no puede servir, tiene que cambiarse por el principio de la voluntad de la ley".⁶⁸

Es así también como existe una excepción cuando se trata de arbitraje privado que es donde las partes señalan para que resuelvan las controversias entre ellas, en estos casos no hay jurisdicción porque falta el órgano jurisdiccional que juzgue y haga ejecutar lo juzgado, ya que los mismos particulares no ejercen funciones públicas y tal jurisdicción la ejerce un órgano del Estado.

Otra excepción es la jurisdicción imperfecta que es la también denominada jurisdicción voluntaria, en donde no hay conflicto, y se diferencia de la contenciosa es considerada por los diversos autores como la verdadera jurisdicción, interviene el órgano jurisdiccional sólo para actuaciones administrativas, con el objetivo de investir de solemnidad a la constitución de actos que deben estar de acuerdo con el orden jurídico, y el funcionario judicial actúa para garantizar la observación del orden; pero hay litigio, no hay partes, no hay sentencia y por tanto no hay que ejecutar lo juzgado.

Una característica de la jurisdicción que salta a la vista es que no solo se manifiesta en la sentencia, sino a través de todo el proceso, porque todos los proveídos de carácter incidental y de trámite en el curso del mismo son actos que realiza el órgano jurisdiccional.

La jurisdicción tiene su fin en la decisión definitiva, que es la sentencia que pone término al juicio, aunque luego puede prolongarse en el proceso de

⁶⁸ *Ibidem*, Pp. 18

ejecución de sentencia, ya que al iniciarse el incidente de liquidación dentro del proceso de ejecución, el juzgador tiene ahora un toque de proveer jurisdiccionalmente ese incidente, como darle vista a las partes; en el caso de las Juntas de Conciliación y Arbitraje deberán integrarse éstas con el Presidente y Representantes Respectivos, en lugar de actuar solamente el presidente como lo hace en el periodo de ejecución.

b) EQUIVALENTES JURISDICCIONALES

Es la forma de resolver los litigios mediante el proceso jurisdiccional, es la heterocomposición, entendiéndose por ésta la resolución de un conflicto de interés por el órgano jurisdiccional competente en un caso concreto⁶⁹. En sí existen otras formas de componer los litigios, cuando se resuelven espontáneamente mediante la autocomposición, entendiéndose por ésta el acuerdo por medio del cual las partes interesadas en un conflicto de intereses lo resuelven previamente, excluyendo del conocimiento del caso la intervención del inculpado.⁷⁰

Se les llama equivalentes jurisdiccionales porque el acuerdo o la solución de este litigio pone también fin a la controversia, es así que se señalan los siguientes equivalentes jurisdiccionales:

- La renuncia o desistimiento consiste en el abandono de la acción.

⁶⁹ Cfr DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, vigésimo segunda edición, Porrúa, México. 1996. P.p. 308.

⁷⁰ Cfr. *Ibidem*, P.p. 115.

- El allanamiento, es el abandono de la discusión, termina el litigio mediante el reconocimiento por el demandado de los derechos que hace valer el actor.
- La transacción, es un contrato, un acuerdo entre el actor y el demandado para poner término al litigio mediante la autocomposición entre las partes. La transacción tiene el inconveniente en materia laboral de que implica concesiones mutuas, y no puede haber concesiones sobre derechos irrenunciables. La transacción es una figura de autocomposición, del litigio, que opera en el derecho civil, pero no en el derecho laboral, donde rige el principio de la indisponibilidad de los derechos de los trabajadores.
- La mediación, consistente en el acuerdo voluntario para poner término al litigio, con la intervención de un tercero que exhorta a las partes a un arreglo, y propone una solución como mediador entre ellas.
- La conciliación, que constituye una manifestación de la jurisdicción voluntaria o procesal, en la que las partes establecen espontáneamente un acuerdo. En la conciliación no puede sacrificarse los derechos de los trabajadores, los llamados derechos irrenunciables.⁷¹

Es así como se clasifican los diversos equivalentes jurisdiccionales, aplicándose cada uno de ellos según el caso concreto.

⁷¹ Cfr. *Ibidem*, P.p. 24.

c) Elementos de la jurisdicción

Se tiene una doble clasificación de los elementos de la jurisdicción:

- Los elementos objetivos, son: "el litigio y el proceso; entendiéndose por litigio, pleito, controversia o contienda judicial",⁷² constituye una de las grandes aportaciones al derecho procesal, existe un conflicto de intereses cuando dos personas disputan un bien, éstas pueden ser individuales o colectivas, es por eso que existen los conflictos individuales y los colectivos, para que exista el litigio es necesario que tenga trascendencia en derecho, que se plantee ante los tribunales, las diferencias entre conflicto de intereses y litigio, el primero surge cuando una persona reclama un bien a otra y ésta rechaza esa pretensión, tal adquiere las características de litigio cuando las partes acuden ante los tribunales; "por proceso se entiende el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés ilegalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del Juez competente".⁷³
- Los elementos subjetivos: "las partes y el juzgador; entendiéndose por partes las personas que intervienen por su propio derecho en la producción de un contrato o acto jurídico de cualquier especie, en tanto que la Ley Federal del Trabajo se establece que las personas físicas o morales que acrediten su interés jurídico en el proceso y ejerciten acciones o excepciones; y por juzgador a la persona, de manera permanente o accidental se le ha conferido la potestad de administrar

⁷² DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, vigésimo segunda edición, Porrúa, México, 1996. P.p. 362.

⁷³ *Ibidem*. Pp. 420

justicia”,⁷⁴ es decir, la autoridad que aplica el derecho como un órgano del Estado.

2.3 DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Fueron los trabajadores de los Estados Unidos de Norteamérica, de Francia y de Inglaterra quienes lucharon por la creación de un órgano internacional que auspiciara la creación de normas internacionales para los trabajadores de todos los pueblos en la Conferencia de Leeds de 1916 emitieron un voto en el sentido de que el futuro tratado de paz debería poner fuera del alcance de la competencia de todos los países un mínimo de garantías de orden moral y material en la organización y ejecución del trabajo. En febrero de 1917, dos conferencias internacionales de trabajadores concluyeron redactando la Carta de Berna, antecedente inmediato del Tratado de Versalles. Finalmente, la fuerza de las organizaciones obreras logró que en la sesión plenaria del 25 de enero de la Conferencia de la Paz, se designara una Comisión de legislación del trabajo, que fue la que preparó la parte XIII del tratado de paz.

El contenido del Derecho Internacional del Trabajo se compone de dos partes su contenido esencial, constituido por sus principios fundamentales, y las normas creadas en los convenios y recomendaciones de la Conferencia de la O.I.T.

Su contenido esencial, del que nos ocuparemos en este apartado, está formado por las declaraciones universales de los derechos del trabajo.

⁷⁴ Ibidem, Pp. 396 y 345.

- La Declaración de derechos sociales del Tratado de Versalles, establece: se inicia con un principio general, formulado por vez primera, el que si bien yace en el fondo de nuestra Declaración de 1917, no aparece en ella en forma expresa: El principio rector del derecho internacional del trabajo consiste en que el trabajo no debe ser considerado como una mercancía o artículo de comercio. Nos encontramos frente a una afirmación decisiva para la historia del pensamiento jurídico, de la que puede decirse es un principio que sirve de punto de partida a la concepción nueva de nuestra disciplina, a la que apartó para siempre del derecho civil.
- La Carta de las Naciones Unidas: el derecho del trabajo dejó de existir en los regímenes totalitarios, porque no puede darse ahí donde falta la libertad. La segunda guerra, sirvió para reafirmar la conciencia de la humanidad en los derechos el hombre y por tanto del trabajo.
- La Declaración de Filadelfia: En su capítulo trece establece una síntesis magnífica del pensamiento de la institución, que a la vez engloba algunas medidas concretas para el derecho del trabajo, señala un plan de acción social, de colaboración con el objeto de elevar el nivel de vida de los hombres.
- La Declaración Universal de los derechos del hombre: para el derecho del trabajo posee una importancia grande, porque en ella se dio sus principios fundamentales el mismo rango y la base filosófica y jurídica que corresponde a los tradicionales derechos el hombres, en consecuencia, los iusnaturalistas podrán sostener que el derecho del trabajo, de la misma manera que las libertades de pensamiento, de enseñanza, de conciencia, de prensa y de transito, entre otras, derivan

de la naturaleza humana; los historiadores, están autorizados para afirmar que juntamente con las libertades mencionadas, los derechos del trabajo son una conquista irreversible de la historia; y los positivistas podrán declarar que son la normas impuestas por la vida social en las declaraciones nacionales e internacionales, en las que constituciones de los pueblos y en las leyes de los parlamentos y congresos.⁷⁵

De las diferencias anteriores, se desprende un principio el fundamento de las viejas declaraciones y el de las nuevas es el respeto integral a la dignidad humana.

- El Derecho Internacional americano del trabajo: La quinta Conferencia Internacional Americana, celebrada en Santiago de Chile en 1923, en donde se trato por primera vez el tema del trabajo en América. Se ratificó el principio de que el trabajo humano no debe considerarse como mercadería o artículo de comercio.

Otra Conferencia fue la celebrada en Bogotá en 1848, esta es para México doble, se aprobó la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la delegación mexicana, logró que se incorporara a la Carta un capítulo de normas sociales. En 1967 se reformó la Carta en el Protocolo de buenos Aires: las normas de 1948 permanecieron intactas, pero se agregó un párrafo tercero, que son los que contienen las normas de trabajo:

Los Estados Miembros, convencidos que el hombre solo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de un desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar

⁷⁵ Cfr. DE LA CUEVA, Mario. "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", décimo sexta edición, Porrúa, México. 1999. Pp. 28 a 34.

sus máximos esfuerzos en la aplicación de los siguientes principios: a) Todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica; b) El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo, como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar; c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva.

2.3.1 FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

El Derecho Internacional del Trabajo posee raíces en el Derecho Interno de cada país, cuando se habla del Derecho Interno como fuente nacional del Derecho Internacional del Trabajo, tal alusión no se contrae a la legislación, sino da cabida también a la costumbre ya a la jurisprudencia principalmente, e incluso a los contratos colectivos.

“Las Fuentes Intencionales se llaman así, porque son comunes a una pluralidad de países y no exclusivas de uno solo. Nos referiremos a las fuentes

escritas, la costumbre internacional, la jurisprudencia internacional y la doctrina internacional.”⁷⁶

El Derecho Internacional del Trabajo emanado de la O.I.T., la labor normativa de ésta constituye la fuente más importante del Derecho Internacional del Trabajo, se debe a la universalidad de dicha organización.

La actividad normativa que despliega la O.I.T., no es toda, se desarrolla de muchas otras formas, como la asistencia que brindan los países, en diferentes fases del Derecho Laboral.

Otra forma de fuente escrita son los documentos fundamentales de alcance mundial en el Derecho Internacional del Trabajo, como el Tratado de Versalles, en este se constituye un afirmación decisiva para la historia, es el principio de que el trabajo no debe ser considerado como mercancía o artículo de comercio.

Otro documentos es la Carta de las Naciones Unidas, fue adoptada en 1945 y de ella solo puede decirse que marginalmente vincula la cuestión laboral, que establece en el artículo 55 párrafo e), lo siguiente: Niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y desarrollo económico y social.

El Pacto Internacional sobre los Derechos Sociales y Políticos, y el Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ambos instrumentos, conocidos como Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

⁷⁶ BARROSO FIGUEROA, José. Derecho Internacional del Trabajo, Porrúa, México, 1987. Pp. 23 a 46.

El Pacto Internacional sobre los Derechos Sociales y Políticos, conjuntamente con normas de la naturaleza que indica, contiene otras que ven directamente hacia el ámbito del trabajo, concernientes a la no discriminación, a la prohibición del trabajo forzoso y al derecho de asociación.

Para el ámbito laboral tiene mayor influencia el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, equiparándose a los Instrumentos adoptados por la O.I.T., pretende edificar, de manera progresiva, un Derecho Común Internacional sobre la materia. Si se comparan los contenidos de este Pacto y de algunos de los convenios adoptados por la O.I.T., se advertirá la notoria simetría entre el primero y los segundos, lo cual no debe de ser extraño dada la comunidad de propósitos. "En cuanto a la temática del Pacto, se refiere a cuestiones tan importantes como la no discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición social; plena equiparación del hombre y la mujer concerniente al disfrute de los derechos garantizados por el Pacto en comento, el derecho al trabajo, la oportunidad de ganarse la vida mediante una ocupación elegida con libertad; el derecho a gozar condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias ; derecho de sindicalización con libre ejercicio de sus actividades por parte de las asociaciones sindicales; derecho de huelga; derecho a la seguridad social; protección a la familia; protección a los niños y a los adolescentes, para salvaguardarlos de la explotación económica y social, y conseguir que no sean empleados en trabajos lesivos para su moral o salud; derecho a disfrutar del más alto nivel de salud física y mental, a cuyo efecto se postula el mejoramiento, en todos sus aspecto, de la higiene del trabajo y de medio ambiente".⁷⁷

⁷⁷ Ibidem, P.p. 33

Ahora toca el turno de hablar sobre el Derecho Internacional de índole regional, en el cual las diversas regiones han generado su propio Derecho Internacional del Trabajo, el cual se caracteriza consiste en tener en cuenta las peculiaridades del derecho que prevalecen en la zona, haciendo un pequeño análisis de las diferentes regiones encontramos al Derecho Internacional Europeo del Trabajo, el documento básico a considerar respecto es la Carta Social Europea entra en vigor en 1964, su contenido es sumamente importante.

En la Parte I, postula varios principios importantes que señalaremos:

- 1.- Toda persona tendrá posibilidad de ganarse la vida por medio de la ocupación que libremente escoja.
- 2.- Todos los trabajadores tienen derecho a disfrutar de seguridad e higiene en su trabajo.
- 4.- Todos los trabajadores tienen derecho a una justa remuneración que les asegure, a ellos y a sus familias, un nivel de vida satisfactorio.
- 5.- Todos los trabajadores y patrones tienen derecho a asociarse libremente en asociaciones nacionales e internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales.
- 6.- Todos los trabajadores y patrones tienen derecho a realizar negociaciones colectivas.

8.- Las trabajadoras, en caso de maternidad, y las demás trabajadoras en los casos que corresponda, tendrán derecho a una protección especial en el trabajo.

9.- Toda persona tiene derecho a recibir orientación profesional adecuada, con el fin de ayudarla a escoger una profesión conforme con sus aptitudes y sus intereses.

10.- Toda persona tiene derecho a medios adecuados de formación profesional.

12.- Todos los trabajadores y sus dependientes tienen derecho a seguridad social.

15.- Toda persona inválida tiene derecho a formación profesional y su rehabilitación profesional y social, cualquiera que fuere la naturaleza y origen de su incapacidad.

18.- Los nacionales de cualquiera de las Partes Contratantes tienen derecho a ejercer en el territorio de cualquiera otra Parte Contratante, cualquiera actividad lucrativa, en iguales condiciones que los nacionales de esa Parte, salvo restricciones que pueden establecerse en base a serias razones de carácter económico o social.

19.- Los trabajadores emigrantes nacionales de una de las Partes Contratantes y sus familias, tienen derecho a la asistencia y protección dentro del territorio de cualquiera otra Parte Contratante.

“Es necesario referirnos al Derecho Internacional Americano del Trabajo; destaca la Conferencia Internacional Americana, en la quinta Conferencia Internacional Americana, celebrada en Santiago de Chile en 1923, comprende seis recomendaciones, se pretende en la primera se incluya en el programa de las futuras conferencias el estudio de los problemas sociales internacionales; la recomendación sexta indica la conveniencia de efectuar los estudios necesarios para la celebración de convenciones intencionales sobre la base de la reciprocidad de tratamiento para los obreros nacionales y extranjeros; o la recomendación segunda contiene uno de los principios que servirán de base al Derecho Internacional Americano del Trabajo; no debe considerarse al trabajo humano como mercadería o artículo de comercio; en el artículo quinto se recomienda a los Estados Americanos la relación de organismos técnicos de estadística e inspección del trabajo y la conveniencia de comunicarse mutuamente las investigaciones, estudios y progresos que realicen, por último los párrafos tercero y cuarto aconsejan la adopción de importantes medidas concretas de protección al trabajo”.⁷⁸

La séptima Conferencia Internacional Americana, celebrada en Montevideo, Uruguay, en diciembre de 1933, tuvo la trascendencia de abordar a fondo la problemática del trabajo, por lo que aprobó un proyecto para crear el Instituto Panamericano del Trabajo.

La Novena Conferencia Internacional Americana, se celebró en Bogotá Colombia, cuyo objeto fue unir la Carta de la Organización de los Estados Americanos, un capítulo de Normas Sociales, siguiendo en esto la proposición mexicana, en su punto principal trata sobre:

⁷⁸ Idem.

- a) Todos los seres humanos, sin distinción de raza, nacionalidad, sexo, credo o condición social, tienen el derecho a alcanzar su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica.

- b) El trabajo es un derecho y un deber social; no será considerado como un artículo de comercio; reclama respecto para la libertad de asociación y a la dignidad de quien lo presta, y ha de efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud, y un nivel económico decoroso, tanto en los años de trabajo como en la vejez, o cuando cualquier circunstancia prive al hombre de la posibilidad de trabajar.

En la Novena Conferencia Internacional Americana se adoptó la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, que incluye los derechos sociales del trabajador, su contenido es: principios generales, contrato individual de trabajo y convenciones colectivas de trabajo, salario, trabajo de menores, trabajo de la mujer, estabilidad, contrato de aprendizaje, trabajo a domicilio, trabajo doméstico, trabajo de la marina mercante y de la aeronáutica, empleados públicos, trabajadores intelectuales, derecho de asociación, derecho de huelga, previsión, seguridad sociales, inspección del trabajo, jurisdicción del trabajo, conciliación y arbitraje, y en el año de 1967 la Carta fue adicionada por el Protocolo de Buenos Aires, en el que se amplían los derechos a los trabajadores.

Los tratados bilaterales y multilaterales, son la fuente principal escrita del Derecho Internacional del Trabajo, empezaremos estableciendo que tratado son los actos por lo que se crean, modifican, renuevan o extinguen obligaciones internacionales, en materia laboral los convenios adoptados por la O.I.T.,

constituyen por su naturaleza contractual una de las fuentes del orden normativo en estudio.

Una de las múltiples clasificaciones de la que tratamos en el capítulo anterior, es la referente a los tratados bilaterales y los multilaterales, los bilaterales las obligaciones no son simétricas para los Estados partes, en los multilaterales es la regla general.

Pero ambos constituyen una muy fuerte fuente del Derecho Internacional del Trabajo.

"La Jurisprudencia Internacional, en este caso existe un tribunal supranacional que cuenta con el reconocimiento general y que eventualmente puede dictar fallos obligatorios para las parte litigantes. Dicha instancia jurisdiccional lo es la Corte Internacional de Justicia, establecida por la Carta de las Naciones Unidas como órgano de Justicia, establecida por la Carta de las Naciones Unidas como órgano judicial principal de estas últimas".⁷⁹

En el artículo 38 del Estatuto de la Corte establece las fuentes de Derecho Internacional en que se deben fundar sus decisiones, el cual dice:

1.- La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, reconocidas por los Estados litigantes;

⁷⁹ Ibidem, P.p. 40.

- b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho;
- c) los principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho.

2.- La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieran.

En el artículo 96 de la Carta se hace posible que pueda requerirse a la Corte Internacional de Justicia por la Asamblea General o por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, con el fin de dar una opinión consultiva sobre cualquier asunto legal; los demás órganos de las Naciones Unidas también pueden hacer consultas sobre cuestiones legales que surjan en el desempeño de sus actividades.

La jurisprudencia en materia de Derecho Internacional del Trabajo, puede proceder también de entidades diferentes de la Corte Internacional de Justicia, dichos órganos al examinar la conformidad de la legislación y prácticas nacionales con las disposiciones de los convenios internacionales del trabajo, han tenido que pronunciar sobre la significación de éstos, poco a poco se ha generado una especie de jurisprudencia.

Uno de los órganos al respecto es la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

La Costumbre Internacional, ha sido considerada como fuente, existen numerosas costumbres internacionales que son acatadas por convicción de los Estados, derivan muchas interrogantes de ésta sobre su formación, sus características, debe ser considerada como una fuente complementaria, su mayor utilidad descansa en su función de criterio para la interpretación y complementación de acuerdos bilaterales entre Estados, sobre todo en los relativos a la contratación de trabajadores migratorios, tales acuerdos o tratados suelen dejar cuestiones sin responder, lo que produce que se obre de improviso, de tal forma que se va reiterando y acaba por crear la conciencia común de que es obligatoriedad.

El Derecho Internacional del Trabajo es una disciplina de formalización, siendo la actividad literaria sobre la materia laboral muy abundante, teniendo diferentes presentaciones y orígenes, puede tratarse de obras generales o de particulares, o surgir de investigaciones en determinados países o la misma O.I.T., claro que tal doctrina tiene preferencia en ésta materia.

a) UBICACIÓN Y NATURALEZA DEL DERECHO DEL TRABAJO EN LA SISTEMÁTICA DEL DERECHO

Permanece el problema relativo sobre el criterio fundamental para distinguir entre el Derecho Público y el Derecho Privado, uno de los primeros juristas que sostienen que el Derecho Público es el que se refiere al Estado Romano, el Privado, aquél que se refiere al interés de los particulares, es esta el inicio de la teoría llamada del interés en juego que predica si el interés participante es el del

Estado, se tratará de Derecho Público; si el de los particulares, estaremos frente a una relación de Derecho Privado.

Todas las teorías que tratan sobre la división entre el Derecho Público y Derecho Privado, pueden clasificarse en dos: la teoría de los intereses y la teoría de los sujetos.

“El Derecho Público es el fundado en las consideraciones de interés general, de protección a los intereses de la comunidad, en todo que el Derecho Privado se da para la protección de los intereses particulares de los individuos”.⁸⁰

Respecto de la teoría de los Sujetos, la separación entre los Derecho Público y Privado se basa en los sujetos que intervienen en las relaciones jurídicas: si ambas personas son particulares, la relación es de Derecho Privado; si al menos una de las partes es persona pública, la relación es de Derecho Público.

No han sido hasta el momento dichas teorías por todos aceptadas, por razones de sistemática jurídica persiste ésta y los textos jurídicos continúan agrupando las diferentes ramas del Derecho en alguno de estos dos ámbitos, aunque en esta etapa surge otra rama que es la del Derecho Social, teniendo las siguientes características:

- a) No se refieren a los individuos en general, sino en cuanto a integrantes de grupos sociales o de sectores de la sociedad bien definidos: obreros, campesinos, trabajadores independientes, gente económicamente débil, proletarios, desvalidos.

⁸⁰ Ibidem, P.p. 5

- b) Que tienen un carácter protector de las personas, grupos y sectores que caen bajo sus disposiciones.
- c) Que son de índole económica pues regulan fundamentalmente intereses materiales, como base del progreso moral.
- d) Que tratan de establecer un completo sistema de instituciones y de controles para transformar la contradicción de intereses de las clases sociales en una colaboración pacífica y en una convivencia justa.

Se ha ubicado al Derecho Internacional Público dentro del Derecho público, en base a que los intereses involucrados en las relaciones regidas por éste siempre importan a la colectividad nacional, y además, a que los sujetos de dichas relaciones son los Estados y los organismos internacionales, y no los particulares.

Fue necesario hacer la reflexión de la división entre el Derecho Público y el Derecho Privado, para así concluir que el Derecho Internacional cabe dentro de la clasificación del Derecho Público. El Derecho Internacional del Trabajo al ser una rama del Derecho Internacional se ubica del igual modo en la clasificación de Derecho Público.

El Derecho Internacional del Trabajo atiende a los Estados y a los organismos internacionales, pero el contenido y propósito de tal regulación se dan en función de proteger a los trabajadores, no sólo en el campo laboral, sino también en la Seguridad Social, de los derechos fundamentales del hombre y a la elevación del nivel de vida de los trabajadores. En su naturaleza intrínseca aparece el Derecho Internacional del Trabajo como un derecho de clase,

protector, reivindicador y promotor de los intereses de los trabajadores de todo el mundo, aunque generalmente dentro de sus propios países; por lo aludido, no podemos de reconocer que tiene un toque del Derecho Social.

El Derecho Internacional del Trabajo formado por su principal fuente que son los tratados tanto bilaterales como multilaterales, debe asumirse, sin duda alguna, que la materia que nos ocupa es auténtico Derecho, no existe una autoridad superior que pueda emitir disposiciones obligatorias para los diversos Estados, son éstos los que en ejercicio de su soberanía se autobligan, dando vida a los tratados, única ley internacional escrita. La sanción por incumplimiento no da lugar a imposición coactiva de una conducta, pero sí a otro tipo de medidas que tienen aquella naturaleza.

CAPITULO 3.

LA COOPERACIÓN Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

En el mes de marzo de 1993 se iniciaron las discusiones de los Acuerdos Paralelos, al Tratado de Libre Comercio, como se les denominó, en materia ecológica y laboral que culminaron con su redacción final a mediados de agosto del mismo año y su aprobación definitiva, con traducciones en español, francés e inglés, el 14 de Septiembre del mismo año.

Los Acuerdos de Cooperación Laboral tienen por objeto:

- crear un mercado más amplio y seguro para los bienes y servicios reducidos en sus territorios;
- estimular la competitividad de sus empresas en los mercados globales;
- crear nuevas oportunidades de empleo y de mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida en sus respectivos territorios; y
- proteger, ampliar y hacer efectivos los derechos básicos de los trabajadores.

El espíritu del Acuerdo pretende lograr en todo momento el consenso sobre la interpretación y aplicación de sus normas, por lo que deberá intentarse en todo momento la solución de controversias mediante la cooperación y las consultas de cualquier asunto que pueda afectar su funcionamiento.

Se crearon mecanismos de consultas mutuas entre las Oficinas Administrativas de las Naciones de cada una, dichas consultas tienen, la pretensión de resolver conciliatoriamente cualquier conflicto existente o previsible. Sin embargo, si el procedimiento de consultas no resultare,

cualquiera de las signantes puede solicitar por escrito el establecimiento de un Comité Evaluador de Expertos dirigiéndose a las otras, dicho Comité se aplicará al estudio de las pautas de conducta de cada una en la aplicación de las normas sobre seguridad e higiene en el trabajo y otras normas técnicas laborales siempre y cuando la controversia se refiera a un asunto relacionado con el comercio que se encuentra amparado por leyes laborales mutuamente reconocidas.

“Es por ello que se promovió, en el marco de sus propias leyes, el desarrollo económico alcanzado en altos niveles de capacitación y productividad en América del Norte, mediante: la intervención en el desarrollo; la promoción de la estabilidad en el empleo y las oportunidades de hacer carrera para todos los trabajadores a través de bolsas de trabajo y otros servicios para el empleo; el fortalecimiento de la cooperación obrero-patronal; la promoción de niveles de vida más altos a medida que se incremente la productividad; el estímulo a las consultas y el diálogo entre las organizaciones laborales, las empresariales y el gobierno en cada uno de los países y en América del Norte; el impulso a la inversión con la debida atención a la importancia de las leyes y los principios del trabajo; el estímulo a los patrones y a los trabajadores en cada país a cumplir con las leyes laborales y a trabajar conjuntamente para mantener un ambiente de trabajo progresista, justo, seguro y sano”.⁸¹

De tal modo las controversias solo pueden plantearse respecto de tres temas que son:

- la seguridad e higiene,
- trabajo de menores, y
- pago de salarios mínimos.

⁸¹ DE BUEN, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo, décima edición, Porrúa, México, 2001. Pág. 630.

Para proceder la consulta alguna de las partes debe afirmar la existencia de una pauta persistente de omisiones de otra firmante en la aplicación efectiva de las normas relativas a los asuntos antes mencionados.

"Las partes en conflicto harán todo lo posible por solucionar el asunto a través de las consultas pero en caso de no lograrlo se iniciará el correspondiente procedimiento de no alcanzarlo en un término de 60 días posteriores a la entrega de la solicitud de consultas".⁸²

En caso de resultar responsables, se les impondrá una contribución monetaria, que deberá de cumplirla dentro de los 180 días, los reclamantes podrán suspender los beneficios derivados del Tratado de Libre Comercio, por un monto no mayor al necesario para cobrar la contribución monetaria.

3.1 JERARQUIA DE LAS LEYES Y SU RELACIÓN CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

La doctrina establece una jerarquía en donde la Constitución es la cúspide y después aparecen en segundo plano las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, la Constitución establece que es la ley suprema de toda la Unión.

Dicha formula no da respuesta a los diferentes fenómenos de la realidad internacional. En principio, la formula de la Constitución omite las normas

⁸² Ibidem, Pág. 638.

consuetudinarias que también son fuentes del Derecho Internacional y que otros sistemas prevén dentro de su sistema de recepción del derecho internacional.

La Suprema Corte de Justicia reconoce el hecho inobjetable tanto dentro de la doctrina como de la interpretación jurisprudencial, que la Constitución es la ley fundamental y que el problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, han encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones. Los tratados internacionales tienen su origen en la voluntad soberana del pueblo que está expresada en la Constitución y precisamente en ella residen los fundamentos de los Estados para la adhesión a los tratados internacionales.

En virtud de su capacidad soberana, los Estados contraen obligaciones por medio de los tratados mediante los cuales se autolimitan. En materia de tratados, el derecho internacional complementa el principio fundamental de *pacta sunt servanda* con la disposición del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, que claramente establece que un Estado no puede invocar los preceptos de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

El derecho internacional contiene un sistema de coacción en caso de incumplimiento de sus normas, tal es el caso de la retorción y las represalias, como en el Capítulo Primero de esta investigación se han mencionado, siendo el derecho internacional un sistema descentralizado requiere de la cooperación de los Estados para la aplicación de su normatividad. Esta cooperación tiene que ver directamente con la inserción de la normatividad internacional en el sistema estatal, que está provisto de un sistema de aplicación de las normas derivadas de los tratados.

La práctica internacional reconoce dos tipos de recepción del derecho internacional, y son: la transformación sostenida por los juristas inclinados a la posición positivista-dualista. Esta concepción parte de la premisa del derecho internacional y el derecho interno, al ser dos sistemas jurídicos distintos que operan separadamente, postula que el derecho internacional, para que tenga efectos internamente, dentro de la jurisdicción doméstica, debe ser transformada en norma de derecho interno por medio de un acto del aparato legislativo, es decir, por medio de una ley; el otro método es la incorporación, postula que el derecho internacional es parte del derecho interno sin necesidad de la interposición de un procedimiento constitucional de ratificación.

Existe el razonamiento de que los tratados se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Constitución y por encima del derecho local, lo anterior se apoya en cinco argumentos:

El primero de ellos tiene que ver con la calificación de por encima del derecho federal y local, porque los compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional, por ello se faculta al Presidente de la República en su calidad de jefe de Estado y al Senado como representante de la voluntad de las entidades federativas, quien mediante su ratificación obliga a las autoridades de los estados; una postura estriba en la consideración según la cual en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, pues no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato del artículo 133 constitucional, el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia.

El segundo argumento sostiene que el derecho federal y el local se encuentran en una misma jerarquía, en virtud del artículo 124 constitucional, que gocen de la misma jerarquía, quiere decir, se encuentran en el mismo nivel jerárquico, que uno no esta encima del otro, sino que ambos están en el mismo escalón. No estamos del todo de acuerdo con tal postura, ya que significaría, que si están en el mismo nivel una norma puede derogar a la otra y viceversa, pues ambas tendrían fuerza normativa activa y pasiva, imperando, el criterio temporal.

Para evitar lo anterior, la norma federal no puede entrometerse en el ámbito de la local ni viceversa, a pesar de tener la misma fuerza normativa.

El tercer argumento afirma que los tratados internacionales están por encima incluso del mismo derecho federal, lo cual se deja a un lado el ámbito al cual pertenecía y se le coloca por arriba, lo cual no puede ser posible, ya que se estaría en un estado de vulnerabilidad.

Un cuarto criterio menciona que los tratados internacionales están por encima del derecho local, tal afirmación, nos hace notar de nuevo que si los tratados están por debajo de la Constitución y tienen naturaleza federal, entonces hay un reconocimiento expreso a que lo federal está por encima de lo local.

Se establece que en materia del trabajo la competencia es originalmente de la Federación; lo que significa que las disposiciones locales están supeditadas a las disposiciones reglamentarias de la Constitución en materia de trabajo, pero también significa, que las leyes expedidas por las legislaturas locales que

regulen las relaciones de trabajo de sus empleados se regirán por el artículo 123 constitucional y por sus disposiciones reglamentarias.

Tal razonamiento deja asomar que los tratados internacionales están por debajo de la Constitución y por encima de las leyes, y otra cosa es afirmar que los tratados internacionales aunque no todos, son reglamentarios de una norma constitucional.

Por último el quinto criterio, establece que la O.I.T., está de acuerdo con la Constitución al no establecer lineamientos contrarios a los mandatos en materia laboral, y al ser el segundo en rango inmediatamente inferior a la Constitución, y por arriba del derecho local, debe aplicarse el tratado internacional.⁸³

México ha celebrado tratados internacionales desde el inicio de su vida como nación independiente y éstos han desempeñado siempre un papel importante en las relaciones del país con el exterior. Sin embargo, su aplicación como derecho interno era limitado pues nadie parecía darle importancia, a pesar del artículo 133 constitucional, eran ley suprema de la Unión.

La interpretación de los tribunales federales en materia de tratados internacionales muestra que existen algunos principios claramente establecidos. En lo relativo al lugar que éstos ocupan en el orden interno, los criterios han oscilado entre una solución general de carácter jerárquico y otra, referida al ámbito de aplicación interna de las normas internacionales.⁸⁴

⁸³ Cfr. CORZO SOSA, Edgar. Revista Cuestiones Constitucionales, Número 3, julio-diciembre 2002. P.p. 169 a 178.

⁸⁴ Cfr. *Idem*.

El primer principio, es el de supremacía constitucional. En diversas tesis los tribunales federales han concluido que la última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de supremacía constitucional, es por tal, que los tratados internacionales ocupan el rango inmediatamente inferior a la Constitución.

El segundo principio es el reconocimiento que los tratados internacionales son actos materialmente legislativos por contener normas generales y abstractas, por ser leyes, estos instrumentos no se encuentran sujetos a prueba, las autoridades competentes están obligadas a acatarlos y la sociedad y el Estado están interesados en su cumplimiento.

3.2 LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

El nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo fue al final de la primera guerra mundial, ya que había un ambiente de paz y justicia social. El preámbulo de la parte XIII del Tratado de Versalles presentó las tres razones que fundaron el nacimiento de la O.I.T., y son:

- La Sociedad de Naciones tiene por objeto la paz universal, pero tal paz puede basarse en la justicia social.
- Existen en el mundo condiciones de trabajo que implican la injusticia y la miseria, situación que pone en peligro la paz y la armonía universales, por lo que fue necesario mejorar las condiciones de trabajo.
- La no adopción por una nación cualquiera de un régimen de trabajo humano, es un obstáculo a los esfuerzos de los pueblos con deseo de mejorar las condiciones de vida de sus trabajadores.

La Creación de la O.I.T., se produjo en una de las últimas sesiones de la Conferencia de la Paz, en la Ciudad de Washington el 29 de Octubre de 1919.

Fue una creación de las clases trabajadoras, siendo un medio para la realización de un fin inmediato, que es el derecho internacional del trabajo, estatuto que a su vez se convirtió en un medio para un fin anhelado que es la justicia social en las relaciones entre el trabajo y el capital.

El derecho internacional del trabajo adquirió una dimensión nueva: un ordenamiento jurídico que mediante la realización de su fin supremo, la justicia social, sería el instrumento, la base para alcanzar y afianzar la paz universal; significando la solución que quiso dar un nuevo valor a la idea de paz, no sería un simple equilibrio, sino la consecuencia del esfuerzo común de todas las naciones para que imperara la justicia entre todos los hombres en sus relaciones de trabajo.

"En la segunda guerra mundial al terminar, y en el año de 1944, la O.I.T. estableció que su función ya no se limitaría a la preparación del derecho internacional del trabajo, sino que sería también de desarrollo de un programa de acción social y de colaboración con todos los gobiernos, a fin de contribuir, en el plano internacional, a la batalla por el mejoramiento de las condiciones de vida de los hombres y por la paz universal de la justicia social".⁸⁵

Dentro del marco de las negociaciones, se constituyó un Comisión de Legislación Internacional del Trabajo, integrada por representantes de gobierno, sindicalistas y universitarios. La cual fue presidida por Sameul Gompers,

⁸⁵ DE LA CUEVA, Marlo. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, décimo sexta edición, Porrúa, México. 1999. Pp. 26 a 28.

dirigente máximo de la Federación Americana del Trabajo, la cual en 1914 había propuesto, en su Convención anual de Filadelfia, la reunión de un congreso de trabajadores en ocasión de la Conferencia de Paz al término de las hostilidades. La Comisión presentó un proyecto sobre la creación de la O.I.T., cuyo objeto principal sería la elaboración de un sistema normativo internacional, que incluía las llamadas cláusulas obreras con el carácter de principios fundamentales de toda legislación laboral internacional.

La Constitución de la O.I.T., se señalan los motivos que inspiraron su creación lo cuales pueden enumerarse en los siguientes:

- la paz universal y duradera sólo puede fundarse en la justicia social;
- es urgente mejorar las condiciones de trabajo de un gran número de personas, debido que la Injusticia, la privaciones y miserias que implican, en general un descontento tal, que ponen en peligro la paz y la armonía universal;
- debe impedirse que la falta de adopción por parte de una nación de un régimen de trabajo humano, trabe los esfuerzos de las demás para mejorar la suerte de las condiciones de trabajo, mediante los instrumentos normativos que se especifican en la Constitución.⁸⁶

La Organización es un organismo intergubernamental. El ya mencionado Tratado de Versalles estipulaba que los miembros de la Sociedad de las Naciones eran también miembros de la O.I.T. Es el caso, que desde un

⁸⁶ Cfr.. W. VON POTOBOSKY, Geraldo. La Organización Internacional del Trabajo, segunda edición, Astrea, Buenos Aires. 1990. Pp. 3 a 9.

principio se estableció en la práctica la autonomía de esta última, el aceptarse como miembros a Estados como lo son Alemania y Australia que no pertenecían a dicha Sociedad.

En 1945, se introdujeron una serie de encomiendas en la Constitución de la O.I.T., se previó que tendrían calidad de miembros aquellos que lo fueron de las Naciones Unidas al 1 de Noviembre de 1945 y los que se unen a la Organización en el futuro, y sea por estar adheridos a la ONU, por ser admitidos por la Conferencia Internacional del Trabajo mediante un voto con mayoría calificada.⁸⁷

Cuenta con personalidad jurídica propia y goza en el territorio de los Estados Miembros de los privilegios e inmunidades necesario para la consecución de sus fines, así como también es deber hacer mención de que no es un ente supraestatal que puede imponer obligaciones a los Estados Miembros, salvo en la medida en que éstos lo hayan consentido voluntariamente al adherirse, aceptando así ciertas restricciones a su soberanía.

La participación que México ha tenido en la O.I.T., su primer contacto fue hacia fines de la tercer década del pasado siglo. En 1930 nuestro país envió un representante a la Décima Cuarta Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, tal misionero destacó, la simetría de los principios de la Constitución de 1917 y los informadores del Tratado de Versalles, agregando que en los primeros se daba cabida a las recomendaciones y convenios adoptados por la O.I.T.

⁸⁷ Cfr. BARROSO FIGUEROA, José. Derecho Internacional del Trabajo, Porrúa, México. 1987. Pp. 389 a 395.

Ya en 1931 México tiene grandes momentos ya en la O.I.T., en el ámbito del movimiento obrero, al aparecer la primer Ley Federal del Trabajo, que vino a vertebrar los derechos, obligaciones, responsabilidades y funciones que corresponden los factores de la producción y al Estado, dentro del fenómeno laboral integralmente manejado.

Desde su ingreso México ha tenido una destacada participación dentro de la O.I.T., ya que quienes han actuado como representantes gubernamentales, trabajadores o empleadores mexicanos, fueron constantemente distinguidos con cargos y misiones de gran responsabilidad y honra para nuestro país, en los diferentes órganos y en las comisiones de industria de la Organización, así como también México ofreció su apoyo incondicional para fomentar los ideales más profundos.

3.2.1. ESTRUCTURA DE LA O.I.T.

De conformidad con la Constitución de la O.I.T., se compone de tres órganos que son: la Conferencia general de los delegados de los Estados miembros, el Consejo de administración y la Oficina del trabajo, la cual funciona bajo la dirección del Consejo.

La Conferencia de los delegados, según el artículo tercero de la Constitución de la O.I.T., se forma con cuatro delegados de los estados miembros, dos de los cuales será delegados del gobierno y los otros dos representarán, respectivamente a los trabajadores y a los empresarios. El artículo cuarto reconoce un voto a favor de cada delegado, pero si no fue designado el

delegado del trabajo del capital de algún estado, el que concurra tendrá voz, pero no voto.⁸⁸

La Conferencia se reúne vez por año en Ginebra, durante un período aproximado de tres semanas en junio. Los gastos de los miembros son sufragados por los gobiernos de su propio país. Cada delegado tiene derecho a un voto independiente. La función básica de la Conferencia es la discusión y adopción de instrumentos internacionales de carácter normativo, el control de los convenios ratificados, también examina durante la Memoria del Director General, lo que permite a los delegados no sólo exponer la situación social y económica de sus países, sino expresar sus puntos de vista sobre las ideas expuestas en ésta, con el fin de seguir al Consejo de Administración y al Director General.

El Consejo de administración es el órgano ejecutivo, compuesto actualmente por cincuenta y seis miembros, de los cuales veintiocho son gubernamentales, catorce empleadores, y catorce trabajadores. Los miembros gubernamentales se dividen en dos grupos: diez pertenecen a los países considerados como de mayor importancia industrial en los que podemos mencionar a Alemania, Brasil, China, Estados Unidos de Norteamérica, Francia, India, Italia, Japón, Reino Unido y la Unión Soviética; los otros dieciocho son elegidos cada tres años por los delegados de la Conferencia, sin que puedan participar los delegados de los países de mayor importancia industrial.

Los miembros empleadores y trabajadores son elegidos por los delegados de sus respectivos grupos. El presidente del Consejo, por regla general un

⁸⁸ Cfr. W. VON POTOBESKY, Gerardo. La Organización Internacional del Trabajo, segunda edición, Astrea, Buenos Aires. 1990. Pp. 5 a 15.

miembro gubernamental, es elegido por un período de un año; los dos vicepresidentes pertenecen al grupo empleador y trabajador. Los miembros empleadores y trabajadores del Consejo de Administración ocupan este cargo título personal, además de existir miembros adjuntos y suplentes.

Las funciones del Consejo, que se reúne tres veces por año son las de fijar el orden del día de la Conferencia, designar al Director de la Oficina Internacional de Trabajo, dar a éste las instrucciones necesarias para ejecutar su mandato, elaborar el programa y presupuesto de la Organización, constituir e integrar las comisiones y comités que considere necesario, en su seno o fuera del Consejo, fijar la orden del día de las diferentes reuniones que convoca y examinar las conclusiones, determinar la política de cooperación técnica y vigilar la ejecución de los programas respectivos.

La Oficina internacional del trabajo es el órgano técnico, de estudio, ejecución de los planes, programas de trabajo de la Organización, de preparación de los proyectos de convenios y recomendaciones que se someterán a la consideración de la Conferencia. Su personal está constituido por funcionarios provenientes de más de cien países, con estatuto internacional propio y no deben de recibir instrucciones de sus países u otras organizaciones.

Se integra con un presidente, designado por el Consejo y con el personal técnico y administrativo conveniente para el cumplimiento de sus funciones, nombrado por el presidente de conformidad con las normas aprobadas por el Consejo.

3.2.3 FUNCIONES DE LA O.I.T.

Las funciones de la O.I.T. como organismo, pueden ser descritas como aquellas que gozan de completa personalidad jurídica, de privilegios e inmunidades que sean necesarios. Por otro lado, la mundialización, la liberalización reciente del comercio, de los mercados, la integración regional, que han producido importantes cambios sociales, económicos en el mundo, han afectado decisivamente al empleo y los sistemas de relaciones laborales, requieren una nueva política social en el plano mundial, correspondiéndole a este respecto a la O.I.T., una misión pluridimensional.

Las funciones de la O.I.T., son las siguientes:

- Programas de cooperación, asistencia técnica sobre el empleo, formación, medio ambiente, condiciones de trabajo, seguridad social, diálogo social, normas internacionales del trabajo, desarrollo de empresas cooperativas, relaciones laborales y administración del trabajo, realizados a través del asesoramiento normativo y técnico a Estados Miembros mediante expertos, equipos multidisciplinarios, reuniones, seminarios de formación. Son quizá éstas, tareas esenciales de la O.I.T., que dispone para ellas de sus propios fondos y de los más cuantiosos confiados a su gestión por otros organismos de Naciones Unidas, aunque la financiación exterior haya disminuido.
- Convocatoria y organización de reuniones internacionales de administradores o de expertos sobre cuestiones o para zonas geográficas determinadas.

- Elaboración y aprobación de convenios y recomendaciones internacionales. Esta ha sido en el pasado la función más importante, aun pese al incremento de las actividades desarrolladas en el campo de la cooperación técnica, pasa por ser la tradicional y típica de la O.I.T., su razón de ser permanente, su medio privilegiado de promocionar la justicia social, la columna vertebral de su labor, por cuanto a sus convenios y recomendaciones constituyen una fuente capital de protección de los trabajadores de todo el mundo.⁸⁹

a) COMPETENCIA.

Existieron varios problemas en la primera etapa y la Corte Internacional Permanente de Justicia al expresar su opinión, dichos obstáculos se originaban en ciertas posiciones que interpretaban en forma restrictiva de actuación, tendiendo a excluir a determinadas categorías de personas y materias como lo son: trabajo agrícola, medios y métodos de producción, trabajo de personas no asalariadas y trabajadores que no realizarán una tarea de tipo manual. La Corte confirmó la competencia de la Organización en todos estos casos.

Con posterioridad, con la amplitud de los términos en que fue descrita la misión de la O.I.T., en la Declaración de Filadelfia, quedaron definitivamente obviados los problemas de su competencia que abarca el vasto campo de las actividades laborales y de los derechos humanos y sociales relacionados con éstas.⁹⁰

⁸⁹ Cfr. ALONSO OLEA, Manuel. Derecho Procesal del Trabajo, segunda edición, Civitas Instituto de Estudios Políticos, Madrid. 1972. Pp. 669 a 674.

⁹⁰ Cfr. W. VON POTOBOSKY, Geraldo. La Organización Internacional del Trabajo, segunda edición, Astrea, Buenos Aires. 1990. Pp. 5 a 13.

Para retirarse de la Organización un Estado Miembro debe dar un aviso de dos años de anticipación. La suspensión impuesta no existe. Una decisión en tal sentido, modificatoria de la Constitución, fue adoptada, por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1964, pero tal enmienda aún no ha entrado en vigor por faltar el número suficiente de ratificaciones.

3.3. NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO

La participación en la elaboración del Tratado de Versalles de algunas delegaciones fue crear un órgano legislativo internacional, con facultades para dictar normas obligatorias, sin que fuera necesaria la aprobación de todos los gobiernos de los países miembros. Tal órgano constituiría una verdadera asamblea internacional, cuyos poderes legislativos se extenderían al orden jurídico interno de los países. Dicho objetivo atendía a los deseos expresados.

Fue así que después de variadas discusiones, la delegación norteamericana fue la que propuso dos tipos de instrumentos como la recomendación, la cual su objetivo es ser comunicada a los Estados Miembros a fin de que adopten medidas legislativas o de otra naturaleza para darle aplicación efectiva, y por otra parte los convenios que cada Estado podría firmar y ratificar, quedando entonces obligados a cumplirlo.⁹¹

Tal propuesta constituye la base de la fórmula transaccional incorporada finalmente a la Constitución de la O.I.T., que tipifica a los convenios y las recomendaciones como los dos instrumentos del trabajo. La diferencia básica entre ambos, el convenio está abierto a la ratificación de un Estado miembro, acto que crea obligaciones jurídicas internacionales respecto de su aplicación y

⁹¹Cfr. Ibidem. Pp. 23 a 24.

por tanto su cumplimiento. En tanto la recomendación no puede ser ratificada y constituye sólo una guía para una acción nacional en la materia de que se trate tal.

La Constitución del organismo en comento señala que el instrumento revestiría la forma de una recomendación si la cuestión tratada o alguno de sus aspectos no se presta aún para la adopción de un convenio. Es útil para delinear objetivos sociales que son demasiado avanzados como para pretender una aplicación generalizada, o a fin de tratar materias muy complejas o que se presenten en forma muy disímil entre los países, o para regular en detalle los principios más generales incorporados a un convenio.

3.3.1 CONVENIOS

Los Convenios internacionales del trabajo son los que han dado lugar a diversas discusiones. Las distintas características propias de los convenios, justifican, que se les considere como un nuevo derecho internacional, con peculiaridades que los distinguen, sin perjuicio de que, algunas de sus características coincidan con elementos. Como tratados los convenios requieren, en cuanto a la obligatoriedad subjetiva respecto de su contenido, la ratificación del país respectivo. Dicho órgano, no constituye un ente supranacional cuyas normas tengan un carácter imperativo directo.

Los convenios, son instrumentos normativos destinados a reglamentar la evolución social de los países y poseen una existencia objetiva independiente de su ratificación. Su adopción crea para los Estados miembros obligaciones de sumisión a las autoridades nacionales competentes y de información a la O.I.T., así como permiten la aplicación de medias de control específicas por los órganos

de dicho organismo, sus principios y normas constituyen, puntos de referencia para estos órganos en la evaluación de las situaciones de los diferentes países.

Otras características de los Convenios es incrementar su naturaleza específica, se trata de su vocación de universalidad y de su ultra actividad. En cuanto a la universalidad, tal se extiende tanto al tiempo como al espacio, los convenios son elaborados con el propósito de que sean aceptados como normas mínimas por todos los Estados Miembros, cualquiera que sea su régimen político y su condición económica y social, así como por los Estados que decidan adherirse.⁹²

Por otro lado la ultra actividad se refiere al efecto que el retiro de un Estado de la O.I.T., no menoscabe las obligaciones que deriven de un convenio ratificado o que se refieran a él, conforme lo establece la Constitución del organismo en comento, en el artículo primero. El objeto es impedir, una disminución en el campo social por la ausencia de la norma internacional y de los mecanismos de control de las mismas.⁹³

En cuanto a la ratificación, la falta de ésta en un convenio no lo exime del acatamiento de los principios que lo rigen, en la medidas en que tales estén expresados en la Constitución de la O.I.T., dicha sumisión proviene de la adhesión, cuyo fundamento expresa los objetivos sociales que persigue y las concepciones básicas que guían su acción.

⁹² Cfr. *Ibidem*. Pp. 26 a 30.

⁹³ Cfr. *Idem*.

a) ELABORACIÓN

Los Convenios se inician con una proposición hecha a la Conferencia por un delegado, que probablemente tras alguna discusión ante la Comisión de resoluciones, en consideración en principio, trasladándola al Consejo de Administración para su inclusión en el orden del día de la siguiente Conferencia.

Es así, como el Consejo remite las propuestas, se remiten a la Oficina, realizando así las cuestiones preparatorias, usando el sistema de encuestas entre los miembros celebrándose reuniones entre los expertos, concluyendo la primera fase con la preparación de un informe que va seguido de un proyecto de convenio, incluido por el Consejo en el orden del día de una Conferencia, se discute, en su caso se modifica, primero en la comisión, después en el pleno, sobre el que se vota para su adopción.

La primera fase puede concluir también con un informe el que indique las principales cuestiones que diga considerar la Conferencia sobre el tema que verse dicho convenio, ya sea en comisión o en pleno, y si se decide que la cuestión es apropiada para ser objeto del convenio, se prepara el proyecto de convenio, que se somete a una segunda Conferencia.⁹⁴

Para su aprobación el convenio exige una mayoría de dos tercios de votos emitidos por los delegados presentes en la Conferencia, tal criterio se sostiene por el artículo 19.2 de la Constitución de la O.I.T., que es coincidente con el artículo 9.2 de la Convención de Viena de 1969.

⁹⁴ Cfr. ALONSO OLEA, Manuel. Derecho del Trabajo, octava edición, Civitas, Madrid, 1999. Pp. 674 y 675.

b) RATIFICACIÓN.

Los convenios aprobados se comunican a los Estados para que tales lo ratifiquen. Los Estados están obligados por la constitución de la O.I.T., a someterlo, en el plazo de un año, a la autoridad conforme al Derecho interno corresponda ratificar los tratados internacionales.

La ratificación, es un acto libre de un Estado, es la manifestación o acto de constancia en el ámbito internacional, siendo tal una forma de manifestación según la Convención de Viena, es el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado.

En los Tratados de la O.I.T., asumen además los Estados la obligación, si no ratifican, de informar periódicamente al Director general de las dificultades que retrasen e impidan la ratificación del convenio, de conformidad con el artículo 19.5 de la ya señalada Constitución.

Los Convenios solo obligarán a los miembros que lo hayan ratificado. La obligación consiste en adoptar las medias de Derecho Interno necesarias para hacer efectivas las disposiciones del convenio, aparte de las generales que consisten en abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin del tratado.⁹⁵ La O.I.T., establece en sus normas sólo surtirán efecto con el consentimiento de los Estados miembros manifestado por la ratificación de los instrumentos aprobados. La ratificación ha de ser comunicada al Director General y se registrara por él mismo. Tales requisitos son necesarios para la invocación internacional del convenio. La entrada en vigor de un convenio se

⁹⁵ Cfr. *Ibidem*. Pp. 674 a 676.

produce par cada país a los doce meses del registro de su ratificación, siempre y cuando ha tenido el número mínimo de ratificaciones que exija.

C) CUMPLIMIENTO.

El convenio o tratado internacional ratificado adquiere una condición sobre la base de su natural subordinación a la Constitución, esta le otorga la condición de norma dotada de una especial fuerza pasiva, en virtud de la cual sus disposiciones no podrán ser derogadas, modificadas o supeditadas, sino por la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional, es decir, son inmodificables e inderogables por las leyes internas posteriores.

Hay que aclarar que los convenios no son normas constitucionales y su incumplimiento por el legislador y su contradicción con leyes u otras disposiciones internas posteriores integra un conflicto de normas infraconstitucionales, cuya solución corresponde a la jurisdicción ordinaria.

Según la Constitución de la O.I.T., la ratificación de un convenio no menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las establecidas en el convenio. Se trata de una aplicación especial del principio de norma más favorable, hay que atender que la norma interna ulterior sobre materia de convenio ratificado no puede, establecer condiciones inferiores a las obligaciones que operan en el derecho interno de los países que celebran los convenios.⁹⁶

Es frecuente que el convenio remita a normas internas en cuanto a modalidades de su aplicación, dichas normas internas complementarias pueden

⁹⁶ Cfr. *Ibidem*, Pp. 680 a 682.

ser necesarias para la vigencia del convenio, puede implicar cambios estructurales o modificaciones muy extensas o muy intensas.

La misma Constitución de la O.I.T., atribuye a la vigilancia y el control del cumplimiento de los miembros de los convenios ratificados que realiza a través de una comisión permanente de expertos de aplicación de Convenios y Recomendaciones, la constitución también se encarga de procedimientos adicionales para impeler el cumplimiento, en vista de las reclamaciones o quejas que la Organización reciba, tales como requerimientos directos a los Gobiernos.

3.3.2. RECOMENDACIONES

Es necesario decir que las recomendaciones son acuerdos de la Conferencia que, aunque deban someterse también a las autoridades nacionales competentes, no originan ninguna obligación internacional, señalando únicamente una orientación a seguir por los gobiernos, se utilizan ya sea para abordar un tema que no se considere maduro para adoptar un Convenio, o bien para fijar una pauta respecto de materias que requieren un detalle.⁹⁷

La Conferencia al adoptar la proposición inicial, debe decidir convertirse en convenio o recomendación, si la cuestión tratada, o uno de sus aspectos, no se prestare en ese momento a la adopción de un convenio.

Se ha reflexionado sobre la conveniencia de reservar a los convenios la definición de marcos generales de regulación, convertidos de este modo en

⁹⁷ Cfr. ALBIO MONTESINOS, Ignacio. Compendio de Derecho del Trabajo, segunda edición, Guada Litográfica, Valencia. 1999. Pp. 68.

convenios genéricos, y a las recomendaciones en disposiciones más detalladas, que así quedarían formuladas en éstas.

La diferencia formal es que la recomendación no se ofrece a los Estados para su ratificación, si para su examen, a fin de ponerla en ejecución por medio de la legislación nacional o de otro modo. Los Estados miembros someten la recomendación a la autoridad competente del asunto, y está obligado a informar al Director General sobre este particular y, sobre el estado de su legislación y práctica en lo que respecta a los asuntos tratados en la recomendación, conforme a la Constitución señalada en el artículo 19.6, en las recomendaciones la vigilancia del cumplimiento es igual que en los convenios.

3.4. NORMAS DE LA O.I.T. Y DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO

Debemos de distinguir entre el derecho comparado y el derecho comparado del trabajo, dicha diferencia debe buscarse entre los objetivos de ambas materias. El derecho comparado tiende, al conocimiento y al acercamiento de las instituciones jurídicas de distintos países, para facilitar las relaciones internacionales. En cambio del derecho comparado del trabajo, cumple con un contenido ético en la medida en que su fin sea, asegurar la protección del trabajador y el mejoramiento de las condiciones de trabajo y de producción sobre la base de la experiencia de otros países.

Entre las funciones del derecho comparado del trabajo, que consisten en conocer otras instituciones laborales para comprender mejor sus propias instituciones, y así permitir la formulación de doctrinas, se completarían con una visión tutelar y la búsqueda del progreso social, de acuerdo con las necesidades y posibilidades de cada país.

"Las normas de la O.I.T., son el producto de la comparación de carácter utilitario, con un gran contenido ético de desarrollo social, inducido a través de una acción tripartita internacional, lo cual no trata de unificar las legislaciones de los diversos Estados, sino de formular normas mínimas que constituyen una meta para algunos Estados y, para otros, la forma de mejorar su propias legislaciones por encima de las normas consideradas como básicas a un nivel internacional."⁹⁸

Tomando en cuenta que el propósito del derecho comparado es mejorar la comprensión, la coordinación y la homogeneidad ya existente, el del derecho Internacional del trabajo es configurar las prosperas relaciones Internacionales entre los Estados.

No debemos negar que aunque existen diferencias entre el derecho comparado y el derecho internacional del trabajo, éste último utiliza las técnicas del derecho comparado, en la elaboración de las normas internacionales como en el control de su aplicación. Ahora explicamos, en el primer caso, se trata de un estudio comparado de instituciones nacionales para la formulación de la norma mínima internacional en el objetivo a tratar; en cuanto al segundo caso, se trata de la comparación de disposiciones nacionales con la norma internacional respectiva, con el objeto de evaluar el grado de su aplicación.

El Derecho internacional del trabajo que constituye la O.I.T., una creación de normas que no representan un sistema determinado, modelado por las cuestiones que lo puedan rodear de tipo nacional, sino es un esquema de prácticas que consideran benéficas los distintos países. Tal normatividad se basa

⁹⁸ W. VON POTOBOSKY, Gerardo. La Organización Internacional del Trabajo, segunda edición, Astrea, Buenos Aires. 1990. Pp. 32 a 36

en una estructura con determinado avance social, aunque no todo se ha inspirado en dichos modelos, ya que se han creado normas al no encontrarse en tales alguna norma que encuadre con la necesidad de regular determinada situación.

Es necesario que dichas normas cumplan con ciertos requisitos y son:

- Ser el resultado de un estudio comparado, en el cual se hayan utilizado los principales datos de la situación y las tendencias con respecto a una determinada institución de los diversos países inmiscuidos.
- La elaboración de las normas que participen activamente los gobiernos de los Estados, los empleadores y los trabajadores, del conflicto de intereses nazca un compromiso que otorgue credibilidad a la construcción jurídica internacional y se viable en la práctica.
- El nivel de las normas constituya una solución de equilibrio entre un ideal y el mínimo común denominador de las legislaciones de los diversos Estados.
- Deben ser iniciadas en términos flexibles, para tener en cuenta las condiciones nacionales, dicha flexibilidad significa la aceptación de los principios básicos de una institución y su aplicación conforme a las modalidades de cada Estado.⁹⁹

Las normas del derecho internacional del trabajo, pretende resaltar las contrariedades que surgen al chocar las instituciones de los diversos países al

⁹⁹ Idem.

Interactuar en el ámbito internacional, por lo que del mismo modo las normas forman el resumen de las modalidades laborales internacionales, creada por los propios países, lo que influye en la dinámica social.

3.5 LA SUMISIÓN DE LOS CONVENIOS Y RECOMENDACIONES A LAS AUTORIDADES COMPETENTES

Al no haberse creado un parlamento internacional según la concepción de algunas delegaciones que intervinieron en la creación de la O.I.T., se logró establecer un nexo entre la Organización y las legislaturas nacionales para dar efectividad a los instrumentos adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo.

La Constitución de la O.I.T., establece que en el caso de un convenio, éste debe ser comunicado a todos los Estados Miembros, para su ratificación, a su vez, éstos se obligan a someter el convenio a la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, para que le den forma de ley o adopten otras medidas. En el caso de las recomendaciones se comunicará a todos los miembros para su examen, a fin de ponerla en ejecución por medio de la legislación nacional o de otro modo.

En cuanto a los Estados Federales el procedimiento es distinto, con las reformas hechas a la Constitución de la O.I.T., en 1946. Conforme al sistema constitucional nacional corresponde se adopten medidas en el ámbito federal, las obligaciones del Estado serán las mismas.

En caso de que la competencia es total o parcial de los estados, provincias u otras jurisdicciones o unidades constitutivas, el gobierno federal deberá,

adoptar las medidas que constitucionalmente correspondan para someter los convenios y las recomendaciones a las autoridades federales, estatales provinciales u otras apropiadas. Lo anterior para el efecto de dar forma de ley o adopten otras medidas, así mismo el acuerdo de dichas unidades constitutivas, deberá celebrarse consultas periódicas con tales con el objeto de promover, dentro del Estado Federal, medidas coordinadas para poner en ejecución las disposiciones de tales convenios y de las recomendaciones.¹⁰⁰

Al inicio del tal procedimiento se causaron problemas entre los Estados al no saber diferenciar dos actos: la ratificación de un convenio, de carácter voluntario, por la autoridad que constitucionalmente está autorizada a efectuarle, y la sumisión el convenio o de una recomendación a la autoridad competente, para darle aplicación interna por medio de una ley o de otra forma.

Puede darse el caso en algunos países ambos actos (ratificación y sumisión), son realizados por una misma autoridad, en algunas ocasiones la autoridad que ratifica un convenio o recomendación asume un compromiso internacional es distinta de aquella o aquellas que legislan para dar cumplimiento a una norma en el orden interno.

La Comisión de Expertos de Aplicación de Convenios y Recomendaciones, que constituye el órgano técnico para vigilar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales en el campo normativo, por lo que los instrumentos deben someterse a la autoridad que, tiene competencia para legislar a fin de dar efectiva su aplicación en el plan nacional y no a la autoridad habilitada para ratificar los convenios en el ámbito internacional.

¹⁰⁰ Cfr. Idem.

3.5.1 LA NATURALEZA DE LA AUTORIDAD COMPETENTE.

La autoridad competente es aquella con capacidad para legislar, dicha autoridad adquirió un gran consenso en la primera década de la O.I.T. La interpretación general y las conclusiones del Memorándum del Consejo Jurídico de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la naturaleza de la autoridad competente establecida en el artículo 19 de la Constitución de la O.I.T., siendo tales el Parlamento nacional o cualquier otra autoridad legislativa.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y de la Conferencia ha tenido que tratar el tema llegando a conclusiones contenidas en el Memorandum sobre la obligación de someter los convenios y las recomendaciones a las autoridades competentes, que se envían a los diferentes países para facilitarles el suministro de informaciones sobre el cumplimiento de la obligación de sumisión.¹⁰¹

No solo se manejaron las conclusiones sobre el tema planteado, si no también trata el tema del ejercicio de las facultades legislativas por órganos de la legislatura y sobre el objeto de la sumisión.

El Memorándum de las Comisiones de la O.I.T., mencionadas anteriormente, establece la autoridad competente es aquella que tenga, de acuerdo con la Constitución Nacional de cada Estado, el poder de legislar o de tomar cualquier otra medida para dar efecto a los convenios y recomendaciones, La autoridad competente debe ser normalmente el legislativo.

¹⁰¹ Cfr. Idem.

En los casos en que los instrumentos no requieran medida en la esfera del Poder Legislativo, sería de desear para que la obligación de sumisión alcance plenamente su objetivo que es también el de llevar los convenios y las recomendaciones a conocimiento de la opinión pública, que se sometieran igualmente los instrumentos en cuestión al órgano parlamentario.

Otras cuestiones analizadas por la O.I.T., respecto de la autoridad competente, son los relativos a que transitoriamente el Parlamento no funciona por uno u otro motivo, siendo reemplazado por el Poder Ejecutivo en la función legislativa, en dicho caso el Parlamento sigue siendo la autoridad competente a lo que deben someterse, los instrumentos aportados por la Conferencia. El otro caso en comento es el relativo a cuando existe un órgano legislativo amplio y otro más reducido que emana del anterior y que también tiene ciertas facultades para legislar, como en los países socialistas, por lo que los órganos de control han sido insistidos para que los instrumentos también se sometan al primero, con el objeto de cumplir el fin de la información y dinámica de la sociedad.

3.5.2 ALCANCES Y FORMA DE SUMISIÓN.

Como hemos establecido el objeto de la sumisión es lograr que el órgano legislativo tome las medidas necesarias para aplicar los convenios y las recomendaciones adoptados. El fin es provocar una discusión en el centro, y tomar una decisión sobre el caso.

Todos los convenios y recomendaciones sin excepción alguna que adopte la Conferencia deben ser sometidos a la autoridad competente, cualquiera que haya sido la decisión sobre tales, de los delegados durante su discusión y

adopción, claro esten que deben ser discutidos con algunas propuestas del Poder Ejecutivo, que estarna bajo su criterio y de ninguna manera estarán influidas por la ratificación, dichas propuestas deben de analizarse con base en costumbres nacionales y la comparación de las normas con la legislación para lograr que el poder legislativo tenga un entorno real.

En el Memorándum ya citado, establece sobre la sumisión, la obligación de sumisión a las autoridades competentes no implica para los gobiernos la de proponer la ratificación o la aplicación del instrumento de que se trate. Los gobiernos gozan de todo en cuanto a la naturaleza de las proposiciones presentadas acerca de los convenios y recomendaciones sometidos a las autoridades competentes.

Se agregaron ciertas características puesto que el artículo 19 de la Constitución tiene claramente por objeto obtener una decisión por parte de las autoridades competentes, la sumisión de los convenios y recomendaciones a dichas autoridades deberá ir siempre acompañada o seguida de una declaración o de proposiciones en las que se expresan los puntos de vista del gobierno acerca del cursos que debiera darse a estos textos.

La Comisión de señala al respecto: Los puntos esenciales que han de tenerse en cuenta son: a) que los gobiernos, al someter los convenios y recomendaciones a las autoridades legislativas, acompañen dichos textos o envíen posteriormente indicaciones sobre las medidas que podrían tomarse a fin de dar curso a estos instrumentos, o bien una proposición en el sentido de que no les dé curso alguno o que se difiera toda decisión hasta una fecha ulterior, y b) que la autoridad legislativa tenga la posibilidad de entablar un debate sobre la materia.

Cada país tiene su propio y especial procedimiento, y por lo tal en ocasiones se presentan dificultades al aplicar el cumplimiento de la obligación derivada de la sumisión, la propia O.I.T., a través de su Oficina ofrece su ayuda a los gobiernos para mejorar la aplicación de la sumisión.

Refiriéndonos a los plazos que se establecen son doce meses, y en caso de alguna excepción, se amplía a dieciocho meses después de clausurada la reunión de la Conferencia, tales plazos solo se aplican a los Estados Federales, si se tratara de instrumentos para los cuales se requiere participación de los Estados constitutivos, las provincias, el plazo es también de dieciocho meses.

3.6 RATIFICACIÓN DE LOS CONVENIOS.

Los convenios no se aplican sin ninguna razón, es necesaria su ratificación por los Estados miembros, tal acto constituye el acto por el cual uno de los Estados miembros de la O.I.T., se compromete Internacionalmente a cumplirlo.

Las recomendaciones, no pueden ser ratificadas como ya se había mencionado en temas anteriores, pero existe la posibilidad de que ciertos Países comunican a la O.I.T. la decisión de aceptar y aplicar dicha recomendación, no teniendo tal declaración ningún efecto jurídico por no ser obligatoria, en otra perspectiva se encuentra la ratificación ya que si no se lleva a cabo no se tienen como obligatorios los principios en el convenio plasmados.

El artículo 19, párrafo 5 de la Constitución de la O.I.T., establece que si el Miembro obtiene el consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, comunicará la ratificación formal del Convenio al Director

General y adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio, tal disposición constituye una ratificación especial dentro del derecho internacional, que no fue bien comprendida en su inicio.

Los principios constitucionales los que determinan que autoridad debe hacerse cargo de la ratificación del convenio, lo interesante es proceder adecuadamente a la comunicación de la ratificación siendo el momento en el que se exterioriza a nivel internacional.

No se han establecido las formas para establecerse la comunicación de la ratificación de un convenio, depende de las normas internas que rigen a cada Estado miembro.

En lo que corresponde a la Oficina Internacional del Trabajo los requisitos son los siguientes:

- Identificarse el convenio objeto de la ratificación;
- La comunicación esté firmada por una autoridad facultada para el efecto;
- Indicarse que se trata de una ratificación formal.¹⁰²

Ahora trataremos otro tipo de ratificaciones, en primer término la ratificación condicional de un convenio la cual entraña la posibilidad y tiene el objeto de condicionar la entrada en vigor de un convenio para un Estado miembro, o su ratificación por ciertos Estados. En tal, el Estado ratificante el que establece esta condición al momento de proceder a la ratificación, es la evidencia del temor a la competencia internacional, al verse perjudicados por

¹⁰² Cfr. Idem

mayores costos laborales si otros Estados no contraen simultáneamente los mismos compromisos.

Al implementarse esta técnica fue implementada por 13 países, un ejemplo de tal es el Convenio sobre la duración del trabajo, en 1919, se puso la condición de que Francia ratificaba, siempre y cuando lo hicieran Alemania e Italia, fue así como fue desapareciendo, hasta llegar el momento de no aplicarse en la actualidad.

Otro modo de ratificación es la ratificación con reservas, no es autorizada, la cual se inclina a la idea de que la evolución uniforme de la legislación laboral y que todas las cuestiones similares deberían contemplarse durante el proceso de elaboración de las normas.

Ya ratificado un Convenio, trae consigo obligaciones, de las que podemos mencionar dos de gran importancia que son: proceder a su aplicación y someterse a los procedimientos destinados a verificarla.

En cuanto a proceder a su aplicación se establece en la Constitución de la O.I.T., que el Estado que ratifica un convenio se compromete a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio.

En relación a las medidas, tales dependen tanto del convenio como de las normas internas de cada Estado Miembro, dichas medidas evidentemente son legislativas, aunque pueden ser resultado de la promoción por medios diversos de una cierta política, ya sean administrativas o prácticas. Los convenios en repetidas ocasiones establecen sus normas pueden ser aplicadas por vía legislativa, por convenios colectivos o por laudos arbitrales.

Los órganos de control, han considerado que si los convenios colectivos no resultan en la práctica para su aplicación adecuado, las autoridades competentes deberán realizar actos tendientes a lograr su fin.

Los Convenios de la O.I.T., se han caracterizado por no dejar de tener aplicación por situaciones como guerras, emergencias, o fuerza mayor, ya que tales no son excusas validas para la no aplicación de los convenios en materia laboral, ya que siempre ha sido estricta su observancia, rechazándose en variadas ocasiones dichos argumentos para justificarse.

Existen dos posturas relativas a las obligaciones de cumplir los convenios las cuales consisten en: la posibilidad de invocar el estado de excepción para eximir de las obligaciones impuestas por un convenio ratificado, y la evaluación de las circunstancias que justificarían el recurso a tal medida.¹⁰³

Respecto de la primea circunstancia, se ha sostenido que los alegatos basados en un estado de excepción o de necesidad en el derecho consuetudinario internacional corresponden en los esencial a los alegatos de fuerza mayor o legítima defensa en los sistema jurídicos nacionales, fue lo expuesto por la Comisión de la O.I.T., se desprende que la legítima defensa, requiere que se demuestren la inminencia de un peligro y la relación proporcional entre el peligro y las medidas de defensa adoptadas, es decir, el cumplimiento de una obligación jurídica puede justificarse únicamente cuando existe imposibilidad de proceder de modo diferente al que resulta contrario a la ley.

¹⁰³ Cfr. Idem

En cuanto al segundo aspecto, se sostiene que los principales sistemas jurídicos admiten el principio de la justificación basada en motivos como la legítima defensa, enlazadas a su examen jurídico. Por tanto, si el alegato relativo al estado de excepción ha de considerarse en derecho internacional como concepto jurídico, se requiere una apreciación análoga por una autoridad imparcial de índole internacional, es lo sostenido por la Comisión, queriendo decir que, no son las autoridades nacionales las competentes para evaluar la justificación de las medidas invocadas solamente, sino los órganos o tribunales que actúan a ese nivel.

Ahora bien nos falta analizar las consecuencias de la adopción de un convenio revisado en relación con el tema de la ratificación. En 1928 los instrumentos no contenían ninguna disposición que previera las consecuencias que traería para un país la ratificación de un convenio revisado, de forma general, así como su ratificación conforme a futuras ratificaciones.

Es el caso que un país que ratifica un Convenio que revisa a otro, no sólo adquiere esa obligación en los concerniente al convenio revisado, sino que también con respecto al convenio anterior, a menos que exprese su denuncia.

Dadas las circunstancias se instituyó una cláusula obligatoria en todos los convenios, con tres vertientes, la primera es la ratificación de un convenio revisado implica la denuncia de pleno derecho del convenio anterior, y la segunda, es desde la entrada en vigor del convenio revisado, el convenio anterior deja de estar abierto a ratificación y por último el convenio anterior continúa en vigor para los países que lo han ratificado y no hayan ratificado el convenio revisado.

Tal cláusula fue modificada en el año de 1933, con el fin de que la Conferencia decida en cada caso, al adoptar un convenio revisado: si la entrada en vigor de este último excluye o no la ratificación del convenio anterior ; y si la ratificación del convenio revidado produce o no la denuncia automática del anterior, deberán de analizarse a fondo las cláusulas finales del instrumento de que se trate.

3.7 DECLARACIONES ADICIONALES.

En la Constitución de la O.I.T., en el artículo 19 indica que al elaborar un instrumento, la Conferencia de la O.I.T., deberá tener en cuenta el desarrollo incompleto de la organización industrial y otras circunstancias que hagan esencialmente distintas las condiciones de trabajo en los países, debiendo introducir las modificaciones que considere necesarias de acuerdo con las condiciones peculiares de dichos países.

Los métodos de flexibilidad son de diversas clases, debemos atender al Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo”, publicado por la O.I.T, el cual cita los sigulentes métodos:

- Convenios que sólo establecen principios básicos, con una recomendación complementaria que trata los detalles técnicos o de otra índole relativos a su aplicación.
- Definición de normas de un lenguaje amplio y general, dejando flexibilidad en cuanto a los métodos de aplicación para que se tomen en cuenta las condiciones y prácticas nacionales, en estos los instrumentos

son flexibles en cuanto a los métodos de aplicación, los que se refieren a la legislación, los convenios colectivos, los laudos arbitrales o las decisiones judiciales, así como a cualquier otra forma compatible con la práctica nacional.

- Convenios consistentes de varias partes, de las que únicamente un número mínimo necesita ser aceptado en el momento de la ratificación, permitiéndose así la extensión gradual de las obligaciones conforme a las posibilidades del país respectivo.
- Convenios que permiten la aceptación de partes alternativas que fijan distintos niveles de obligaciones.
- Convenios que permiten a título la aceptación de normas inferiores específicas para ciertos países, cuando la economía, las instituciones médicas o los medios de educación estén insuficientemente desarrollados.
- Excepciones permitidas, pueden ser por categorías especificadas de ocupaciones o empresas, o de regiones insuficientemente pobladas o desarrolladas.
- Aceptación, por separado, de las obligaciones que emanan de un convenio, para las personas empleadas en determinado sector económico.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Cfr. *Ibidem*. Pp. 59 y 60.

En caso de la aceptación de normas inferiores o de la exclusión de categorías o sectores, los países están obligados a informar en sus memorias periódicas sobre las razones que aún subsisten para la aplicación de las normas inferiores, excluidas, y la aplicación o se propuesta del convenio a tales categorías, es así como se trata de aplicar el convenio integralmente.

Así también, existen dos tipos de declaraciones, las cuales pueden ir implícitas en la ratificación o en un documento anexo.

La primera de ellas a referirse es, en cuanto a que algunos convenios exigen una declaración destinada a definir el alcance de las obligaciones aceptadas o a presidir otras indicaciones, es una declaración obligatoria sin la cual la Oficina de la O.I.T., no registra la ratificación.

La segunda de las declaraciones, es aquella en que algunos otros convenios tienen la exclusión de categorías de trabajadores, o la futura extensión del campo de aplicación de los instrumentos, dichas declaraciones consisten en que presentan los países en tal sentido son de carácter facultativo.

Existe un número mayor de declaraciones facultativas que declaraciones obligatorias, existe la posibilidad de que haya convenios que contengan los dos tipos de declaraciones, dichas declaraciones forman parte de las cláusulas de flexibilidad, a las cuales los países en desarrollo por lo general no parecen prestar la debida atención.

Dichas declaraciones no son obligatorias indefinidamente por los Estados Miembros, que pueden dejarse sin efecto cuando lo considere conveniente los

gobiernos de dichos Estados, o bien pueden ser modificadas para mejor aplicación del convenio.

3.8 ENTRADA EN VIGOR DE LOS CONVENIOS.

Dicho tema podemos analizarlos desde dos puntos de vista, que enseguida analizaremos.

El primero de ellos, es la Vigencia Objetiva, es decir, la entrada en vigor del convenio en sí, posteriormente a su adopción por la Conferencia Internacional del Trabajo.

La Vigencia Objetiva de un convenio internacional en materia del trabajo, depende de un mínimo de ratificaciones, que por regla general, son dos. En 1919 a 1926, los convenios entraban en vigor con la comunicación por parte del Director General a los Estados Miembros de que habían sido ratificados por dos Estados.

En el año de 1927, se dio una norma intermedia, es decir, que los convenios entraban en vigor noventa días después del registro de la segunda ratificación.

Un año después en 1928, la práctica normal es prevenir que los convenios en su vigencia comienza doce meses después del registro de la segunda ratificación. Alguna diferencia se distingue en los Convenios marítimos y a las circunstancias exigen un número mayor de ratificaciones, es decir, que un mayor número de países se encuentre celebrando dicho convenio.

Dicha teoría objetiva continúa aun cuando por denuncia de éste haya un número inferior de ratificaciones al exigido para su entrada en vigor. Otro caso es en donde algunos convenios que no han entrado por faltar el número mínimo de ratificaciones y que, posteriormente fueron revisados por otro convenio que sí ha entrado, en este se trata de instrumentos sin efectos en el ámbito Internacional.

Ahora bien, en segundo lugar tenemos a la Vigencia Internacional, sus características son las siguientes, tiene lugar durante los doce meses después de su ratificación. En caso de una ratificación que pone en vigor un convenio, coinciden las fechas de vigencia objetiva y subjetiva.

En cuanto a la regla de los doce meses para la de los convenios, se inició en el año 1928, al igual que en la Teoría Objetiva, los convenios adoptados entre 1919 y 1926 entran en vigor para cada país ratificante el día del registro de la ratificación. Los convenios adoptados en 1927 entran en vigor a los noventa días del registro de la ratificación. Al igual en los Convenios marítimos constituyen de nuevo un caso de excepción, la teoría subjetiva comienza a los seis meses o a los doce meses del registro de la ratificación, según el mismo convenio.

Con el objeto de conseguir el mayor número de ratificaciones, los Convenios de la O.I.T., tienen en sí las características de ambigüedad y programaticidad, y con un contenido muy parecido de los países miembros al que se piensa aplicar, hace que la función normativa de la O.I.T., sea bastante importante y flexible, sobre todo, para los países no muy desarrollados, es por tal que encontramos aún en esta etapa mas Recomendaciones en vigor que Convenios de la O.I.T.

La O.I.T., fiscaliza el cumplimiento por el Estado signatario del Convenio ratificado a través de los siguientes sistemas:

- "En primer lugar, por medio de las Memorias anuales presentadas por los Estados Miembros que son analizadas por un Comité de Expertos e informadas por una Comisión de la Conferencia Internacional para la aplicación de Convenios y Recomendaciones. Es así, pues un procedimiento de control indirecto, que se apoya en la persuasión y la opinión pública internacionales, al instaurar un sistema de consultas tripartitas entre los representantes del Gobierno, de los empleadores y de los trabajadores, sobre las cuestiones que pueda planear la elaboración de estas Memorias.

- En Segundo lugar, tenemos los procedimientos adicionales, raramente usados, para impeler a su cumplimiento, iniciados por reclamaciones o quejas de las organizaciones profesionales de empresarios o trabajadores o de otros Estados Miembros, pudiendo así, si el Estado lo acepta, someter el asunto al Tribunal Internacional de Justicia.

- Por último, mediante procedimientos especiales para el control de la aplicación de los Convenios referidos a la protección de la libertad sindical a través de dos órganos especiales que son el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Investigación y de Conciliación, órganos que tienen la misión de examinar las quejas provenientes tanto de las organizaciones de trabajadores y de empleadores de los Gobiernos".¹⁰⁵

¹⁰⁵ ALBIO MONTESINOS, Ignacio. Compendio de Derecho del Trabajo, segunda edición, Guada Litográfica, Valencia 1999. Pp. 69 a 71.

Tenemos también que analizar la aplicación de los Convenios en los territorios no metropolitanos es decir las colonias, y las obligaciones contraídas a su respecto por Estados responsables de sus relaciones internacionales. La regla adoptada en la Constitución de la O.I.T., es que los Estados Miembros, al ratificar un convenio la aplicarían también a sus territorios no metropolitanos, a menos que fuera inaplicable debido a las condiciones especiales de éstos o bajo reserva de las modificaciones que se requieran para adaptarlo a dichas condiciones, lo anterior está establecido en el artículo 35 de la Constitución de la O.I.T.¹⁰⁶

Cuando se reformó la mencionada Constitución en 1946 se agregaron ciertos cambios a la regla mencionada en el párrafo anterior, los cambios fueron que la situación de los llamados territorios no metropolitanos, cuyas autoridades fueran responsables de las cuestiones cubiertas por el convenio respectivo y competentes para adoptar medidas en la materia, en tales casos, los Estados deben comunicar el convenio a estas autoridades a dicho fin, y con su conformidad pueden presentar a la O.I.T., en nombre de los territorios, una declaración de aceptación de las obligaciones del convenio, con o sin modificaciones para su adaptación a las condiciones locales.

En cuanto a los demás territorios no metropolitanos, a la regla inicial, se agregó que los Estados, después de una ratificación, deberían comunicar a la O.I.T., tan rápido como se comprometían a aplicar las disposiciones del convenio a tales territorios.

¹⁰⁶ Cfr. W. VON POTOBOSKY, Gerardo. La Organización Internacional del Trabajo, segunda edición, Astrea, Buenos Aires 1990. Pp. 79 a 83.

En el año de 1964 se aprobó una enmienda a la Constitución de la O.I.T., por la que se deroga el artículo 35, siendo reemplazado por un nuevo párrafo del artículo 19, tiene modificaciones al sistema vigente ya que señala que los Miembros que ratifiquen los convenios deberán accepar sus disposiciones, dentro de lo posible, con respecto a todos los territorios de cuyas relaciones internacionales son responsables.

Dicha modificación aún no ha entrado en vigor, ya que faltan ratificaciones. Sin embargo, con la desconolización, todo este sistema ha ido perdiendo, su importancia original, ya que interesa ahora conseguir, que los nuevos Estados independientes han ratificado las obligaciones anteriores contraídas a su nombre.

Ya ratificado el convenio, el retiro de alguno de los Estados no menoscabará la validez de todas las obligaciones que se deriven del convenio o que se refieran a él, del período señalado en dicho convenio, tal disposición esta contenida en el artículo 1 párrafo 5 de a Constitución de la O.I.T., lo anterior quiere decir que a menos que el Estado denuncie el convenio en el período autorizado, continua obligado a su aplicación y a los procedimientos de la O.I.T.

En el año de 1928 se estableció otra regla, según ésta transcurrido un cierto número de años de la entrada en vigor de un convenio, se abre un período de un año durante el cual el mismo puede ser denunciado, después empieza un lapso de espera, en el cual el convenio no está abierto a la denuncia, adaptada esta, los convenios cada diez a los después de entrar en vigor, se autoriza su denuncia dentro de un intervalo de una año, dichos intervalos se suceden periódicamente.

La denuncia de los convenios sólo es posible después de entrar en vigor, la falta de ratificaciones han producido algunos problemas, ya que éstos no pueden entrar en vigor, no es posible constitucionalmente la denuncia de los Estados Miembros que lo han ratificado, después de muchos años se aprueba la anulación de las ratificaciones.

A la denuncia se aplican determinados principios, en cuanto a los motivos del Gobierno para aplicar dicha figura, los cuales son:

- "Cuando un gobierno examine la posibilidad de denunciar un convenio sería deseable que consulte detenidamente a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores acerca de los problemas planteados y las medidas necesarias para resolverlos;
- Este principio deberá ser señalado por el Director General al gobierno interesado cuando reciba información sobre una posible denuncia;
- Los gobiernos deben comunicar a la O.I.T., los motivos de la denuncia, para información del Consejo de Administración".¹⁰⁷

La denuncia debe ser comunicada al Director General para su registro, debe de identificar el contenido, indicar claramente que se trata de una denuncia y estar firmada por una persona autorizada para actuar en nombre del Estado, la denuncia empieza a tener efecto un año posterior a su registro.

¹⁰⁷ Cfr. Idem.

CAPITULO 4

NECESIDAD DE ADECUAR LA LEGISLACIÓN LABORAL DE CADA PAÍS.

Es el trabajo de las personas en un país que no es al que pertenecen según su nacionalidad, entendiéndose a tales como trabajadores extranjeros, aquellos que prestan sus servicios laborales en país que no es el suyo por sangre, por nacimiento, ni nacionalización.

La protección a los ciudadanos, con derechos no sólo políticos sino sociales que se desconocen para los extranjeros, ha originado en todos los tiempos, con privilegios para los primeros, restricciones laborales para los segundos. El progreso jurídico en la esfera laboral y el carácter internacional de los movimientos obreros ha contribuido a mejorar la situación, que nunca se consolida del todo por las explosiones nacionalistas y que provocan dictaduras y crisis de trabajo.

Se ha tornado más uniforme la legislación laboral de los distintos países, por obra de las conquistas de los trabajadores y de la O.I.T., se va produciendo paradójicamente una situación sucesiva de dificultades para los extranjeros que quieren y deben trabajar fuera de su patria, y a veces formando parte de la familia nacional, o habiéndola creado en el país de residencia. Así se establece desde restricciones en la proporción de trabajadores extranjeros y nacionales hasta despedidas prohibiciones de los extraños, por la amenaza del despido, una naturalización forzosa, que no conculca con igual celeridad el patriotismo recién adquirido.

Los trabajadores extranjeros encuentran también obstáculos para el ejercicio de cargos directivos en los sindicatos, y en ocasiones incluso para la afiliación. Otra medida injusta procede de la privación de los derechos pasivos como la jubilación, logrados a través de la permanencia en suelo extranjero; pues si pretende luego disfrutar de los últimos años de descanso de la vida, sólo les permiten temporadas breves, que los gastos de traslado y regreso no se compensan con el trabajo realizado.

Para garantizar la calidad se requiere que el trabajador sea extranjero, también ciertas empresas extranjeras imponen, por secretos de fabricación o técnicos, que sean trabajadores de su misma nacionalidad, en el extranjero cuiden del mantenimiento y reparación de aparatos, máquinas o equipos especialmente complejos.

La regulación del trabajo de los extranjeros presenta un egoísmo nacionalista, sin concesiones a los otros países, y del temor a desventajas y humillaciones para los trabajadores nacionales que emigran, transitoria o definitivamente, a donde les brinden mejores oportunidades de trabajo. Se establecen garantías para evitar que los trabajadores nacionales sufran detrimento en sus beneficios laborales cuando salen al extranjero; por otro lado, se procura impedir que la inmigración de obreros extranjeros puedan rebajar las condiciones o las normas de vida de los trabajadores nacionales o disminuir sus posibilidades de ocupación.

La legislación comparada revela que suelen seguirse tres sistemas con respecto al trato de los trabajadores extranjeros y son: el de reciprocidad diplomática, que subordina el reconocimiento de derechos y beneficios a los que establezca con los tratados en vigor con el Estado al que pertenezcan esos

trabajadores; el de reciprocidad legislativa, que se atiende a la regulación similar en el Derecho positivo del país de procedencia de los obreros; el de igualdad, que otorga, los mismos derechos laborales al extranjero que al nacional.

Según las convenciones de la O.I.T., las leyes laborales, en sus aspectos beneficiosos para los trabajadores, son de orden público y, por tanto, de igual aplicación a nacionales que a extranjeros.

La Conferencia de la O.I.T., había proclamado, por recomendación, que los Estados miembros deben asegurar sobre la base de reciprocidad y en las condiciones convenidas de común acuerdo entre los países interesados, a los obreros extranjeros ocupados en su territorio, y a sus familiares, el beneficio de las leyes y reglamentos de protección obrera; así como el goce del derecho de asociación reconocido en los límites legales a los obreros propios.

4.1. LA O.I.T. COMO ÓRGANO REGULADOR DE LAS RELACIONES LABORALES.

En Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 1999, en la Oficina Internacional del Trabajo revisó un estudio sobre el estatus y las perspectivas para sus convenciones relacionadas con los derechos de los trabajadores. En 1995 el Consejo de Administración de la O.I.T., estableció un Grupo de Trabajo sobre la política de revisión de normas que además de su revisión, examina los criterios para llevarlas a cabo y analiza los obstáculos para la ratificación. La Convención de la Migración para el Empleo de la O.I.T. de 1949 y/o la Convención sobre Trabajadores Migrantes de 1975 se había observado que tenía relativamente bajo record de ratificaciones.

En 1996 el Consejo de Administración de la O.I.T., hizo una invitación a los gobiernos para someter reportes de la situación de las leyes y las prácticas relacionadas con estos instrumentos. Un Comité de Expertos subsecuentemente preparó una Encuesta General sobre el efecto dado a estos instrumentos. El Grupo de Trabajo sobre la política de revisión de normas analizo las respuestas y presentó un reporte a la sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1999. Un número importante de países respondieron a dicha Revisión, alentando al Grupo de Trabajo a analizar la problemática desde una variedad de puntos de vista y regiones geográficas.

En respuesta a la encuesta varios gobiernos establecieron que la ratificación de una de las dos Convenciones estaba prevista. Se incluyen los gobiernos de Argentina, Australia, Colombia, Croacia, India, Lituania, Perú, Polonia, Suecia, Siria. Se informó que el gobierno de Suecia estaba de nuevo investigando la posibilidad de ratificar la Convención a la luz de los cambios que se habían producido en su legislación y el gobierno de la República Árabe de Siria estableció que había iniciado la toma de medidas concretas progresivas para ratificar estas Convenciones. Albania, Brasil, Chile, Finlandia, Luxemburgo y la República de Sudáfrica reportaron que la ratificación está siendo contemplada una vez que se adopte una legislación apropiada. La República de Corea, Marruecos y Tayikistán solicitaron asistencia técnica de la O.I.T. con el propósito de facilitar el proceso de ratificación. Diversos gobiernos establecieron que ellos no consideraban la ratificación de ninguna de las dos Convenciones y algunos otros han ratificado una pero no tienen planes de ratificar otra.

Las razones más comunes citadas para declinar la ratificación son:

- sólo hay un número pequeño de migrantes en su territorio

- la inestabilidad económica y el alto índice de desempleo obliga al Gobierno a dar preferencia a los trabajadores nacionales por encima de los extranjeros
- ausencia de la infraestructura necesaria para aplicar las Convenciones y alto costo de la implementación de los instrumentos
- la intervención del Gobierno que requiere estos instrumentos no es considerada como el abordaje óptimo
- temores de entrar en compromisos multilaterales en el área de política para extranjeros
- complejidad de la legislación y práctica interna sobre migración e igualmente debido al hecho de que su legislación a este respecto está constantemente evolucionando
- estas Convenciones ya no son consideradas apropiadas en virtud de las características de la migración internacional contemporánea.

Una serie de conclusiones emergieron del Grupo de Trabajo, como son:

- En general los instrumentos de la O.I.T., han jugado un papel orientador en la elaboración de legislación y regulaciones nacionales en algunas áreas, incluyendo la organización de los flujos migratorios. Hablando en general los países tienden a seguir las provisiones establecidas genéricamente por los instrumentos, no obstante esto se verifica menos

cuando se trata de provisiones que exigen a compromisos específicos, en particular a la protección de los derechos de los migrantes.

- La movilidad internacional de los trabajadores está cada vez más en las manos de agencias de reclutamiento privadas que cobran anticipadamente. Exceptuando los acuerdos bilaterales sobre migración llevados a cabo entre países de origen y países de destino, hoy los servicios públicos tienen un papel menos en el reclutamiento y la colocación de trabajadores migrantes. Esto tiene aspectos negativos, en todo caso visto que los trabajadores son vulnerables a prácticas abusivas.
- La ausencia de una definición procesal de los derechos humanos fundamentales para todos los trabajadores migrantes, particularmente aquellos en situación irregular, que los Estados miembros tienen que respetar, lo que representa un importante obstáculo al estar los gobiernos preocupados por los derechos reconocidos a los migrantes irregulares sean interpretados.
- Asegurando la equidad de tratamiento entre trabajadores migrantes y trabajadores nacionales respecto a equivalentes condiciones de empleo, seguridad social y acceso a servicios sociales no representa ninguna dificultad de principio.
- La promoción a la equidad de oportunidades y tratamiento en áreas cubiertas por la Convenciones y las recomendaciones que trata sobre el empleo y ocupación, seguridad social, uniones de trabajadores libertades individuales y colectivas. Las provisiones de estos instrumentos ofrecen un nivel más alto de protección que la que prevé la legislación nacional.

En países en donde hay políticas que aceptan a los migrantes por un periodo fijo de tiempo y por una obra determinada, la promoción de la equidad de oportunidades y tratamiento no es comúnmente contemplada.

- Otro aspecto de la equidad de oportunidades y tratamientos, es el impacto de acuerdos regionales. El Comité considera el hecho de los países incluidos a menudo prevén mejor tratamiento a los trabajadores de otros países del mismo acuerdo regional que a trabajadores venidos de países que fuera de ese acuerdo desentraña cuestiones difíciles de principio que deben ser retomadas.
- El Comité considera como vital las medidas para suprimir la migración ilegal sean suplantadas por el tipo de medidas contempladas en estos instrumentos, para facilitar siempre la migración cuando sea apropla, y para proteger los trabajadores migrantes en la búsqueda de una mejor vida.
- Algunas de las provisiones de los instrumentos están simplemente caducas.

El reporte identificó dos opciones para la O.I.T., el primero de ellos es mantener el estatus, visto que la experiencia muestra que en términos de migración internacional los Estados están indispuestos para ratificar cualquier instrumento internacional, independientemente de que tan vigente o flexible sea este. Una variable consiste en elaborar uno o varios protocolos adicionales diseñados para poner al día los instrumentos mencionados; el segundo de ellos consiste en revisar las Convenciones 97 y 143. El Comité sugiere que los

Instrumentos sean totalmente revisados con el objeto de ponerlos al día y en la medida en que es técnicamente posible, hacerlos confluir en una Convención única, para ordenar los Instrumentos existentes.

4.2 ACUERDO DE COOPERACIÓN LABORAL ENTRE EL GOBIERNO DE CANADA, EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En este apartado daremos una breve reseña de lo más importante a nuestra consideración del acuerdo mencionado, respecto a nuestro tema.

Esta conformado por siete partes y por un anexo, los cuales anarizaremos.

En su primera parte se habla de los Objetivos fundamentales que son mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida en el territorio; promover al máximo los principios laborales; estimular la cooperación para promover la Innovación, así como los niveles de productividad, calidad crecientes; alentar la publicación, el intercambio de información, el desarrollo y la coordinación de estadísticas, así como estudios conjuntos para promover la comprensión mutuamente ventajosa de las leyes e instituciones que rigen en materia de trabajo en territorio de cada uno; proseguir actividades de cooperación relativas al trabajo en términos de beneficio mutuo; promover la observancia, la aplicación efectiva de la legislación laboral de cada una de las Partes; y promover la transparencia en la administración de la legislación laboral.

En su segunda parte se habla de las obligaciones, en el que se tratan siete puntos a comentar.

El compromiso general, consistente en el respeto a la constitución de cada una, reconociendo el derecho de celebrar, en lo interno, sus propias normas laborales, de adoptar o modificar, sus leyes y reglamentos laborales, así como prever altas normas laborales para lugares de trabajo con alta calidad y productividad.

Las medidas gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral, consisten en nombrar, capacitar inspectores; vigilar el cumplimiento de las leyes e investigar las presuntas violaciones, inclusive mediante visitas de inspección; tratar de obtener promesas de cumplimiento voluntario; requerir registros e informes; alentar el establecimiento de comisiones obrero-patronales para tratar la reglamentación laboral en el centro de trabajo; proveer, alentar el uso de servicios de mediación, conciliación y arbitraje; o iniciar procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas por violaciones a su legislación laboral.

Acceso de los particulares a los procedimientos ya sean administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo para la aplicación de la legislación laboral, respecto de la seguridad e higiene, condiciones de trabajo, relaciones obrero-patronales y trabajadores migratorios.

Las garantías procesales, la aplicación de la legislación laboral sean justos, equitativos y transparentes, se dispone que dichos procedimientos cumplan con el debido proceso legal; las audiencias serán públicas, salvo excepciones; en el procedimiento se tengan derecho a sustentar o defender sus

respectivas posiciones y a presentar información o pruebas; los procedimientos no sean complicados.

Las partes tiene derecho de solicitar la revisión, y cuando procesal la modificación de las resoluciones definitivas dictadas en dichos procedimientos. Así también se verificará que los tribunales sean imparciales e independientes, y no tengan interés en el resultado. Se dispondrán de todos los recursos como son órdenes, acuerdos de cumplimiento, multas, sanciones, encarcelamiento, medidas precautorias o clausuras de emergencia. Se da la facilidad de establecer oficinas para la defensa del trabajo, que representen a los trabajadores u organizaciones.

La Publicación se hará de leyes, reglamentos, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general que se refiera a lo comprendido en este Acuerdo.

La información y conocimientos públicos, garantizando la disponibilidad de información relacionada con la legislación laboral de cada Estado, los procedimientos para su aplicación y promover la educación de la población de su legislación laboral.

La Comisión para la Cooperación Laboral, se encuentra regulada en la tercera parte del Acuerdo en comento, en donde se establece una Comisión, la cual la establecen las partes, integradas por un Consejo ministerial y un Secretariado, contara con la colaboración de la Oficina Administrativa de cada una de las partes.

El Consejo integrado por los secretarios o ministros de trabajo, o por las personas que designen, establecerá sus reglas, procedimientos, se reunirá por lo menos una vez al año en sesiones ordinarias, a petición de cualquiera de los signantes, en sesiones extraordinarias. Las sesiones ordinarias serán presididas por cada una de las Partes.

Algunas de las primordiales funciones del Consejo son supervisar la aplicación del citado Acuerdo, elaborar recomendaciones sobre su desarrollo; dirigir los trabajos, actividades del secretariado, comités, grupos de trabajo establecidos por el Consejo; establecer medias de cooperación, promover la recopilación, publicación de información comparable sobre la aplicación de las leyes, las normas de trabajo y los indicadores del mercado laboral.

Las Actividades de Cooperación son la seguridad e higiene del trabajo; trabajo de menores; trabajadores migratorios de las Partes; estadísticas del trabajo; prestaciones laborales; programas sociales para los trabajadores y sus familias; programas metodologías, experiencias respecto a la elevación de la productividad; relaciones obrero patronales, procedimientos de negociación colectiva: condiciones de trabajo, su aplicación; compensación por accidentes o enfermedades relacionadas con el trabajo; legislación relativa a la formación, funcionamiento de los sindicatos, la negociación colectiva, la resolución de conflictos laborales; igualdad entre mujeres y hombres en el lugar de trabajo; formas de cooperación entre los trabajadores, empresarios y el gobierno; asistencia técnica para el desarrollo de normas laborales.

Ahora bien, el Secretariado, presidido por un director ejecutivo, designado por el Consejo por un período de 3 años, con posible reelección, que se designará entre los nacionales de las partes.

El director ejecutivo podrá nombrar y supervisar el personal de apoyo, cuyas remuneraciones se basarán en su eficiencia, capacidad e integridad, para el nombramiento se tomará en cuenta las listas de candidatos elaboradas por las partes, dando cabida a personal de todas las firmantes.

Se podrá rechazar algún nombramiento mediante la votación de las dos terceras partes de los miembros del Consejo. En sus labores, el director ejecutivo, el personal de apoyo no solicitarán ni podrán recibir instrucciones de ningún gobierno de ninguna autoridad externa al Consejo. Cada uno respetará el carácter internacional de las responsabilidades del director ejecutivo y del personal.

El Secretariado tiene cuatro funciones principales consistentes en brindar apoyo al Consejo, el director ejecutivo deberá presentar al Consejo, para que aprobación, el plan de trabajo y el presupuesto anual de la Comisión, con disposiciones para contingencias , el secretariado informará anualmente al Consejo sus actividades y gastos, así como publicar periódicamente una lista de los asuntos resueltos.

Se deberá elaborar informes descriptivos sobre la legislación, procedimientos administrativos en materia laboral, tendencias, estrategias relacionadas con la práctica de la legislación laboral, sobre el empleo, salarios promedio y productividad en el trabajo. Deberán ser sometidos al Consejo todos los proyectos pudiendo ser devueltos en caso de ser inexactos o deficientes, para ser reconsiderados, ya aprobados por el Consejo serán publicados cuarenta y cinco días después.

Las Oficinas Administrativas Nacionales, se deberá establecer una en territorio de cada una de las Partes a nivel gobierno Federal, debiendo informar a cada Parte su ubicación, debiendo estar a cargo un secretario, quien será responsable de su administración y funcionamiento.

Las funciones de la O.A.N., ser el centro de enlace con las dependencias gubernamentales de esa Parte, las O.A.N. de otras partes, y el Secretariado, así como establecer las reglas para la presentación y recepción de comunicaciones públicas sobre asuntos relativos a la legislación laboral surgidos de otro firmante, y publicará periódicamente una lista de las mismas.

Es turno de hablar sobre los Comités divididos en consultivos naciones y gubernamentales, los primeros, cada firmante podrá convocar un comité integrado por miembros de la organizacional aboral y empresarial, así como otras personas, con el fin de recibir asesoría sobre al aplicación y desarrollo del Acuerdo en comentó; los segundos estarán integrados por representantes de los gobiernos federales, estatales o provinciales, con el mismo fin que el anterior.

Los idiomas oficiales que se utilizaran serán el español, francés y el inglés.

La Cuarta Parte se refiere a las Consultas y Evaluaciones para la Cooperación. Para darse las consultas se deberán reunir las Oficinas Administrativas Nacionales, en dicho procedimiento una podrá solicitar con otra, las respecto de su administración o las condiciones del mercado laboral en su territorio. En tales consultas, la requerida proporcionará la información pública incluyendo las descripciones de sus leyes y reglamentos, procedimientos, políticas o prácticas, cambios propuestos a tales procedimiento, políticas o

prácticas, y las aclaraciones y explicaciones relacionadas con los anteriores informes.

Otro tipo de consultas son las ministeriales, consistentes en que cualquiera de los signantes puede solicitar por escrito con otra a nivel ministerial respecto de cualquier asunto en el ámbito de este Acuerdo, informando a las demás de dicha solicitud, teniendo la posibilidad de integrarse si existe un interés sustancial, debiendo la Parte solicitada resolver el asunto mediante las consultas previstas, en especial través de la información a disposición pública.

Ahora bien, si el asunto no se ha resuelto, cualquiera de los firmantes podrá solicitar se reúna un Comité Evaluador de Expertos (C.E.E.), el cual observará las pautas de conducta de cada una de las Partes en la aplicación de normas sobre seguridad e higiene en el trabajo y otras normas técnicas laborales.

Las reglas de procedimiento del C.E.E., las establecerá el Consejo, siendo que se integre por tres miembros, el presidente sea seleccionado por el Consejo de una lista de expertos elaborada en consulta con la O.I.T., los miembros del Comité Evaluador deberán tener conocimientos o experiencia en materias laborales u otras disciplinas afines, sean elegidos estrictamente en función de su objetividad, confiabilidad, buen juicio, ser independiente, así como cumplir con el código de conducta que les establezca el Consejo.

Los Proyectos de informes de evaluación, dentro de los primeros 120 días posteriores a su establecimiento, el Comité Evaluador presentará un proyecto de informe al Consejo, que deberá tener en cuenta una evaluación comparativa del asunto, sus conclusiones, las recomendaciones prácticas que puedan ser de

utilidad a los signantes con respecto al asunto, siendo que las Partes podrán presentar por escrito sus opiniones respecto del proyecto a fin de tomarse en cuenta.

Los Informes de Evaluación Finales, el C.E.E., someterá un informe final al Consejo dentro de los 60 días posteriores a la presentación de su proyecto de informe, a menos que el Consejo decida otra cosa, será publicado en el plazo de 30 días después de su presentación al Consejo, las partes proporcionarán una a otra y al Secretario respuestas escritas a las recomendaciones contenidas en el informe del Comité Evaluador, en el plazo de 90 días posteriores de su publicación, las cuales se pondrán a consideración del Consejo en su próxima sesión ordinaria, lo cual podrá mantener bajo revisión.

En la Quinta Parte del Acuerdo establece la Solución de Controversias, después de la presentación al Consejo del informe final de un C.E.E., relativo a la aplicación de las normas técnicas laborales de una Parte en materia de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores o salarios mínimos, cualquiera de las partes podrá solicitar por escrito consultas con cualquiera otra respecto a la existencia de una pauta persistente de omisiones de esa otra Parte en la aplicación efectiva de dichas normas, los signantes consultantes harán todo lo posible por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de la asunto a través de las consultas.

En caso de no resolverse el asunto inicia el procedimiento, en los 60 días posteriores a la entrega de la solicitud de consultas, o dentro del plazo que acuerden, cualquiera de las Partes podrá solicitar por escrito una sesión extraordinaria del Consejo, se iniciará en la solicitud el motivo de la queja entregándola a las otras Partes y al Secretariado, el Consejo reunirá dentro de

los 20 días a resolver la controversia, se podrá convocar a los asesores técnicos o crear grupos de trabajo o de expertos, se podrá recurrir a los buenos oficios, a la conciliación, a la mediación o procedimientos de solución de controversias, o bien formular recomendaciones que podrán ser públicas.

Si aún el asunto no se resuelve, en 60 días posteriores a la reunión del Consejo se decidirá mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros, convocar un panel arbitral para examinar el asunto cuando presenta las omisiones de la Parte demandada en la aplicación de sus normas técnicas en materia de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores o salario mínimo en relación con el comercio, o las leyes mutuamente reconocidas.

Se tendrá una lista de hasta 45 panelistas que cuenten con aptitudes para ser panelistas, los cuales serán designados por consenso por periodos de tres años los cuales podrán ser reelectos, para poder ser panelista se deberá tener conocimientos especializados o experiencia en derecho laboral o en su aplicación, en solución de controversias derivadas de acuerdos Internacionales, experiencia científica, técnica o profesional, deberán ser objetivos, confiables, tener buen juicio, no tener ningún vínculo con ninguna de los firmantes y cumplir con el código de conducta establecido por el Consejo.

No podrán ser panelistas los que hayan formado parte del C.E.E., o tener un interés.

Cuando haya dos Partes contendientes, se seguirán los siguientes pasos: el panel se integrará por cinco miembros, las contendientes procurarán acordar la designación del presidente del panel en los 15 días siguientes a la votación

del Consejo para la integración del mismo, si no hay acuerdo, se designará en 5 días que no será ciudadano de la Parte que lo hace.

En los 15 días posteriores, cada firmante contendiente seleccionará dos panelistas que sean ciudadanos de la otra, si un signante no los selecciona dentro de ese lapso, se hará por sorteo entre los miembros de la lista.

Cuando hay más de dos Contendientes, se seguirán los principios que establecen que el panel se integrará con cinco miembros, procurarán acordar la designación del presidente del panel en los 15 días siguientes a la votación del Consejo, en caso de no llegar a un acuerdo se seleccionará en un plazo de 10 días, el cual no será ciudadano de dichas de ninguno de ellos.

En los 30 días siguientes, la demandada designará dos panelistas, uno de los cuales será ciudadano de una de las partes reclamantes, y el otro será ciudadano de la otra reclamante, las seleccionarán dos panelistas que sean ciudadanos de la demandada, de no hacerlo será por sorteo.

Se podrá presentar la recusación contra el individuo que no figure en la lista y que sea propuesto como panelista, dentro de los 30 días siguientes, si se ha dado una violación al código de conducta se destituirá al panelista y elegirán uno nuevo.

Las reglas del procedimiento garantizarán como mínimo el derecho a una audiencia ante el panel, la oportunidad de presentar alegatos y réplicas por escrito, y que ningún panel divulgue que panelistas sostienen opiniones de mayoría o minoría.

En los 20 días siguientes a la votación del Consejo para integrar el panel, el acta de misión será:

Examinar, a la luz de las disposiciones aplicables del Acuerdo, incluidas las dispuestas en la Quinta Parte, si ha habido una pauta persistente de omisiones de la demandada en la aplicación efectiva de sus normas técnicas en materia de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores o salario mínimo, y emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones.

Sobre el Informe preliminar, el panel se fundará en los argumentos y comunicaciones presentados por los signantes contendientes y en cualquier información que haya recibido. Dentro de los 180 días se presentará a las contendientes un Informe preliminar que contendrá las conclusiones, la determinación sobre si ha habido una pauta persistente de omisiones del firmante demandado en la aplicación efectiva de sus normas técnicas laborales en materia de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores o salario mínimo en un asunto relacionado con el comercio, amparado en leyes reconocidas, y en caso de que el panel emita una determinación afirmativa, sus recomendaciones al aplicarlas para corregir el motivo de controversia.

Las partes podrán hacer observaciones por escrito al panel sobre el informe preliminar, en los 30 días a su presentación, en este caso podrá solicitar las observaciones de cualquier involucrada, reconsiderar su informe y llevar a cabo exámenes pertinentes.

El informe final se presentará en un plazo de 60 días a partir de la presentación del informe preliminar, se comunicará al Consejo del panel, así

como las opiniones escritas de los contendientes. Se publicará cinco días después de su comunicación al Consejo.

El cumplimiento del informe final, los contendientes podrán acordar un plan de acción mutuamente satisfactorio, se ajustara a las determinaciones y recomendaciones del mismo. Las partes notificarán al Secretariado y al Consejo toda resolución que hayan acordado sobre la controversia.

En caso de no haberse llevado a cabo el acuerdo cualquiera de los signantes podrá solicitar que el panel se reúna de nuevo, la parte solicitante entregará la solicitud por escrito a las otras y al secretariado.

No se podrá presentar una solicitud en un plazo mayor a 60 días, ni después de los 120 días posteriores a la fecha del informe final. Cuando no hayan llegado a un acuerdo y si no se ha presentado una solicitud, a los 120 días después de la fecha del informe final se considerará establecido el último plan, si lo hay, presentado por la demandada las reclamantes en un plazo de 60 días a la fecha del informe final, o en cualquier otro periodo acordado.

Existen procedimientos adicionales, después de los 180 días a partir de la determinación de un panel, en cualquier momento el reclamante podrá solicitar por escrito que se reúna de nuevo para determinar si la demandada está cumpliendo con el plan. El Consejo convocará la previa entrega de la solicitud escrita a las otras y al Secretariado. Presentará su determinación dentro de los 60 días a que se le haya convocado de nuevo o en cualquier periodo que acuerden.

Cuando una no hay pagado la contribución monetaria dentro de los 180 días, se podrán suspender los beneficios derivados de la cooperación internacional, por un monto no mayoral necesario para cobrar la multa.

Cuando más de una de las reclamantes suspendan beneficios, la suspensión y efectos no será mayor a la aplicación del monto de la contribución mencionada.

Si alguna suspende la aplicación de beneficios, el Consejo previa entrega de solicitud escrita por la Parte demandada las otras y al Secretariado, convocará de nuevo al panel para que determine, según sea el caso, si ha pagado o cobrado la contribución monetaria, o si la demandada está cumpliendo con el plan de acción. El panel presentará su informe dentro de los 45 días a su reunión, si concluye que se ha pagado o cobrado la contribución, o que la demandada está cumpliendo con el plan, se dará por terminada la suspensión de beneficios.

El Consejo reunirá de nuevo al panel, previa entrega de solicitud escrita de la demandada a las otras y al Secretariado, para que determine si la suspensión de beneficios por las reclamantes en excesiva. Dentro de los 45 días a la solicitud, presentará a los contendientes un informe que contenga su determinación.

Las Disposiciones Generales se encuentran en la Sexta Parte, se establece que no se le da derecho a ninguno de los firmantes a ejercitar su derecho laboral en territorio de otro. Ninguna podrá otorgar derecho de acción en su legislación interna contra ninguna de las otras, con fundamento en que una medida es incompatible con el citado acuerdo.

Cuando una proporcione información confidencial o comercial reservada a otra, incluyendo su Oficina Administrativa Nacional, al Consejo o al Secretariado, quien la reciba le dará el mismo trato que a la otra firmante se le proporcione.

Se procurará establecer acuerdos de cooperación para permitir al Consejo y a los signantes aprovechar los conocimientos así como la experiencia de la O.I.T., para los efectos de poner en práctica.

Se contribuirá por igual para el presupuesto anual de la Comisión, según la disponibilidad de recursos asignados, conforme a los procedimientos legales de cada uno, ninguna estará obligada a pagar una parte mayor a la de ninguna de las otras con respecto al presupuesto anual.

El director ejecutivo y el personal de apoyo del Secretariado gozarán en territorio de cada una de las partes de los privilegios e Inmidades para el desempeño de sus funciones.

Existe un apartado de definiciones en donde se aclaran conceptos como legislación laboral, que se relaciona con la libertad de asociación y el derecho a organizarse, el derecho a la negociación colectiva, el derecho de huelga, la prohibición del trabajo forzado, restricciones sobre el trabajo de menores, condiciones mínimas de trabajo, tales como el pago de salario mínimo, pago de tiempo extra, que comprenden a los asalariados, incluyendo los no cubiertos por contratos colectivos, la eliminación de la discriminación en el empleo por motivos tales como raza, religión, edad, sexo u otros que fijen las leyes internas de cada parte, el salario igual para hombres y mujeres, la prevención de lesiones, enfermedades ocupacionales, la compensación en casos de lesiones de

trabajo, de enfermedades ocupacionales, y la protección de trabajadores migratorios.

Otro concepto son las leyes laborales mutuamente reconocidas, significa leyes, tanto del solicitante como de la parte cuyas leyes han sido materia de consultas ministeriales, de modo que otorguen derechos, protecciones o normas exigibles.

En la Séptima y última parte se encuentran las disposiciones finales, como la fecha en que entra en vigor el presente Acuerdo, después de la entrada en vigor del T.L.C., una vez que se intercambien notificaciones escritas que certifiquen que han concluido las formalidades jurídicas necesarias.

Se menciona que se podrá convenir modificaciones o adiciones al presente acuerdo, así como la adhesión, cualquier país puede integrarse al Acuerdo según los procedimientos del Consejo. Cualquiera podrá denunciar con seis meses de anticipación por escrito.

Por último tenemos los Anexos, en donde se consagran los principios laborales, los cuales se comprometen a promover, bajo las condiciones que establezca su legislación interna, sin que constituyan normas comunes mínimas para dicha legislación. Su propósito es delimitar áreas los cuales son la libertad de asociación y protección del derecho a organizarse, el derecho de los trabajadores, ejercido libremente y sin impedimento, para instituir organizaciones y unirse a ellas por elección propia, con el fin de impulsar y defender sus intereses.

El derecho a la negociación colectiva, la protección del derecho de los trabajadores organizados a negociar libremente, en forma colectiva, los términos y condiciones de empleo.

El derecho a huelga, la protección del derecho de huelga de los trabajadores, con el fin de defender sus intereses colectivos.

La prohibición del trabajo forzado, excepto tipos de trabajo obligatorio en casos generalmente aceptados, tales como el servicio militar, obligaciones cívicas, el trabajo en las prisiones, y el trabajo en casos de emergencia.

Las restricciones sobre el trabajo de menores, el establecimiento que podrán variar al tomar en consideración factores capaces de afectar el desarrollo de las facultades físicas, mentales y morales de los jóvenes, incluyendo sus necesidades de educación y de seguridad.

Las condiciones mínimas de trabajo, como el salario mínimo, pago de tiempo extra, para los asalariados, incluyendo los que no están protegidos por un contrato colectivo.

La eliminación de la discriminación en el empleo por causa de raza, sexo, religión, edad u otros conceptos, con la salvedad de excepciones razonables, como requisitos o acreditaciones para el empleo, prácticas que rijan las edades de retiro de buena fe, y medidas especiales de protección a grupos particulares, para contrarrestar la discriminación.

Salarios iguales para hombres y mujeres, según el principio de pago igual por trabajo igual en un mismo establecimiento.

La prescripción y aplicación de normas que minimicen las causas de lesiones y enfermedades ocupacionales.

El establecimiento de un sistema que prevea beneficios y compensaciones para los trabajadores o para quienes dependen de ellos en caso de lesiones ocupacionales, accidentes o muerte surgidos durante el trabajo, con conexión u ocurridos con motivo del mismo.

Proporcionar a los trabajadores migratorios en territorio de cualquiera de los firmantes la misma protección legal que a sus nacionales, respecto a las condiciones de trabajo.

A parte de los derechos que consagra a favor de los trabajadores, también se trata el tema de las contribuciones económicas dentro de este punto. En donde el primer año a partir de a fecha de entrada en vigor, la contribución no será mayor de 20 millones de dólares, después no será mayor del 0.007 por ciento del comercio total de bienes entre las Partes correspondientes al año más reciente para el cual tenga información.

Para determinar el monto, se tomarán en cuenta la extensión y la duración de la pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de las normas técnicas laborales de la Parte en materia de seguridad e higiene, trabajo de menores o salario mínimo, el nivel de aplicación por la limitación de sus recursos, razones de algún firmante para no cumplir.

Las contribuciones se pagarán en la moneda del firmante y se depositarán en un fondo establecido a nombre de la Comisión por el Consejo, se utilizarán para mejorar o fortalecer la aplicación de la legislación laboral.

Por territorio de cada uno de los signantes se comprende por México:

- Los estados de la Federación y el Distrito Federal;
- Las Islas, incluidos los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- Las Islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el Océano Pacífico;
- La plataforma continental y los zócalos submarinos de las Islas, cayos y arrecifes;
- Las aguas de los mares territoriales, en la extensión y términos que fije el derecho internacional y las aguas marítimas interiores;
- El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establece el propio derecho internacional; y
- Toda la zona más allá de los mares territoriales de México dentro de la cual México pueda ejercer derechos sobre el fondo y el subsuelo marinos y sobre los recursos naturales que éstos contengan, de conformidad con el derecho internacional;

El territorio de Canadá en que se aplique su legislación aduanera, incluida toda zona más allá de los mares territoriales de Canadá dentro de la cual, de conformidad con el derecho internacional y con su legislación interna, pueda ejercer derechos sobre el fondo, subsuelo marinos y sobre los recursos naturales que éstos contengan.

Respecto de Estados Unidos de Norteamérica, comprende el territorio aduanero, que incluye los cincuenta estados, el Distrito de Columbia, las zonas libres, toda la zona más allá del mar territorial dentro del cual, de conformidad con el derecho internacional, con su legislación interna, pueda ejercer derechos

sobre el fondo, subsuelo marinos y sobre los recursos naturales que éstos contengan.

4.3 PREMISAS PARA AMPLIAR EL ACUERDO DE COOPERACIÓN LABORAL ENTRE LOS GOBIERNOS DE ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, CÁNAADA Y MÉXICO.

El Acuerdo en comentó no fue más que el resultado de la celebración del Tratado de Libre Comercio de 1994, México abrió sus puertas al Comercio Internacional, conllevando a la apertura laboral, siendo la misión de éste dar un trato justo a los trabajadores en este ámbito.

Daremos una breve reseña del Tratado de Libre Comercio, se ha demostrado la tendencia de conservar en cada país las legislaciones laborales nacionales, las que suelen ser respetadas por las empresas migrantes. Considerando los regímenes laborales de México, Estados Unidos y Canadá, las disparidades se observan en las características e importancia de las fuentes de la reglamentación, el nivel de protección ofrecida en lo individual y en lo colectivo el grado de intervención en las relaciones laborales.¹⁰⁸

Una estrategia exige la valoración del conjunto de los sistemas de relaciones de trabajo, la complejidad radica al considerar las diferencias y semejanzas existentes entre los tres países en el campo del derecho laboral. En México se aventaja de otros países en la promoción de la defensa colectiva de los intereses de los asalariados, otro punto de vista es considerar la posibilidades y limitaciones en el ejercicio de las libertades sindicales.

¹⁰⁸ Cfr. MUÑOZ GARCÍA, Humberto. Las Relaciones Laborales y El Tratado de Libre Comercio, tercera edición, Porrúa. México 1992. Pp. 149.

La adopción de un instrumento destinado a nivelar los derechos básicos entre países con grados desiguales de desarrollo supone cambios en las legislaciones nacionales más atrasadas para cumplir los compromisos de homologación.

Entre los aspectos a modificar se encuentra el régimen relativo a la libertad sindical, para garantizar la no injerencia de la autoridad en el nacimiento, en la vida de las organizaciones obreras y en el ejercicio del derecho de huelga.

Los ajustes ocurridos tanto en el mundo y México a nivel de relaciones laborales marcan la necesidad de evaluar los logros y fracasos de las instituciones refiriéndose al mejoramiento de las condiciones de vida y trabajo. Deben atenderse los rasgos de la protección ofrecida y consecuencias de su transformación actual en los años futuros.

Los puntos esenciales fueron:

- "La promulgación de una legislación destinada a uniformar las condiciones laborales, estableciendo un conjunto de derechos mínimos irrenunciables y progresivamente crecientes para todo aquel que trabaje a cambio de un salario;
- La promoción de la acción colectiva como forma de avanzar más rápido en el cumplimiento de los derechos laborales, y

- El papel tutelar del Estado, comprometido con los débiles para equilibrar sus fuerzas con el poder patronal".¹⁰⁹

Los límites de esta estrategia se pueden observar en las dificultades para alcanzar acuerdos en materia de productividad tanto a nivel nacional como en las empresas. La estabilidad de las relaciones laborales es un requisito que no podrá sostenerse indefinidamente por los viejos métodos de control. Exige una redefinición de la institucionalidad vigente para instaurar un nuevo equilibrio que contemple los requisitos de todos los actores del ámbito laboral.

"Es compartida la opinión de que no puede esperarse un mejoramiento generalizado de los empleos, salario y, en general, de las condiciones laborales de los trabajadores mexicanos. En relación con la redistribución de los ingresos, se prevé la acentuación de las diferencias existentes: por una parte, los trabajadores más calificados vinculados al sector exportador experimentarían un proceso de recuperación de sus niveles de ingreso, estarían quienes prestan sus servicios en empresas de menor tamaño, de baja productividad, circunscritas al mercado interno y que no tienen condiciones para beneficiarse de la apertura comercial, a menos que se vinculen a las grandes empresas y se conviertan en maquiladoras estadounidenses o canadienses".¹¹⁰

Las condiciones laborales de este sector no se modificarían favorablemente en el corto plazo e, inclusive, podrían verse dramáticamente afectadas por el cierre de empresas o la pérdida de numerosos empleos. Una

¹⁰⁹ MUÑOZ GARCÍA, Humberto. Las Relaciones Laborales y El Tratado de Libre Comercio, tercera edición, Porrúa México 1992. Pp. 157.

¹¹⁰ Idem.

solución sería el consolidar un nuevo grupo de trabajadores privilegiados, ubicado en las empresas más competitivas, como antes existió.

La breve reseña que hemos hecho de los alcances del Tratado de Libre Comercio en México y obviamente en sus trabajadores, es para dar pauta a la entrada en vigor del Acuerdo de Cooperación Laboral entre Estados Unidos de América, Canadá y México, en el cual se mencionan los derechos de éstos.

La ampliación y detalle de los derechos que rodean a los trabajadores extranjeros precisamente en el Anexo denominado Principios Laborales del Acuerdo de Cooperación Laboral, hemos observado son muy precisos por lo que nosotros los detallamos y ampliamos a continuación.

Cabe introducir el elemento de la nacionalidad como modulador de la aplicación de derechos a los extranjeros. Es constitucional la diferencia entre nacionales y extranjeros a la hora de otorgar el trabajo y las prestaciones que conlleva.

Considerando extranjeros a todos los que carezcan de nacionalidad del país residente, podríamos pensar que es de aplicación para todos los nacionales de terceros Estados.

Podemos establecer que los extranjeros mayores de dieciséis años podrían ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional pero deberán obtener el permiso de residencia o autorización del gobierno del país de residencia en este caso México, Canadá o Estados Unidos de Norteamérica.

En caso de que el extranjero se propusiera trabajar se le exigiría ser titulado, la concesión del permiso se condicionará a la tenencia de homologación del título correspondiente si hubiera realizado estudios el extranjero.

La primera cuestión que se entiende por extranjero no autorizado para trabajar, son los estudiantes, y a los extranjeros con autorización de estancia; la segunda cuestión trata la extensión de los términos, existiendo al respecto diversas teorías:

- Teoría restrictiva: el no autorizado para trabajar devengará los mismos derechos que para un nacional: derecho al salario, a la cotización, vacaciones, aguinaldo, en tanto que la omisión de esa autorización no invalida ni el contrato de trabajo celebrado entre las partes ni los derechos que surgen de la relación laboral
- La concepción que hay entre el no autorizado para trabajar sea un extranjero autorizado para residir, el cuál tendría derecho a los mismo que los nacionales, tal como lo establece la anterior teoría, el no autorizado para trabajar sea un extranjero irregular, el cuál solo tendría derecho al salario.

Uno de los supuestos de extranjeros no autorizados a trabajar son los estudiantes aunque esta la excepción, es que éstos podrán ejercer actividades remuneradas a tiempo parcial o de duración determinada siempre que no limite sus estudios.

Para la tramitación del permiso inicial se deberán tener en cuenta los siguientes aspectos:

- El contrato de trabajo, el cual será igual o superior a la vigencia máxima del permiso de trabajo.
- Salario, es aconsejable que en las solicitudes iniciales de permisos de trabajo el salario iguale o supere al salario mínimo vigente en el país de residencia, dependiendo de igual forma del trabajo que desempeñará el extranjero.
- Empresario o empleador, la persona física o moral que contrata debe ser solvente. En el caso de empresas o personas autónomas la solvencia se acreditarán con los certificados expedidos por la Agencia Tributaria de cada país receptor, que se encuentran al corriente en los pagos y el cumplimiento de obligaciones fiscales. Se persigue evitar los contratos de fraude.
- Jornada de trabajo, en este rubro la duración de la jornada de trabajo será de 8 horas diarias, por razones de igualdad dando al extranjero estabilidad para su estancia en dicho país.

La duración de todos los tipos de permisos de trabajo es inferior a cinco años y podrá circunscribirse a determinado territorio, sector o actividad pero la limitación opera únicamente en la concesión inicial.

No se tendrá en cuenta la situación nacional del empleo cuando el contrato de trabajo vaya dirigido a:

- La cobertura de puestos de confianza en las condiciones fijadas reglamentariamente.
- El cónyuge o hijo de extranjero residente en el país receptor con un permiso renovado.
- Los titulares de una autorización previa de trabajo que pretendan su renovación
- Los trabajadores necesarios para el montaje por renovación de una instalación o equipos productivos
- Los extranjeros que tengan a su cargo ascendiente o descendientes de nacionalidad del país de residencia.
- Los extranjeros nacidos y residentes en el país receptor
- Los hijos o nietos de nacionales
- Los menores extranjeros en edad laboral con permisos de residencia y que sean tutelados por instituciones del país.

Los permisos de trabajo para extranjeros que vayan a realizar actividades de temporada o campaña, se les permite la entrada y salida del territorio de acuerdo con las características de labor, como requisito se deberá garantizar que sean alojados en condiciones dignas y de adecuada higiene.

Es así como hemos llegado a la propuesta con un margen más amplio los derechos consagrados para los trabajadores en el ámbito internacional.

Inclinándonos específicamente al Acuerdo de Cooperación Laboral entre los gobiernos de Canadá, Estados Unidos de Norteamérica y México, derivado del Tratado de Libre Comercio con América del Norte celebrado en 1994, el objetivo de dichas anotaciones o premisas es el tener un panorama más amplio de los derechos de los trabajadores que interactúan en las relaciones laborales internacionales, dándoles así una expectativa de sus derechos como trabajadores como si estuvieran desempeñándose en su propio país.

Por otra parte, al flexionar sobre la presente investigación es menester hacer hincapié en el Organismo de mayor trascendencia en materia laboral la Organización Internacional del Trabajo, que con sus instrumentos que son las Recomendaciones y los Convenios dan regulación a las relaciones laborales, debe notarse que los países en sí adquieren obligaciones si lo desean.

Para ser más claros las Recomendaciones sólo son pautas a seguir que si no se llevan a cabo no hay ninguna represalia por otro lado tenemos los Convenios, en éstos si hay obligaciones, es decir consecuencias de derecho, en caso de que el país ratifique dicho convenio.

Ustedes dirán que existen medios de coacción en el Derecho Internacional, y como lo comentamos en los Capítulos anteriores son las Represalias y la Retorsión, lamentablemente se ha comprobado que en la realidad no es su aplicación muy acertada, por el temor de consecuencias políticas.

En consecuencia, fue menester a nuestro criterio ampliar en uno de los Acuerdos Internacionales que ha suscrito en materia laboral, los derechos de la mayoría, es decir, la clase trabajadora no sólo en México sino en el mundo.

Es así como uno de los logros más importantes de la O.I.T.,m es homologar de cierta forma la legislación laboral de cada país, para dar un trato igualitario a los trabajadores de los Estados Miembros del organismo en comento, sin llegar a menoscabar su legislación por firmar un Tratado Internacional o Convenciones, que tienen la oportunidad de llegar a acuerdos para la reglamentación del mismo aunque algunos toda vía no tratan a fondo el temas de los derechos de los trabajadores sino sólo sus relaciones comerciales en el Acuerdo de Cooperación laboral que suscribió México con Canadá y Estados Unidos de Norteamérica, siendo el motivo de la presente investigación y propuesta, esperando sea de utilidad para los trabajadores inmersos en este instrumento.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Justicia Laboral tiene fundamentos éticos específicos que justifican su creación y su acclonar. De ahí que los países hayan adoptado sistemas alternativos para la resolución de conflictos como los convenios o recomendaciones, producto de a O.I.T.

SEGUNDA.- Cada nuevo instrumento adoptado es enviado a los Estados para que estos consideren la posibilidad de aplicarlo. Conforme a la Constitución de la O.I.T., es obligación de los Estados dentro de los 12 a 18 meses someter los convenios y recomendaciones a la autoridad a quien compete, a efecto de que les den forma de ley o adopten otras medidas.

TERCERA.- Las normas de la O.I.T., su aplicación consiste en los convenios adoptados, los Estados miembros deben informar periódicamente la forma en que aplica dichas convenciones.

CUARTA.- Los instrumentos básicos de la O.I.T., son las Recomendaciones y los convenios, los primeros no tienen consecuencias jurídicas, los Estados no tienen coacción para realizarlos, en cambio en un Convenio al ratificarlo se obligan a cumplir con las normas expuestas en tal.

QUINTA.- La O.I.T., establece serias sanciones morales para los Estados que exhiben violaciones a los derechos laborales fundamentales. Aún cuando estas resoluciones no tienen un imperio coercitivo, destinadas a inhibir en mayor o menor medida, las relaciones internacionales fluidas y especialmente el

comercio donde los derechos laborales fundamentales resultan seriamente vulnerables.

SEXTA.- Aún existiendo países miembros de la O.I.T., se niegan a ratificar Convenios por conveniencia de sus propios nacionales, situación económica del Estado o simplemente por temor a enfrentar relaciones internacionales laborales con un país con desarrollo diferente al de éste.

SÉPTIMA.- Los Tratados Internacionales se encuentran al mismo nivel que las Leyes Federales, y por debajo de la Constitución, ya que no pueden contrariar la ley suprema; y al mismo nivel que las Leyes Federales por tener la obligación de cumplir tanto la ley como el tratado internacional, y no contraponer el sentido de la estructura de un Estado.

ÓCTAVA.- Los Estados Miembros de la O.I.T., sólo homologan sus legislaciones laborales por razón de sus relaciones comerciales internacionales, tomando parcialmente en cuenta a los trabajadores y dándoles en su caso los derechos como si laboraran en su país de origen, olvidando el objetivo de la O.I.T., como puede apreciarse en el Acuerdo de Cooperación Internacional entre Canadá, México y Estados Unidos de Norteamérica.

BIBLIOGRAFÍA

- Albio Montesinos, Ignacio. Compendio de Derecho del Trabajo, segunda edición, Guada Litográfica, Valencia 1999.
- Alonso Olea, Manuel. Derecho del Trabajo, octava edición, Civitas, Madrid 1999.
- Alonso Olea, Manuel. Introducción al Derecho del Trabajo, quinta edición, Civitas, Madrid 1994.
- Alonso Olea, Manuel. Derecho Procesal del Trabajo, segunda edición, Civitas Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1972.
- Arellano García, Carlos. Primer Curso de Derecho Internacional Público, segunda edición, Porrúa, México 1993.
- Bailón Valdovinos, Rosalío. Legislación Laboral, tercera edición, Limusa, México 1998.
- Barroso Figueroa, José. Derecho Internacional del Trabajo, Porrúa, México 1987.
- Bauchb Garciadiego, Mario. La Empresa, segunda edición, Porrúa, México 1983.
- Becerra Ramírez, Manuel. Derecho Internacional Público. Oxford University Press, México 1997.
- Borell Navarro, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo, Sista, México.
- Climent Beltrán, Juan. Elementos de Derecho Procesal del Trabajo, Esfinge, México 1989.
- Contreras Vaca, José Francisco. Derecho Internacional Privado, Oxford University Press, México 1998.
- Dávalos, José. Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo, segunda edición, Porrúa, México 1995.

- Dávalos, José. Derecho del Trabajo I, séptima edición, Porrúa, México 1992.
- De Buen, Néstor. Derecho del Trabajo, octava edición, Porrúa, México 1991.
- De Buen, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo décima edición, Porrúa, México 2001.
- De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, décimo sexta edición, Porrúa, México 1999.
- García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, vigésimo quinta edición, Porrúa, México.
- Hans, Kelsen. Teoría Pura del Derecho, sexta edición, Porrúa, México.
- Luque Parra, Manuel. Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral, tercera edición, Bochs Editor, México 1999.
- Matorell Eduardo, Ernesto. La Transferencia de la empresa: Problemática Laboral, Depalma, Buenos Aires 1993.
- Muñoz García, Humberto. Las Relaciones Laborales y El Tratado de Libre Comercio, tercera edición, Porrúa México 1992.
- Ovilla Mandujano, Manuel. Teoría del Derecho, Duero, México 1990.
- Porrúa Pérez Francisco. Teoría del Estado, vigésimo sexta edición, Porrúa, México 1993.
- W. Von Potobsky, Geraldo. La Organización Internacional del Trabajo, segunda edición, Astrea, Buenos Aires 1990.

LEGISLACIÓN BÁSICA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. centésima trigésima primera edición, Porrúa, México 2002.
- Ley Federal del Trabajo, séptimo sexta edición, Porrúa, México 2002.
- Código Civil para el Distrito Federal, vigésima edición, Porrúa, México 2002.
- Ley sobre celebración de Tratados Internacionales, Diario Oficial de la Federación 2 de Enero de 1992.
- Convención de Viena, Australia 1969.

OTRAS FUENTES

- Corzo Sosa, Edgar. Revista Cuestiones Constitucionales, Número 3, julio-diciembre 2002.
- De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, vigésimo segunda edición, Porrúa, México 1996.

V. B. -
7/11/10