

135



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ACATLAN"

298218

"LOS EFECTOS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES
EN LA RELACION DE TRABAJO"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GUADALUPE GRIMALDO BECERRIL



ASESOR: LIC. JOSE ARTURO ESPINOSA RAMIREZ



OCTUBRE 2001



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.

**POR LA OPORTUNIDAD EN MI FORMACIÓN PROFESIONAL,
A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN. CON PROFUNDO AGRADECIMIENTO.**

**A MI ASESOR:
POR SU VALIOSA COOPERACION EN
EL DESARROLLO
DE ESTA TESIS**

**A MIS PADRES:
CON GRATITUD Y CARIÑO,
POR LA MOTIVACIÓN BRINDADA A TRAVES
DE SU PRODIGIOSO EJEMPLO Y APOYO.**

**A MIS HERMANOS
POR ENCAUZAR EL FORJAMIENTO
DE NUEVAS METAS.**

**POR SU GRAN COMPRENSIÓN, CARIÑO
Y ASIDUO ESTIMULO.
A QUIEN CONSTITUYE PARTE E IMPULSO
DE MI CRECIMIENTO PERSONAL Y PROFESIONAL.**

**A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE DE
ALGUNA FORMA
ESTUVIERON VINCULADAS CON LA
ELABORACIÓN DE ESTA TESIS,
GRACIAS POR SU PARTICIPACION.**

LOS EFECTOS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LA RELACION DE TRABAJO.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES..... 6

- 1.1 La Paz de Westfalia de 1648..... 8
- 1.2 Tratado de Fontainebleau de 1762..... 12
- 1.3 Tratados de París de 1763..... 14
- 1.4 Tratado de Versalles de 1783..... 16

CAPÍTULO II. LOS TRATADOS EN EL CONTEXTO CONTEMPORÁNEO..... 19

- 2.1 El Derecho Internacional..... 25
- 2.2 Comunidad Internacional. 33
- 2.3 Función de los Tratados..... 38
- 2.4 Los Tratados a la Luz de la Convención de Viena de 1969..... 41

CAPÍTULO III. EL MARCO JURÍDICO LABORAL INTERNO.

- 3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Arts. 123 y 133)..... 56
- 3.2 Ley Federal del Trabajo..... 84
- 3.3 Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado..... 92
- 3.4 Las Leyes en Materia de Seguridad Social..... 98

CAPÍTULO IV. DERECHO INTERNACIONAL Y TRABAJO

4.1 Relaciones del Derecho Internacional y Derecho Interno	107
4.2 La Organización de Naciones Unidas.....	117
4.3 Organización Internacional del Trabajo.....	128
4.4 Los Acuerdos y Convenciones Internacionales Laborales más Recientes.....	136

CAPÍTULO V. EL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

5.1 Principales Problemas Internacionales que existen en la legislación laboral.....	146
5.1.1 Derecho Individual del Trabajo.....	146
5.1.2 Derecho Colectivo del Trabajo.....	152
5.1.3 Trabajos Especiales.....	155
5.2 Aspectos Procesales.....	156
CONCLUSIONES.....	163
BIBLIOGRAFÍA.....	179
ANEXOS.....	186

INTRODUCCIÓN

A partir de 1983 el país ha sido sometido a una serie de reformas, no siempre afortunadas, circunscritas a la escuela económica neoliberal, en cuyo seno se formaron los últimos jefes del Ejecutivo Federal, incluyendo el que gobernará la nación para el periodo 2000-2006.

En el caso particular del Derecho, éste se anticipó a la idea globalizadora, en el momento mismo que se comenzaron a celebrar los primeros acuerdos internacionales que vinieron a conformar el planeta.

Sin embargo, fue durante el siglo pasado cuando el Derecho, gracias a los organismos internacionales, adquiere su rasgo de universalidad, afectándose el Derecho patrio, a través de los diferentes tratados, acuerdos o convenios internacionales en los que México actúa como Estado-parte, una vez aprobados por el Senado de la República.

No obstante, aparentemente, la vertiginosa evolución de las relaciones internacionales superó la capacidad del legislador nacional para ir insertando en el marco jurídico nacional, las obligaciones que se fueron derivando de los diversos acuerdos suscritos por la nación, de esta forma, no obstante que existen acuerdos, convenios y convenciones internacionales que afectan las relaciones jurídicas internas, aún existe un gran vacío.

Lo anterior induce a que el abogado con una mentalidad contemporánea se obligue a estar actualizado, en lo que se refiere al Derecho Internacional, tanto público como privado.

En el campo del Derecho Laboral, sobre todo cuando existen controversias,

el desconocimiento de los acuerdos internacionales conduce a que cualquiera de las partes quede en situación de indefensión, dado que no se fundamentan las demandas con el contenido de las diferentes convenciones suscritas por el país y que lamentablemente, aún no están incluidas en los Códigos, leyes o reglamentos.

En este orden de ideas, la autora del presente trabajo de investigación, se propuso hacer un estudio que contemplara por un lado una investigación sobre la forma en que evoluciona el Derecho Internacional, desde los primeros convenios que alteraron la organización territorial, así como la importancia y validez de los convenios internacionales en la época contemporánea; y por otro lado, realizar un análisis sobre la forma en que se estructura el marco jurídico en materia laboral y el impacto que en la relación laboral interna tienen los tratados, acuerdos y convenciones internacionales suscritos por el Ejecutivo.

De esta forma, en el capítulo primero se presenta una introducción al Derecho Internacional, a partir de los primeros tratados que tuvieron vigencia en el plano internacional y que de alguna manera constituyen el origen de los tratados y acuerdos internacionales vigentes.

En el capítulo segundo se efectúa una investigación sobre los principios y caracteres del Derecho Internacional, la función de los tratados y las obligaciones derivadas de los mismos para los Estado-parte, a la luz de la Convención de Viena de 1969.

El capítulo tercero permite ubicar, a través de una investigación doctrinaria y jurídica el marco jurídico interno del trabajo, a partir del nivel constitucional y las diferentes leyes secundarias y reglamentarias en materia laboral.

Considerando la vigencia del artículo 133 constitucional y los términos en los que este precepto acepta y ordena lo conducente a los tratados internacionales suscritos por el Ejecutivo con la aprobación de la Cámara de Senadores, convirtiéndolos junto con la Constitución, en Ley Suprema de toda la Unión, en el cuarto capítulo se realizó una investigación que condujo a la estructuración del marco jurídico internacional en materia laboral, y que en los términos expuestos por el artículo 133 de la Constitución, forman parte del orden jurídico nacional.

Finalmente, en el capítulo quinto se analizan los principales problemas que se han derivado del incumplimiento de los acuerdos internacionales, los mecanismos de supervisión y vigilancia por parte de los organismos internacionales, así como las recomendaciones que en forma permanente se han dado al gobierno mexicano para impedir la violación a sus compromisos, en materia laboral.

Acatlán, Méx., verano de 2001

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

El conflicto de las relaciones internacionales no aparece en el contexto histórico hasta el fortalecimiento de los Estados nacionales, anteriormente los problemas entre los distintos "Estados" no pasaban, de acuerdo con la opinión de los hombres del medievo, de ser diferencias entre individuos, súbditos del emperador.

Afirma Potemkin que tal concepción de las diferencias internacionales "...venía facilitada por la circunstancia de que en el Medievo feudal no existían fronteras entre el Derecho Privado y el Público: el feudo era un Estado pequeño y el Estado un feudo grande. De ahí que las diferencias entre los Estados fueran resueltas como pleitos entre señores de un feudo".¹

"El tratado más antiguo del que se tiene conocimiento es el celebrado en el año 1278 antes de Cristo, redactado en los idiomas egipcio y babilonio, celebrado entre Ramsés II y Hattusilis quienes se declararon mutuamente en paz y amistad y se comprometieron a no atacar más a sus respectivos países, sino por el contrario, se comprometieron a defenderse mutuamente contra sus enemigos".²

"No obstante algunos especialistas consideran como el primer tratado binacional en la historia de la diplomacia al Tratado de Tordesillas cuyo origen se encuentra en las Bulas Papales dictadas por el Papa Alejandro VI, (Rodrigo Borja) el 3 de mayo de 1493, el dos y el cuatro de mayo del mismo año, obra que

¹ Potemkin, V.P.; et. al. *Historia de la Diplomacia*; Grijalbo, México, 1980, Tomo I, p.160.

² García Moreno, Víctor Carlos; *Diccionario Jurídico Mexicano*; Porrúa, México, 1999, p. 3149.

corresponde a una versión más acabada, en la que se reconocía a España el Derecho de soberanía en todas las islas y tierras descubiertas o por descubrir a partir de una línea que correría del polo ártico al antártico a una distancia de cien leguas hacia el occidente y mediodía de las islas Azores y Cabo Verde".³

Posteriormente, se firma, el 7 de julio de 1494, el Tratado de Tordesillas que pone fin a las controversias entre España y Portugal, situando la línea de demarcación reconocida por aquellas en el meridiano que se hallara a 370 leguas de las islas de Cabo Verde, de manera que todas las tierras descubiertas al este del meridiano pertenecerían a Portugal y las que se encontraran al oeste a España.

Sin embargo, la verdadera historia de las relaciones binacionales e internacionales nace en el siglo XVIII, incluso cita Mario Toscano que "...La primera y verdadera colección de tratados lo encontramos en la compilación hecha en 1643 por Jean Jacques Chifflet que contenía tratados de paz y neutralidad entre las coronas de Francia y España".⁴

La colección fue compilada para servir de libro de referencia a los plenipotenciarios españoles encargados de concluir las pláticas de paz con Francia, en Münster, que conducían a la paz de Westfalia.

Convencionalmente, se acepta reconocer el Tratado de Paz de Westfalia como el primer acuerdo binacional de la época moderna, por lo anterior, en este capítulo se presenta un análisis histórico de los tratados binacionales, partiendo

³ Appendini, Ida y Silvio Zavala; **Historia Universal Moderna y Contemporánea**; Porrúa, México, 1993. p.12.

⁴ Toscano, Mario; **Historia de los Tratados y las Políticas Internacionales**; John Hopkins, EE.UU., 1966. p.39.

del señalado anteriormente, subrayando que sólo se seleccionaron los más relevantes, sin que sea indicativo de que son los únicos firmados en el pasado.

1.1 LA PAZ DE WESTFALIA DE 1648

Los tratados de Westfalia pusieron fin a la llamada Guerra de los Treinta Años, (1618-1648), las causas de esta guerra pueden agruparse en religiosas y políticas.

La corona del Sacro Imperio Romano Germánico había sido concedida a los descendientes de Fernando I de Austria, hermano de Carlos V, los cuales habían tratado de contrarrestar el movimiento protestante en sus dominios y restablecer la fe católica. Los principales protestantes alemanes, para salvaguardarse del peligro, formaron la *Unión Evangélica* bajo la dirección de Fernando V, príncipe elector del Palatinado. Los católicos, a su vez crearon la *Santa Liga* presidida por Maximiliano II de Baviera para defender a sus correligionarios en caso de peligro.

Por otro lado en 1618, Fernando II de Habsburgo, heredó Austria, Bohemia, y la corona imperial. Pensó crear una monarquía centralizada hereditaria con los múltiples Estados que integraban Alemania. Un reino alemán, bajo el dominio de Austria, era sumamente peligroso para los Estados del norte de Europa y para Francia, la cual consideraba al Rin como el límite natural de su territorio y pugnaba por ampliar su frontera oriental. Francia, católica, con su primer ministro católico, apoyó en la lucha a los príncipes protestantes que pugnaban por conservar su autonomía; lo mismo hicieron los reyes de Dinamarca, Suecia y el duque de Prusia.

Casi al concluir la guerra, Francia resolvió entonces tomar la dirección de la lucha, movida por su celo hacia España y Austria. Se le unieron Suecia, Holanda,

los príncipes alemanes protestantes, y los ducados de Saboya, Mantua y Parma; de aquí que el campo de batalla se extendiera desde los Países Bajos a Italia, la Península Ibérica y Austria.

"Durante la guerra murió Fernando II de Austria y heredó el trono Fernando III, su hijo, el cual fue vencido y solicitó paz. En opinión de Juan Brom, la Guerra de Treinta años había perdido ya su carácter religioso y su objetivo principal era impedir la consolidación de Alemania como un imperio poderoso".⁵

Al rendirse Fernando III de Austria, emperador de lo que sería Alemania algún día, se celebraron negociaciones de paz en dos ciudades de la provincia de Westfalia "...en Münster, entre el Reich Alemán y Francia que concede la independencia a las Provincias Unidas y cedía todo el Bravante del Norte y la plaza fuerte de Maestricht en el Mosa y en Osnabrück, entre el Reich y Suecia, de donde surgen los documentos: *Instrumentum Pacis Monasteriense e Instrumentum Pacis Osnabrugense*".⁶

Los signatarios de Münster fueron el emperador Fernando III y el rey Luis XIV de Francia, en Osnabrück el mismo Fernando III y la reina Cristina de Suecia, además en los dos participaron representantes de España y Venecia.

Estos dos tratados conocidos como Tratados de Westfalia ponen punto final a dos concepciones políticas, la de la unidad continental, dominada por el absolutismo autoritario y la de los estados nacionales orientados hacia el mar, con el triunfo de la segunda.

"Los tratados de Westfalia de 1648, dieron una nueva orientación a las relaciones internacionales. Este sistema

⁵ Cfr. Brom, Juan; *Esbozo de la historia Universal*; Grijalbo, México, 1965. p.126.

⁶ Osmańczyk, Edmund Jan; *Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas*; FCE, México, 1976. p.3133.

internacional establecido por la Paz de Westfalia fue quien sustituyó la difícil coexistencia entre los países de la cristiandad por el sistema europeo de estados basado en el hecho unitario de la soberanía de estado y el hecho plural de Europa, estos es, la necesidad de que cada estado europeo representará la situación de los demás estados".⁷

Europa se reestructuró, se conservó el Imperio electoral y la división de Alemania en pequeños estados; el Palatinado Renano volvió a ser independiente y tuvo elector lo mismo que Baviera, de aquí que los electores fueran desde 1648, ocho: el ducado de Baviera conservó el Alto Palatinado. Brandenburgo, cuna del poder Prusiano, obtuvo la parte oriental de la Pomerania. Francia conservó Tul, Metz, y Verdún y recibió Alsacia, con excepción de Estrasburgo; Suecia recibió la Pomerania occidental y parte de Brandenburgo y el dominio de las desembocaduras de los ríos Oder, Elba y Weber, todos estos territorios pertenecían al Imperio Romano Germánico.

"Jacques Pirenne expone que los tratados de Westfalia, fueron elaborados por el primero de los grandes congresos europeos, que sancionaron el fin de la política de hegemonía de los Habsburgo y rechazaron, al menos provisionalmente, la idea de la unidad imperial de Europa. A la concepción de hegemonía iba a suceder la de equilibrio, en cuyo programa el congreso de Westfalia puede considerarse como el primer intento realizado para instituir un estatuto europeo basado en una estabilidad política y religiosa. Con los designios imperiales fracasaba también la ofensiva de la contrarreforma y Europa trataría de adaptarse políticamente a la diversidad ideológica nacida al calor de la evolución religiosa, económica y social. Lo que caracteriza a los tratados de Westfalia es la carencia absoluta de principios teóricos, pues la ideología católica, absolutista y

⁷ Bodjaoui, Mohammed; **Hacia un Nuevo Orden Económico Internacional**; UNESCO, EE.UU., 1979. p.39.

autoritaria, no se le oponía ninguna otra, solo era buscar la paz, Francia fue la que preconizó e impuso ese criterio".⁸

España reconocía definitivamente la independencia de las Provincias Unidas y les cedía todo el Bravante del Norte y la playa fuerte de Maestricht, en la Mora -lo que dejaba indefensos a los Países Bajos del Sur contra un ataque por el Este- al norte que sacrificaba la ciudad de Amberes al tolerar el cierre de Escalda.

Es decir Felipe IV (España) renunciaba a la mejor base marítima, sacrificaba Amberes y permitía el cierre de Escalda, renunciando así a la única política que había forjado la grandeza española, tan sólo para poder proseguir así las hostilidades contra Francia, guerra de carácter puramente dinástico, donde no iba a lograr ninguna ventaja política ni económica.

"Cegado por ese objetivo, lesionados los intereses de la propia España, y traicionado al pueblo de los Países Bajos, del que era legítimo soberano, aunque Amberes ya no era el puerto floreciente, pues había sido superado por los muelles de Amsterdam, En cambio Holanda ascendía al rango de gran potencia "⁹.

Se reconoció, además, la autonomía de Suiza y Holanda, desligadas por completo del dominio imperial; el principal beneficiario fue Francia, la cual consolidaría su imperio siglo y medio después.

En conclusión, Europa vendría a ser el crisol del Estado moderno, que se avizoraba desde el siglo XV y da fe con los tratados de Westfalia de 1648, donde se pretendía la concentración en un poder central, único frente a los demás; la lucha que se desarrolló entre el poder feudal, las ciudades, los reyes, el clero - Papa- y el emperador del sacro imperio Romano Germánico, a través de una serie

⁸ Pirenne, Jacques; *Historia Universal*; Éxito, España, 1973. pp. 213-214.

⁹ *Ibidem*. p. 128

de batallas que culminaron por derrumbar la política hegemónica de los Habsburgos y la unidad imperial en Europa.

Esto dio origen al principio, como lo señala el autor Miguel Acosta Romero de que "...el Estado es soberano y tiene facultad para imponer su régimen jurídico interno y establecer la política interior y exterior".¹⁰

1.2 TRATADO FONTAINEBLEAU DE 1762

Con el ascenso de Carlos III al trono de España en 1759, medio hermano de Fernando VI y rey de Nápoles, se presentó la circunstancia especial de que en los tronos de España y Francia se encontraran miembros de la familia Borbón, en Francia gobernaba Luis XV.

"De esta forma, en 1761 los Borbones de Francia, España, Parma y Nápoles firmaron una alianza ofensiva y defensiva conocida como el Pacto de Familia. Francia se encontraba en plena guerra de los 7 años, (1756-1763) con Inglaterra, por lo que solicitó el apoyo de Carlos III de España, éste aceptó a cambio de que en los términos de las Bulas Alejandrinas de 1493 y el respectivo Tratado de Tordecilla, Francia devolviera los territorios de la Luisiana incluido Nueva Orleans situados en América del norte, en violación a las Bulas y al tratado".¹¹

Luis XV y Carlos III pactaron en 1762 secretamente, con el testimonio del Papa Clemente XIII el Tratado de Fontainebleau, en el que "...Luis XV rey cristianísimo ha autorizado al duque de Choiseul su ministro y entregado en la

¹⁰ Acosta Romero, Miguel; *Teoría General del Derecho Administrativo*; Porrúa, México, 1990. p. 58.

¹¹ Cfr. BroOm, Juan; *Esbozo de la Historia Universal*; México, 1965, .p. 129.

forma más auténtica al marqués de Grimaldi embajador extraordinario del rey católico Carlos III, un instrumento por el cual Su Majestad Cristianísima cede en plena propiedad pura y simplemente todo el país conocido con el nombre de la Luisiana, como también la Nueva Orleans y la isla (sic) en que se halla situada esta ciudad".¹²

Lógicamente sólo fue un pacto de familia más, del que ni siquiera se enteraron los colonos de la Luisiana ni de la Ciudad de Nueva Orleans que siguieron siendo súbditos de la corona francesa, con todo y el testimonio de Clemente XIII.

Como se hace evidente, los implicados no sabían con exactitud los terrenos que poseían en América del Norte, porque se habla de una isla inexistente derivado de la falta de conocimiento científico. Por otro lado si bien no tuvo vigencia alguna el Tratado de Fointainebleau es una muestra de cómo los destinos de América eran manejados, prácticamente, mediante acuerdos familiares por los lazos consanguíneos que vinculaban a las coronas europeas. Incluso en los textos, a los tratados se les conoce como el Pacto de Familia, en el cual, cita Seignobos "...el rey de España y el rey de Francia siendo ambos Borboneses, hicieron una alianza en la que cualquier otro príncipe de su familia tenía derecho a entrar, en el cual si Inglaterra no hacía la paz en 1761, España a cambio de los territorios franceses en América, se comprometía, como lo hizo, a declarar la guerra en 1762".¹³

¹² Levine, Herbert M.; **Políticas Mundiales: El Sistema Internacional**; Mc Graw-Hill, EE.UU., 1986. p.16.

¹³ Seignobos, Ch.; **Historia Universal**; Viuda de Ch. Bouret, México, 1945. Tomo 9. p.163.

1.3 TRATADOS DE PARIS DE 1763

En 1756, la rivalidad marítima y colonial entre Francia e Inglaterra y la continental entre Austria y Prusia (posteriormente Alemania) desembocó en la llamada guerra de los 7 años (1756-1763), en la cual se formaron dos bloques, por un lado Inglaterra y Prusia y por el otro, Francia y Austria, apoyados por Suecia y Rusia.

La guerra se libró en América del Norte y en Europa, en 1762 Rusia y Suecia abandonaron a Austria lo que debilitó sensiblemente la alianza con Francia y condujo a la derrota total de ésta y a la firma del tratado de Paz o Tratados de París, el 10 de febrero de 1763.

En América, los antecedentes de la Guerra de 7 Años se remiten a la disputa entre colonos franceses e ingleses por el control del río Ohio, afluente del río Mississippi, en 1754. Para 1760 Inglaterra se apoderó de Québec y Montreal, ocupando totalmente el territorio de Canadá, así como las posesiones francesas al este del Mississippi con excepción de Nueva Orleans.

El Tratado de París, entre otras cuestiones, obligaba a Inglaterra a respetar las costumbres, la lengua y la religión de 70,000 franceses residentes en Canadá, "... el gobierno inglés, como todos los de aquella época, era muy indiferente a la cuestión del idioma; pero el rey y la nación inglesa execraban el catolicismo. La ley inglesa exigía de todos los funcionarios y representantes un juramento religioso (el Test) que los católicos no podían prestar. Esta violación al Tratado de París aún es causa de conflictos internos en las regiones canadienses francófonas ".¹⁴

¹⁴ Ibidem. p.177.

“Con respecto a la Luisiana, después del tratado de París quedó reducida a Nueva Orleans y a la región occidental del Mississippi, con una población, en 1763, de sólo 2000 habitantes”.¹⁵

Raymund Arthur Young expresa que “...si la Paz de Utrecht (11 de abril al 3 de agosto de 1713) había rehecho el mapa de América del Norte, el Tratado de París en 1763, cambió al mapa nuevamente esta vez apropiándose Inglaterra de vastas zonas francesas”.¹⁶

A través de la paz de París, Francia cedió a Inglaterra en América:

- a) Canadá
- b) Valle de Ohio
- c) Ribera izquierda del Río Misissippi
- d) Islas de San Lorenzo
- e) Antillas Francesas

en África:

- a) Senegal

en Asia:

- a) Factorías y colonias de la India, excepto Podichery, Carical, Yanaon, Chandernagon y Maqué.

En Europa:

- a) Menorca

¹⁵ Ibidem p.178.

¹⁶ Young, Raymond Arthur; **La Influencia de Godoy en el Desarrollo de los Estados Unidos de América, a costa de Nueva España**; JUS, México, 1986. p.79.

Francia conservaba en América la Luisiana, en donde se situaba Nueva Orleans, condenando al olvido el Tratado de Fontainebleau en 1762.

1.4 TRATADO DE VERSALLES DE 1783

A pesar del Tratado de Tordesillas, las costas del este de lo que hoy es Estados Unidos comenzaron a ser colonizadas por franceses, ingleses y españoles, aun cuando propiamente la colonización fue iniciada por Inglaterra en el siglo XVII, así, entre 1607 y 1732 se formaron trece colonias en las costas del Océano Atlántico:

1. Virginia
2. Massachusetts
3. Maryland
4. Rhode Island
5. New York
6. New Jersey
7. Connecticut
8. New Hampshire
9. Delaware
10. Carolina del Norte
11. Carolina del Sur
12. Pensilvania
13. Georgia

Como se mencionó anteriormente la Guerra de 7 años también se desarrolló en el Continente Americano, participando tanto las colonias francesas de Canadá y Luisiana como las colonias inglesas de los trece territorios enlistados, lo cual afectó sucesivamente la economía de las 13 colonias.

Por otro lado, Jorge III monarca inglés pretendió que los costos totales de la guerra en América y en Europa fueran cubiertos mediante impuestos a todas las transacciones comerciales con las colonias, exceptuando de los mismos a los ciudadanos ingleses. La gota que derramó el vaso fue la promulgación de la Ley del Papel Timbrado el cual sería obligatorio en todos los documentos legales y para los periódicos, lo que originó que los colonos vetaran todos los productos ingleses.

“En 1773 tres buques ingleses llegaron a Boston con 340 cajas de té. Un grupo de colonos disfrazados de pieles rojas asaltaron las naves y arrojaron al agua las cajas de té.”¹⁷ La reacción de los colonos fue organizar en 1774 el Primer Congreso Constitucional de Filadelfia, integrado por delegados de 12 colonias, sólo Georgia se abstuvo, la intención no era independentista, sino crear comités de vigilancia para evitar las importaciones inglesas, mientras no cambiara la actitud arbitraria de la metrópolis.

El segundo Congreso de Filadelfia (1775) o Segundo Congreso Constitucional, aun conservó el espíritu anti-independentista, pero dio lugar a la formación de dos partidos coloniales, los adictos al rey o Tories y los patriotas, opuestos al rey o Whigs.

Finalmente en el Tercer Congreso Constitucional (1776) se establece la Declaración de Derechos Humanos o Constitución Política de Virginia, declarando el 4 de julio de 1776 la Independencia de Estados Unidos y el inicio de la guerra insurgente con el apoyo de contingentes franceses al mando, entre otros, de José Pablo de Saint Roch, Marqués de la Fayette.

¹⁷ Appendini, Ida, et. al.: *op. cit.* p.234.

Seis años después de la lucha cruenta, el 13 de septiembre de 1783 se firmó el Tratado de Versalles, el cual reconoció:

- a) La independencia de las colonias inglesas de América del Norte y el Territorio de Misissippi.
- b) La devolución de Menorca y la Florida a España.
- c) La devolución a Francia de los territorios de Asia perdidos con la Paz de Westfalia.

Debe subrayarse que los tratados mencionados fueron acordados por las naciones europeas en la plena etapa de gestación de las nacionalidades americanas, lo que consecuentemente acarrea ciertos problemas cuando se trata de establecer los términos territoriales de los países que se forman durante el siglo XIX.

CAPÍTULO 2

LOS TRATADOS EN EL CONTEXTO CONTEMPORÁNEO

Para la determinación de las fuentes del Derecho Internacional Positivo es forzosa una referencia al apartado 1.0 del artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, así redactado:

"I. El Tribunal, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.
- b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho.
- c) Los principios generales del 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 sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59." ¹⁸

En efecto, entiende comúnmente la doctrina que dicho apartado formula las fuentes del Derecho Internacional. Aunque es necesario precisar que las fuentes realmente autónomas son sólo dos: la costumbre y los tratados. Porque parte de la

¹⁸ Estatuto del Tribunal de Justicia; ONU, Holanda, 1998, art. 1º.

base de que los Principios Generales del Derecho constituyen una categoría normativa común a los Derechos Internos y al Derecho Internacional. En cuanto a las decisiones judiciales o jurisprudencia, tienen valor de costumbre judicial. La doctrina, por supuesto, no es fuente autónoma, sino un auténtico medio auxiliar, de reducido valor en nuestros días.

Condicionados los poderes sociales normativos por la estructura sociológico-política del grupo, es lógico que las transformaciones de este último afecten a las fuentes del Derecho. Este proceso se advierte muy nítidamente en el Derecho Internacional Contemporáneo: la dinámica de la sociedad internacional está provocando algunos cambios en el proceso de creación jurídica.

Con referencia a la importancia de la costumbre internacional escribió Nys en 1912 lo siguiente:

“En el desarrollo del Derecho de Gentes, la costumbre es, desde el punto de vista histórico, la primera de las fuentes; durante largo tiempo ha constituido la fuente más importante y abundante; se puede decir sin exageración que los principios fundamentales del orden internacional descansan sobre los usos de los Estados; en nuestros días, una parte de sus preceptos continúa siendo consuetudinaria y ha escapado a toda redacción realizada por un poder supremo; incluso la mayor parte de las reglas que han sido dictadas en los tratados y en las convenciones o que han sido proclamadas en las actas generales de las conferencias y los congresos existían con anterioridad a esta promulgación y estaban ya consagradas por el uso”.¹⁹

¹⁹ Nys, J.; **El derecho internacional, los principios, las teorías, los hechos**; Universidad de Nueva York, Estados Unidos, 1983. (Trad. María Martínez P.) p. 157.

Por su parte, Friedman pudo señalar en 1964 que: "... en la cambiante y compleja sociedad internacional contemporánea, los tratados van reemplazando a la costumbre como fuente principal del Derecho." ²⁰

Pues bien: es necesario decir que una y otra opinión son exactas si se tiene en cuenta el contexto histórico en que se formulan: la de Nys en el Derecho Internacional Clásico y la de Friedman en el del Derecho Internacional Contemporáneo. La diferencia de funciones entre una y otra manifestación histórica del Derecho Internacional justifica la inversión de la respectiva importancia de la costumbre y los tratados dentro del cuadro general de las fuentes del Derecho Internacional.

"Y es que, como se sabe, el Derecho Internacional Clásico tenía una función competencial y relacional de distribución y delimitación de las competencias estatales, y lo esencial de este cometido podía ser desempeñado por normas consuetudinarias. El Derecho Internacional Contemporáneo sigue teniendo una función jurisdiccional y relacional, pero ésta ya no es la única. A ella se añade hoy la del desarrollo y, en definitiva, la de crear condiciones de paz mediante una cooperación, incluso institucionalizada, a todos los niveles. Pues bien: como ha dicho Friedman la costumbre es un medio inapropiado para el Derecho Internacional de la cooperación o del bienestar. Este último exige la regulación positiva de cuestiones económicas, sociales, culturales y administrativas, lo cual sólo puede ser eficaz por la formulación y promulgación específicas" ²¹, es decir, por la vía de los tratados.

Ocurre, por otra parte, que las normas del Derecho Internacional Clásico que impugnan los nuevos Estados como contrarias a sus intereses tienen formulación eminentemente consuetudinaria. Ello explica, en opinión de Savohic que dichos Estados sigan con interés los trabajos sobre el desarrollo progresivo y codificación

²⁰ Friedman, Warren; *La nueva estructura del derecho internacional*; FCE, México, 1967, p. 155.

²¹ *Ibidem*, p. 153.

del Derecho Internacional que tienen lugar en las Naciones Unidas. Las convenciones de codificación, agrega Savohic, "podrían así convertirse en el instrumento más eficaz para una modernización del Derecho Internacional conforme con las aspiraciones de los nuevos miembros de la comunidad internacional. Es preciso subrayar que, por esta misma razón, los Estados nuevos ven en los tratados, la fuente formal más importante del Derecho Internacional".²²

Y Falk, por su lado, ha destacado en el mismo contexto la necesidad de "una modernización de las fuentes del Derecho Internacional que permita que un consensus expresado a través de actos formales de las instituciones internacionales alcance un *status* cuasilegislativo"²³

Y es que los factores apuntados han motivado no sólo la importancia de los tratados, sino también la creciente relevancia de las resoluciones de las organizaciones internacionales. Es cierto que la fuerza obligatoria de dichas resoluciones se reconduce en muchos casos a la costumbre internacional. Es verdad también que tales resoluciones tienen carácter derivado en cuanto que su autoridad normativa descansa en otra fuente: el tratado instituyente de la organización internacional. Pero estos aspectos formales en nada afectan a la importancia sustantiva de tales resoluciones, que, como veremos, es grande en determinados casos y circunstancias, especialmente porque algunas de ellas tienen valor programático y determinan en este sentido la evolución posterior del Derecho Internacional.

En síntesis, pues, las modificaciones que ha sufrido en las últimas décadas la sociedad internacional, y en especial las nuevas funciones del Derecho Internacional, han supuesto un desplazamiento del centro de gravedad en el cuadro de las fuentes,

²² Savohic, Charles; *La influencia de los Nuevos Estados sobre la concepción del derecho internacional*; AFDI, Francia. (Trad. Jorge Ferreiro.)1966, pp 34-66.

²³ Falk, John; *Los Nuevos Estados y el Orden Legal*; U. de Georgetown, EE UU, 1996, (Trad. Cecilia Paschero) pp. 41-42.

que si antes estaba en la costumbre ahora ha pasado a los tratados. Y es que, como ha dicho Charles de Vischer "... la contribución respectiva de la costumbre y el tratado al desarrollo del Derecho Internacional es tributaria, de una parte, de las transformaciones del poder, y de otra parte, de la intensidad y complejidad de las relaciones internacionales"²⁴

No obstante debe destacarse que el actual orden internacional, ha contribuido abiertamente a la concentración y consolidación del poder económico reduciendo el número de naciones que fueron las primeras en hacerse presentes en el escenario internacional, manteniendo a más de dos tercios de la humanidad en una situación de miseria y de dependencia, cuando no sea de oposición. "Las sociedades ricas contemplan con indiferencia, y hasta con hostilidad, la desesperación de los pueblos que viven en una situación de terrible pobreza. Es éste un fenómeno difícil de comprender. Podemos comparar legítimamente semejante miopía a la autosatisfacción del absolutismo en vísperas de las grandes revoluciones sociales de los dos últimos siglos".²⁵

"Internacionalmente, a los tratados se le debe dar la misma visión que Ferdinand Lassalle da a las constituciones, en la medida que responde a los factores de poder. Conviene identificar de un modo u otro a las víctimas de semejante fenómeno. Se trata de los países subdesarrollados o países en desarrollo. Charles Bettelheim rechaza con razón estas expresiones, que convierten a quienes las emplean en cómplices del embaucamiento de la ideología burguesa" y encubren fenómenos de explotación, saqueo y avasallamiento. La denominación es falsa por cuanto reduce el desarrollo exclusivamente al factor temporal, con lo cual suscita la peligrosa ilusión de que los países padecen un simple retraso en su desarrollo, y

²⁴ Visscher, Charles de; "Costumbre y Tratado en el derecho internacional"; **Revista general de Derecho Internacional Público**; EE UU, 1975, (Trad. Stella Mastrangel)pp. 353-359.

²⁵ Castañeda, J.; "La charte des droit et devoirs économiques des Etats". **Annuaire Français de Droit International**. 1974.(Trad. Jorge Ferreiro) p.33.

pasan totalmente por alto las relaciones de denominación que encadenan a los estados víctimas".²⁶

De hecho, la expresión de países en desarrollo se presta a definiciones muy diversas, que hay que manejar sin perder de vista que en el plano jurídico ser subdesarrollado supone poseer una "categoría particular", gracias a la cual la desigualdad en punto a la potencia económica tiene que traer consigo una desigualdad compensadora de las relaciones jurídicas. Por lo mismo, el hecho de afirmar el propósito de liberarse de un pasado caduco para recuperar el retraso con respecto a los estados industrializados y conquistadores permite formular una definición sociológica de los países subdesarrollados. Por último, cabe señalar el vector ideológico para asimilar el subdesarrollo económico y el no alineamiento político.

En el plano geográfico el término es aplicado específicamente a África, Asia y América Latina, es decir, a los países cuyo pasado los ha enfrentado a una lucha desigual ante los poderosos; lucha que históricamente se traduce en la defensa de su libertad nacional, territorial y económica. Así pues, el "tercer mundo o subdesarrollado" son conceptos geopolíticos, basados en la pertenencia a una determinada zona geográfica, sin perder de vista el contexto de dominación imperialista o neocolonialista que implican tales expresiones.

En consideración a lo antes indicado, cabe señalar que los tratados en la actualidad y por excelencia constituyen la manifestación más objetiva de la relación que los miembros de la comunidad internacional, que refleja la enorme transición que ha sufrido el Derecho internacional a través del tiempo, y en particular los tratados o convenios internacionales, hoy día proyectan nuevas orientaciones que está tomando en Derecho para el bienestar del hombre en

²⁶ Cfr; Lassalle, Ferdinand; ¿Qué es una Constitución?, Hispánicas, España, 1996, pp. 37- 54.

particular por lo que respecta al tema de tesis en el ámbito laboral a través del organismo especializado como lo es la O.I.T., estos últimos en la actualidad revisten vital importancia, ya que entre los estados celebrantes, se otorgan derechos y se imponen obligaciones, respecto de las cuales no se puede sustraer su observancia.

2.1 EL DERECHO INTERNACIONAL

El orden jurídico creado en la antigua sociedad internacional tenía las apariencias de neutralidad o de la indiferencia. Pero el *laisser-faire* y el *laisser-passer*²⁷ que consagraba con ello, desembocaban en realidad en una intervención del Derecho, que favorecía el acaparamiento de las riquezas y de los bienes de los pueblos más débiles. Por lo mismo, el Derecho internacional clásico, aparentemente indiferente, era de hecho permisivo. Reconocía y afirmaba un "derecho de dominación" en beneficio de las "naciones civilizadas". Era un derecho colonial imperial, que fue institucionalizado en el Congreso de Berlín sobre el Congo en 1885.

"Subsidiariamente a la consagración del derecho de conquista y de ocupación de territorios, el Derecho internacional reconocía la validez de los "tratados desiguales", y fundamentalmente leoninos, gracias a los cuales los pueblos débiles entregaron durante mucho tiempo sus riquezas naturales con arreglo a las condiciones que les imponían los estados más fuertes. El Derecho internacional, Derecho neutral o de indiferencia, era, pues, también un Derecho formalista, muy apegado a las apariencias de la igualdad, que encubrían mal las flagrantes desigualdades de las relaciones expresadas en esos tratados leoninos".²⁸

²⁷ Dejar hacer-dejar pasar.

²⁸ Cfr, Brom, Juan; *Esbozo de Historia Universal*; Grijalvo, México, 1965. p. 155.

Era también un Derecho evidentemente favorable a la protección de los privilegios de las "naciones civilizadas" por conducto de los intereses de sus súbditos. Gracias a la protección diplomática y a la intervención, este Derecho permitía a los súbditos de esas naciones obtener en ciertos países unas ventajas que ni siquiera se reconocían a los propios ciudadanos de tales países.

Mediante una serie de justificaciones y coartadas, dicho Derecho internacional se forjó una legitimidad que permitía avasallar y saquear al tercer mundo, calificado de no civilizado. Estas justificaciones fueron desapareciendo a medida que cumplían su función histórica de engaño y abuso.

Ahora bien, la coherencia del sistema implicaba que la "libertad de hacerlo todo", reconocida por el Derecho internacional a un estado "civilizado" quedara conciliada con esta misma libertad concedida a cualquier otro estado civilizado. Por consiguiente, este Derecho internacional clásico tenía que asumir imperativamente una función esencial de conciliación de la libertad de cada estado miembro con la de los demás de la misma familia de naciones civilizadas.

Para comprender al orden económico de acaparamiento, el Derecho internacional tenía que presentarse, como: a) un derecho oligárquico, que rigiera las relaciones entre estados civilizados, miembros de un club cerrado; b) un derecho plutocrático que permitiera a esos estados explotar a los pueblos más débiles; c) un derecho no intervencionista al máximo, y por ende, apenas lo suficientemente elaborado como para permitir, por un lado, un amplio *laisser-faire* y *laisser-passer*²⁹ a los estados dominadores del club y, por otro, una concentración de la libertad de hacerlo todo, reconocida a cada uno de esos estados. Pero, además, esa función de regulación de unos apetitos rivales quedaba limitada a su más simple expresión.

²⁹ Dejar hacer-dejar pasar.

"Hasta el nacimiento de la Sociedad de Naciones (SDN), este Derecho internacional no era sino un derecho europeo, nacido del matrimonio de un hecho regional y de una potencia material, y aplicado como derecho dominante al conjunto de las relaciones internacionales. De este modo, los estados europeos proyectaban en el plano mundial su poder y sus derechos, lo que pone claramente de manifiesto la verdadera índole del llamado Derecho "internacional", su sustancia e incluso la realidad de su existencia. Por haberse formado históricamente a partir de hechos de poder regionales, no podía ser un Derecho internacional de participación sino un Derecho internacional otorgado al mundo por uno o dos grupos dominantes. Con ello, pudo servir de soporte jurídico a las diferentes facetas políticas y económicas del imperialismo".³⁰

Dicho Derecho internacional clásico se presentaba entonces como un sistema de normas que tenían un contenido geográfico (era un derecho europeo), una inspiración ético-religiosa (era un derecho cristiano), una motivación económica (era un derecho mercantilista) y unos objetivos políticos (era un derecho imperialista).

"Los reinos europeos de la cristiandad se transformaron en imperios independientes e irreductibles, cada uno de los cuales procuraba constituir en beneficio propio, y por medio de una soberanía sin trabas y sin límites, una monarquía universal de tipo romano. Los tratados de Westfalia, en 1648, pusieron punto final a este afán y dieron una nueva orientación a las relaciones internacionales. Este sistema internacional establecido por la paz de Westfalia fue quien sustituyó la difícil coexistencia entre los países de la cristiandad por el "sistema europeo de estados". Se basaba en un equilibrio unitario de la soberanía del estado y el hecho plural de Europa, esto es, la necesidad de que cada estado europeo respetara la situación de los demás estados europeos. La paz de Utrecht, en 1613,

³⁰ Flores Caballero, Romeo; **Hacia un orden internacional equitativo**; SEP, México, 1974, pp. 32 y ss.

ilustró muy especialmente este principio del equilibrio entre estados europeos".³¹

El nuevo mundo fue europeizado y evangelizado, lo cual quiere decir que el sistema de Derecho internacional europeo no cambió fundamentalmente debido a la ampliación geográfica hacia otros continentes. Había un derecho del sistema europeo que, por un lado, regía a los estados europeos entre ellos y, por otro, desempeñaba la función de instrumento de regulación en sus relaciones fuera de Europa para su afán de dominación del resto del planeta.

"La proclamación de la independencia de los Estados Unidos, en 1777, abrió una nueva etapa, en la cual el sistema jurídico de estados europeos fue sustituido por el sistema de estados "de civilización cristiana". Pero, para Europa, la concepción de un derecho oligárquico no cambió en modo alguno debido a esta extensión geográfica. Para Europa, la comunidad internacional se limitaba a la constelación de estados que integraban ese continente y que tenían la misma cultura y la misma religión. El Derecho internacional se aplicaba exclusivamente entre esas potencias europeas y con los nuevos Estados Unidos de América".³²

En el Derecho que regula las relaciones entre los estados europeos y los demás, los primeros tendieron, en el siglo XIX, a no reconocer a éstos la misma dignidad de estado, e incluso negarles tal condición. Como se declarará más adelante, los autores se planteaban el problema de los elementos estatales integrantes de la "comunidad de Derecho de gentes". Esta comunidad, especialmente estrecha, vivía una etapa histórica correspondiente a un tipo de organización de "comunidad cerrada", dirigida por el club europeo. Los estados sólo nacían por la voluntad y en las condiciones impuestas por el concierto europeo. En 1878, Bismarck declaró, en nombre del Congreso de Berlín, que "únicamente Europa tiene derecho a sancionar la independencia; por consiguiente, debe preguntarse en

³¹ Bedjaoui, Mohammed; *Hacia un nuevo orden económico internacional*; UNESCO, España, 1979, p. 44.

³² Cfr. Flores Caballero; op. Cit., p. 56.

qué condiciones tomará esta importante decisión”.³³

“En suma, solamente Europa estaba habilitada para expedir el acta de nacimiento de un estado. El reconocimiento del estado no tenía simplemente carácter declarativo, es decir, no estaba determinado por el hecho mismo de la existencia del estado. Había pasado a ser constitutiva, ya que los estados europeos habían determinado los elementos de la comunidad del Derecho de gentes, cuyo acceso custodiaban. El reconocimiento de la existencia de un estado fuera del club europeo, y de su carácter civilizado, incumbía exclusivamente a Europa y a su competencia discrecional, sin relación alguna con la realidad político-jurídica propia de ese estado. Al analizar la función histórica de la orquestación europea algunos autores llegan a la conclusión evidente de que ese areópago no estaba al servicio del derecho”.³⁴

“ Todo el concierto europeo que había sobrevivido a la Santa Alianza, se basaba en el concepto de bien común europeo, o de bien común de Europa. En esa época el egocentrismo europeo triunfante, el bien común de Europa se identificaba con el de la humanidad civilizada”.³⁵

Así ese derecho imperial y desigual, que correspondía a un tipo dado de organización del mundo, sólo era internacional de nombre. Por haber sido elaborado progresivamente durante cuatro siglos por y para Europa, y ser explicable exclusivamente a los países europeos, con exclusión de las colonias, los protectorados y los llamados países “no civilizados”, era un derecho de la familia europea, inspirado por una civilización y unos valores europeos, y la expresión de la

³³ Cfr. Castañeda, J.; *op. cit.*, p. 40.

³⁴ Dupuis, R.; Percepción de las relaciones internacionales en Europa, de Carlo Magno al presente, en *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye II*; 1959.(Trad. Jorge Ferreiro)p.22.

³⁵ Cf. Bourquin, M.; La Santa Alianza, un ensayo de organización europea, en *Recueil des cours de Académie de droit international de La Haye II*; 1967.(Trad. Jorge Ferreiro) p.432.

época, de una hegemonía y de un complejo de intereses económicos y de otra índole.

Richard Falk señala que "...este derecho se consideraba a la vez como un "Derecho de los países civilizados y un Derecho civilizado" y que "en la civilización se veía por un lado, a la cristiandad, y por otro, a unos estados lo suficientemente potentes como para ejercer su propia influencia" ³⁶.

Wolfgang Friedmann observa que "... las reglas actuales de Derecho internacional han sido formuladas por los estados ricos o que tenían colonias. Por consiguiente, favorecen unas situaciones que los estados económicamente débiles intentan modificar" ³⁷. Sin hacerse ilusiones. Röling observa que "...el Derecho está en primer término al servicio de los intereses del poder. El Derecho internacional europeo, Derecho internacional de las naciones, no es una excepción a esta regla".³⁸

Considerando el análisis del punto anterior, se hace evidente que únicamente los -estados civilizados- podían formar parte de la comunidad internacional tal como había sido organizada y reconocida por los estados europeos. Recíprocamente, todo estado que no pertenecía a la misma no era un estado civilizado, y su territorio podía ser sometido a la ocupación, el protectorado o la zona de influencia de un estado europeo. Dicho de otro modo, los demás conjuntos políticos del mundo, por el simple hecho de no estar organizados según los cánones y modelos de Europa del siglo XIX, en particular en lo que se refiere a la organización del estado, no eran sino estados bárbaros o entidades "no estatales" a las cuales se podían aplicar el derecho de conquista o de ocupación.

³⁶ Falk; op cit: Vol. 118, 1969, p. 227.

³⁷ Cfr. Ibidem. p.229.

³⁸ B.V.A. Röling: *La legislación internacional como una explicación del mundo*. Amsterdam 1960 (Trad Jorge Ferreira) p.42.

“A efectos de la aplicación del Derecho internacional europeo, en 1883-1884 Lorimer clasificaba a la humanidad en tres especies: la “civilizada, la “bárbara” y la “salvaje”; en 1898, Von Liszt la dividió a su vez en “civilizada” “semicivilizada” y “no civilizada”. Los civilizados eran los sujetos del Derecho internacional europeo y no es sorprendente que su círculo se limitara a los estados de la Europa cristiana, así como a los estados cristianos extraeuropeos”.³⁹

La humanidad no civilizada o bárbara estaba al margen del Derecho. Se le reservaba un trato particular y benévolo pero, según se decía, en función de un sentimiento cristiano y humanitario. En tales condiciones, se puede afirmar que todos los países al margen de la cristianidad estaban al margen del Derecho, es decir, sometidos al derecho del más fuerte la Europa conquistadora del siglo XIX pudo forjarse, con ello, una legitimidad para avasallar y saquear al tercer mundo, calificado de no civilizado. “Para hacer una excepción y poner a Turquía al amparo del Derecho internacional europeo fue preciso un tratado: en el artículo 7 del Tratado de París del 30 de marzo de 1856 se declaró que se admite a la Sublime Puerta a participar en las ventajas del Derecho público y del Concierto europeo”.⁴⁰

Procede precisar cuidadosamente la condición de inferioridad propia de los estados en los siglos XVIII y XIX en relación con los europeos. Las normas del Derecho internacional surtían sus efectos en dos planos perfectamente distintos. Las relaciones *inter se*, es decir, las que se limitaban a los estados europeos entre ellos, se regían por ese Derecho internacional, que les garantizaba recíprocamente su soberanía y su independencia, así como todas las competencias estatales. Este campo de aplicación geográfica *inter se* de dicho Derecho internacional determinaba

³⁹ Röling, op cit. p. 45

⁴⁰ Ibidem. p. 47.

por lo mismo el alcance de la comunidad del Derecho de gentes.

El Derecho internacional no reconocía la misma dignidad a los demás estados. Permitía a los estados europeos, fuera de esta zona de la comunidad del Derecho de gentes, que hicieron cualquier cosa en cualquier lugar. Este derecho permisivo era a la vez negador de la existencia independiente de los demás estados y un derecho de rivalidades y de competencia entre los estados europeos. El estado de ese Derecho Internacional del mismo estado europeo se resume en la siguiente forma:

"A falta de acuerdo no hay una competencia exclusiva; no hay más que competencias rivales y contrapuestas, espacios en los cuales el Derecho Internacional no prohíbe a ningún estado realizar todos los actos que le convengan, pero sin convertir esa facultad en un poder jurídico, protegido contra la injerencia de los demás".⁴¹ "Todo estado cristiano tenía libertad de hacer lo que quisiera en cualquier lugar".⁴²

Así, si se decide que el territorio debe corresponder a la potencia colonial candidata, hay que hacer algo, en algún sentido, para que sus propios habitantes sean incapaces, en materia de posesión y soberanía.

"Cualesquiera que sean las justificaciones morales y los argumentos jurídicos propugnados, el Derecho Internacional oligárquico sirvió siempre para respaldar el derecho del más fuerte. Con este fin, a lo largo de la historia se formuló un cierto número de "legitimaciones", que, en cada periodo, correspondieron al encubrimiento de la relación de fuerzas mediante argucias jurídicas. Esas diversas legitimaciones corresponden a fases diferentes del derecho de conquista y ocupación y a las etapas de su inserción en un edificio jurídico internacional cada vez más complejo, debido a

⁴¹ Decenièrre-Ferrandière, A. Ensayo Histórico y crítico sobre la ocupación como una forma de adquirir territorios en derecho internacional: *Revue de Droit International*. 1947.(Trad. Jorge Ferreiro) p.661.

⁴² *Ibid.* p.371.

sus contradicciones internas y al apetito exacerbado de las grandes potencias. Este derecho había padecido deformaciones debido a la extraordinaria opacidad del comportamiento de los estados europeos, cuyas iniciativas, y en particular las expediciones coloniales, resultaban siempre muy nebulosas".⁴³

Tal es, en su sencillez y en el gran rigor lógico de su imperialismo, la cosmogonía de las relaciones internacionales, a juicio de los estados dominadores. La competencia bélica sin límites, las "conquistas ocupacionales" la explotación y la dominación de los demás pueblos tuvieron aplicaciones grandiosas y sangrientas, prestigiosas y crueles, muy poderosas materialmente y frágiles éticamente, que la historia de la humanidad conserva y que, los demás, solamente pueden interpretar como la expresión de una época del hombre, en su poderío descarriado y en la vanidad ridícula de sus empresas.

2.2 COMUNIDAD INTERNACIONAL

"A finales de siglo XVIII y principios del XIX surgió una doble impugnación en el norte, y más tarde en el sur, el Nuevo Mundo. La independencia de los Estados Unidos, en 1776, y las protestas norteamericanas contra el bloqueo de sus costas por Inglaterra, fueron el comienzo de una nueva era. Los representantes de la joven república estadounidense -Quincy Adams en sus instrucciones al embajador norteamericano en Rusia, en 1820, y Jefferson en su célebre carta del 24 de octubre de 1823- esbozaron ya las características generales de una política internacional norteamericana, basada en la delimitación completa del sistema norteamericano con

⁴³ Ibidem. p. 349.

respecto a los cánones europeos".⁴⁴

La idea que inspiró a la creación de la Sociedad de Naciones (SDN) y más tarde, al terminar la segunda guerra mundial, el establecimiento de las Naciones Unidas, respondía precisamente a esos ideales. Surgieron grandes esperanzas. El concepto de "pueblos de las Naciones Unidas" formulado en la Carta, había de abarcar a todos los países y pueblos de la comunidad internacional. Los objetivos de justicia y de progreso social proclamados constituían un augurio favorable para el establecimiento de un nuevo orden que rompiera con las prácticas desiguales que había amparado siempre el Derecho Internacional.

Ahora bien, la Carta y su entorno tenían una contradicción intrínseca. Por un lado, no había la voluntad política de traducir en la práctica las disposiciones de la Carta que parecían más avanzadas; y, por otro, la firma de acuerdos paralelos tales como los de Yalta, en el plano político, y de Bretton-Woods, en el monetario, se oponía directamente a los principios y a las ideas proclamados en la Carta. No se había transformado a fondo el Derecho Internacional, sino que simplemente se le había adaptado a las nuevas circunstancias. Sólo dejó de ser un derecho europeo para convertirse en un derecho de las grandes potencias, tanto dentro como fuera de las organizaciones internacionales. Si bien no estaba ya, en principio, al servicio de la colonización política, no por ello dejaba de ser un medio y una coartada de la dominación económica. En realidad, se modificó la forma pero no el fondo de esta dominación que se introdujo de un modo más sutil en las reglas jurídicas que rigen las relaciones económicas entre los países desarrollados y los países en desarrollo.

La impugnación económica del derecho de las potencias ricas se fue produciendo progresivamente gracias a la descolonización.

⁴⁴ Cfr. Brom. Juan: op. Cit., p. 162.

Louis Henkin ha resumido muy bien la posición de los nuevos estados:

"El Derecho Internacional no puede sobrevivir a la decadencia de la dominación europea y no puede gobernar una comunidad de naciones en la cual la mayoría de sus miembros no son europeos, no son imperialistas, no son capitalistas y no han participado en el desarrollo del derecho y cuyos intereses son diferentes a los de las demás naciones"⁴⁵.

Por su parte Jorge Castañeda ha señalado: "...las fuertes divergencias que existen entre los estados en distintos campos del Derecho Internacional y destacado la impugnación de los postulados tradicionales por los nuevos estados. Ha invitado a los juristas a asumir una misión creadora... al anticiparse a las necesidades de su época y al dar a la política el apoyo del derecho para evitar las explosiones de violencia".⁴⁶

El fenómeno de la descolonización trae consigo una importante consecuencia, que no puede por menos de tener una cierta influencia en el Derecho Internacional, a plazo más o menos largo y de un modo más o menos profundo. En efecto, la aparición de un gran número de estados nuevos suscita cambios no solamente cuantitativos sino también cualitativos, en la comunidad internacional. Hoy en día, ésta es abierta. Las condiciones de admisión en la Naciones Unidas, tal como han sido enunciadas en la Carta e interpretadas por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva del 28 de abril de 1948 son necesarias, pero ya también suficientes. No son las que imponía el grupo europeo. La anterior selección ha quedado sustituida por el automatismo o el cuasiautomatismo de hoy, en relación con el ingreso en la organización internacional.

⁴⁵ L. Henkin: **La forma en que surgen las naciones. Leyes y Política exterior**; New York-Washington-London, 1968. (Trad. Stella Mastrangelo) p.117.

⁴⁶ Intervención en las Naciones Unidas. Sexta Comisión. Sesión 665. Cf. también la intervención del profesor Tammes en la sesión 659 de la misma comisión.

Esta nueva comunidad de los pobres es la que ataca hoy al Derecho Internacional de las potencias ricas.

La expresión de neocolonialismo, utilizada por Jean Paul Sartre "... por primera vez, parece designar muy especialmente las formas económicas de predominio de los fuertes sobre los débiles. Un derecho permisivo, liberal y diferente no puede ser sino un derecho al servicio de los países industrializados".⁴⁷

"¿A quién beneficia la libertad de los mares sino a quienes tienen los medios indispensables para utilizarlos y explotarlos, es decir, a los poderosos o a las fuerzas capitalistas?".⁴⁸

Las relaciones entre los estados siguen siendo fundamentalmente desiguales.

"El principio de la igualdad de los estados encubre todavía una serie de ficciones. Todas las reglas jurídicas se sitúan en el plano de la igualdad jurídica a los países desarrollados y a todos los países en desarrollo dan, de hecho, la ventaja de aquéllos con respecto a éstos. Se trata de lo que se ha podido calificar de "reciprocidad desigual", ya que redunda siempre en beneficio de las potencias industriales".⁴⁹

El papel conservador del Derecho se manifestó plenamente en la primera fase de la colonización. Tuvo carácter estático, y demostró toda su aptitud para la

⁴⁷ Sartre, Jean Paul; *El existencialismo y la política*; El Caballito, México, 1968, p. 68

⁴⁸ Cfr. Flores Caballero; op. Cit., p. 144.

⁴⁹ J. Salmon. La procedencia de la simulación en Derecho Internacional: *Revue Belge de Droit International* (Trad. Jorge Ferreiro) (1974) p.35.

conservación del orden establecido y los privilegios consiguientes. En su formalismo, que se mantenía apartado de la realidad. El maestro de la escuela de Nancy analizó admirablemente el fenómeno de "desface" del Derecho Internacional con respecto a las realidades políticas, económicas y sociales. "El formalismo jurídico -escribe Chaumont- puede acabar convirtiendo al Derecho en un fin en sí mismo, en el "derecho por el derecho", olvidando que no es posible separarlo de las realidades que encubre, sin por ello limitarse a avalar tales realidades".⁵⁰

Donde más claramente aparece la dicotomía entre el Derecho y la realidad es en el sector económico. Cabe observarla, por ejemplo, a propósito de las actividades de las empresas multinacionales. Aunque dominan la economía mundial, y si bien el perjuicio que acarrearán a los países en desarrollo es incalculable, estas empresas, que hacen caso omiso de todas las reglas jurídicas o morales, no han sido hasta ahora en modo alguno reglamentadas ni tenidas en cuenta por el Derecho Internacional. Son a la dominación económica lo que eran las compañías coloniales del siglo XIX a la dominación política. El Derecho Internacional ignora a estos gigantes que son las multinacionales, actores determinantes de las relaciones internacionales.

En este orden de ideas, es evidente que los tratados que se formalizaron durante este siglo en muy poco o nada difieren de los que llevaron a cabo posteriormente; debido a que invariablemente son llevados a la práctica después de un análisis minucioso por parte de los países involucrados, en el que también invariablemente, prevalecen los intereses y condiciones del más fuerte. Como consecuencia de esta práctica injusta y desleal el Derecho Internacional continúa aplicándose en beneficio de los países desarrollados o viceversa; como

⁵⁰ Ibid. 345.

consecuencia de una práctica injusta y desleal del desarrollo internacional, los tratados que los países en desarrollo firman con las grandes potencias, sin excepción, resultan ventajosas para éstas.

2.3 FUNCIÓN DE LOS TRATADOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL VIGENTE.

Actualmente, el tratado internacional es un acuerdo entre sujetos del Derecho *inter gentes* destinado a producir determinados efectos jurídicos. El acuerdo concluido entre miembros de la comunidad internacional no abarca, en consecuencia, los contratos matrimoniales concluidos por los príncipes de las familias reinantes, ni los acuerdos con poblaciones no civilizadas, ni los convenios suscritos por un Estado y por extranjeros concesionarios o tenedores de títulos de un empréstito. El *treaty-making* como lo llaman los anglosajones, implica la intervención formal del órgano que se halla investido de competencia para concluir convenios. Negociación, firma y ratificación culminan en la unidad del instrumento jurídico.

Los estadounidenses suelen distinguir entre *agreements* (acuerdos de forma simplificada que no requieren ratificación) y *treaties* (tratados-contrato y tratados normativos que pueden ser bilaterales o plurilaterales). En todo caso, el tratado internacional es un "acto solemne" o auténtico que consta en un documento escrito, signado por órganos competentes para negociar, con plenos poderes para concluir el tratado. Lo más frecuente es que los tratados se redacten en tantas lenguas como Estados contratantes. La práctica de redactar los tratados en francés, exclusivamente, "parece haber desaparecido casi por completo", expone el catedrático parisino de Derecho Internacional público Charles Rousseau".⁵¹

⁵¹ Rousseau, Charles: *Derecho Internacional Público*; Ariel, España, 1981. p.29.

Cabe señalar cierta decadencia de la ratificación de la época contemporánea. Se está en la búsqueda de un procedimiento autónomo para la conclusión de los tratados plurilaterales. De ahí que se haya abandonado la forma antigua del haz de los tratados bilaterales -complicada e impráctica-, para ensayar el tratado colectivo signado por varios Estados en un documento único.

Los efectos de los tratados consisten en establecer una pauta de conducta obligatoria para los Estados signatarios. Cuando hay incompatibilidad de tratados - relaciones jurídicas antinómicas- se resuelve el conflicto promulgando estipulaciones de incompatibilidad que excluyen, generalmente, al tratado particular opuesto al tratado general anterior. Los Principios Generales del Derecho prestan su luz en caso de conflicto de tratados. Los tratados surten sus efectos en el territorio de los Estados contratantes, cuando han sido promulgados y publicados.

Las jurisdicciones internas los aplican y los interpretan. Cabe, también, la interpretación de los tratados por vía internacional: a) De común acuerdo por los propios gobiernos de los Estados signatarios; b) Por los tribunales internacionales a los que haya sido dirigido un litigio en torno al significado y alcance de un tratado.

Existen reglas de interpretación fincadas en una sana lógica: no hay por qué interpretar lo que no tiene necesidad de interpretación; debe investigarse lo que las partes han querido realmente decir, de acuerdo con el principio de la buena fe; hay que establecer reglas operantes en la práctica, de acuerdo con el principio del efecto útil supuestamente querido por las partes; consideración de la razón legal.

“Siguiendo estos principios se utilizan métodos diversos; 1) empleo del procedimiento analógico; 2) argumentación *a contrario o absurdo*; 3) interpretación extensiva e interpretación restrictiva; 4) interpretación práctica de la actitud de las partes contratantes; 5) análisis del contexto; 6) búsqueda de la intención de las

partes contratantes; 7) examen de los trabajos preparatorios. Los tratados celebrados entre Estados no surten efectos directos en relación a los individuos, salvo estipulación en contrario. No pueden perjudicar ni beneficiar a terceros. No obstante, los tratados internacionales pueden beneficiar a terceros Estados en materia de comunicaciones y en virtud de la cláusula de nación más favorecida. Los *pacta in favorem tertti* pueden procurar ventajas a terceros Estados pero la práctica internacional se resiste a admitir que concedan verdaderos derechos a Estados que no han sido partes en contrato".⁵²

"Hay cuatro modos de extinguir los tratados: la abrogación o voluntad de las partes; la denuncia o manifestación de voluntad de uno de los contratantes; la guerra o modificación de las circunstancias por la aparición de ciertos elementos nuevos; la revisión de los tratados que se hubieran hecho inaplicables. El revisionismo no niega el principio del respeto de los tratados, pero da justa cabida a la exigencia del cambio según justicia o equidad. La revisión no puede servir de pretexto para eludir compromisos. Los tratados son revisables en plan disciplinado y progresista, puesto que no están hechos para la eternidad. El buen revisionismo conserva cambiando y cambia conservando. La revisión no puede ser unilateral, ni puede justificarse cuando uno solo de los Estados ya no tiene interés en mantener el pacto. Cuando las circunstancias cambiadas hubiesen sido el fundamento necesario del acuerdo, se justifica la revisión. Las obligaciones deben regir mientras permanecen las condiciones de hecho que les dieron origen. La justicia es garantía y límite de aplicación para esta cláusula".⁵³

El artículo 19 del Pacto de la Sociedad de las Naciones tuvo el mérito de introducir, aunque en forma tímida e imprecisa, el revisionismo: "La asamblea puede, de tiempo en tiempo, invitar a los miembros de las Sociedad a proceder a un nuevo

⁵² Cock. Arango, Alfredo: *Tratado de derecho internacional*; Universidad Nacional de Colombia; Colombia. 1989, p.386.

⁵³ *Ibidem.* p. 356

examen de los tratados que llegaran a ser inaplicables, y a considerar las situaciones internacionales, cuyo mantenimiento pudiese poner en peligro la paz del mundo".⁵⁴ Dificultades de procedimiento para la aplicación de este artículo paralizaron las posibilidades de experimentos revisionistas.

La jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional pudo evitar la parálisis. "La Organización de las Naciones Unidas ha cometido el grave error de no incluir en su texto ningún procedimiento de modificación de los tratados. Egipto, Brasil y México habían presentado una enmienda que atribuía competencia a la Asamblea General para la revisión de los tratados. El "Comité de Funciones Políticas" de la conferencia de San Francisco rechazó, el 7 de junio de 1945, esa justa propuesta, como consecuencia de la obstinada oposición de la antigua URSS. Cuando existe inadecuación del Derecho a la realidad y se cierran los caminos legales de la revisión se abre la puerta a los procedimientos extrajurídicos de la violencia. Por eso se habla de crisis de los tratados".⁵⁵

2.4 LOS TRATADOS A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN DE VIENA DE 1969

Se ha hecho referencia a la capital importancia que tienen los tratados en el Derecho Internacional Contemporáneo como consecuencia del aumento de sus funciones respecto al Derecho Internacional Clásico, la Comisión de Derecho Internacional acertó por ello plenamente cuando en su primer periodo de sesiones (1949) decidió incluir el tema como materia a codificar. Y aunque los trabajos comenzaron inmediatamente, la Comisión, ocupada por otros temas, sólo en 1961 pudo abordar en profundidad el Derecho de Tratados.

⁵⁴ Ibidem. p.127.

⁵⁵ Basave Fernández del Valle. Agustín: *Filosofía del Derecho Internacional*: UNAM, México, 1994. p.128

"Tras unos años de intensa labor, en 1966 dio cima a su "Proyecto de artículos sobre Derecho de Tratados" recomendando a la Asamblea General de las Naciones Unidas la convocatoria de una conferencia internacional con miras a la adopción de la Convención pertinente. La Conferencia se reunió en Viena en las primaveras de los años 1968 y 1969, culminando sus labores con la adopción de la Convención sobre Derecho de Tratados el día 23 de mayo de 1969. En su preámbulo, los Estados partes reconocen "la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del Derecho Internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales".⁵⁶

Es necesario decir que la Convención de Viena de 1969 no cubre todo el Derecho de Tratados. No se aplica, por lo pronto, a los tratados concluidos por Estados y organizaciones internacionales

"Con todo, la Convención de 1969 trata los aspectos básicos del Derecho de Tratados en una codificación que es declarativa e innovadora a la vez, por más que sea difícil en cada punto concreto trazar la diferencia entre una y otra".⁵⁷ Se tiene el sentimiento además de que, independientemente de su entrada en vigor, que ya ha tenido lugar, la Convención representa en puntos importantes el Derecho Internacional General en la materia.

"Se circunscribe, por lo pronto, el concepto de tratado a los *acuerdos internacionales entre Estados*, excluyéndose los concluidos entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales entre sí. Aunque en los primeros trabajos de la Comisión de Derecho Internacional no figuraba semejante exclusión, fue la propia Comisión la que en un momento posterior la decidió, considerando que los tratados concertados por organizaciones

⁵⁶ Cfr. Crock, Arango., op. cit., p. 389.

⁵⁷ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*; Vol. II, 1966, pp. 194-195.

internacionales tienen muchas características especiales, y si intentara incluir en los presentes artículos disposiciones satisfactorias sobre esos tratados complicaría y retrasaría excesivamente su preparación”⁵⁸

“En la Conferencia, la delegación de los Estados Unidos propuso que la Convención rigiera también los acuerdos en que interviniesen organizaciones internacionales, pero como otras delegaciones, aun reconociendo la importancia de la cuestión, adujeron que tal inclusión alargaría y complicaría los trabajos, la propuesta fue retirada”.⁵⁹

Con todo, los acuerdos internacionales concluidos por una organización internacional, aún no sometidos a la Convención, son tratados. Y según el artículo 3 de la Convención, el hecho de que ella no se aplique a los mismos no afecta: a) al valor jurídico de tales acuerdos; b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la Convención a que estuvieran sometidos en virtud del Derecho Internacional independientemente de esta convención; c) a la aplicación de la convención a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de acuerdos internacionales en los que fuesen asimismo partes otros sujetos del Derecho Internacional.

“Bajo la rúbrica de “Celebración de tratados” regula la Convención de Viena en la sección 1ª de la Parte II una serie de actos mediante los cuales cobra vida un tratado: adopción del texto —que se supone precedida de la negociación—, autenticación y manifestación del consentimiento del Estado en obligarse. Se refiere también la Convención en el mismo lugar a los órganos estatales competentes desde el punto de vista del Derecho Internacional para la realización de aquellos actos.

⁵⁸ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, Vol. II, p. 206. Salvo que se cite algún otro autor el contenido de la Información correspondiente al punto 2.4. corresponde a la obra indicada.

⁵⁹ Doc. A/CONF. 39/C.1/S.20.

Conviene exponer unos principios generales inspirados por la buena fe que regulan todo el proceso de celebración de los tratados:

El proceso de celebración de los tratados se halla regido por un principio de gran arraigo en el Derecho Internacional, cual es el de la *buena fe*. Y este principio hace que durante aquélla surjan obligaciones de comportamiento a cargo de los Estados negociadores".⁶⁰

"Por lo pronto, las propias negociaciones deben estar presididas por el principio de buena fe. Como ha dicho el Tribunal de La Haya en la repetida sentencia sobre los *casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte*, los Estados negociadores atienden la obligación de comportarse de tal manera que la negociación tenga sentido, lo que no sucede cuando una de ellas insiste en su propia posición sin contemplar modificación alguna. Y si la negociación viene exigida por un acuerdo anterior o por la resolución de un órgano Internacional que invita a las partes a negociar, la mala fe durante la negociación, evidenciada por el comportamiento general de un Estado en el curso de ésta, puede engendrar su responsabilidad Internacional".

"Por otra parte, si un Estado ha convenido en celebrar negociaciones para la celebración de un tratado, debe abstenerse de cualquier acto encaminado a malograr el objeto del mismo mientras las negociaciones se prosiguen. Esta norma figuraba en el artículo 15 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, y aunque la Conferencia no la retuvo, cabe considerar que constituye una regla de Derecho Internacional Consuetudinario en cuanto corolario obligado del principio de la buena fe. Por ejemplo, en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Grupo de los 77 sostuvo que la promulgación de una legislación unilateral para la explotación de la zona internacional de los fondos marinos mientras estén en

⁶⁰ Mijaja de la Muela. Adolfo: *Derecho Internacional*, Atlas. España. 1982. pp. 147-148.

marcha las negociaciones no hará sino violar la norma de la buena fe en las mismas".⁶¹

Existe también la obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Dice en este sentido el artículo 18 de la Convención de Viena:

Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado: a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación mientras no haya manifestado su intención de llegar a ser parte en el tratado; b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente.

Para concluir, resulta oportuno señalar que con estos aspectos generales de la celebración de tratados, que, según el artículo 74 de la Convención: "la ruptura o ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre dos o más Estados no impedirá la celebración de tratados entre dichos Estados. Tal celebración por sí misma no prejuzgará acerca de la situación de las relaciones diplomáticas y consulares.

c) En lo que se refiere a los actos de celebración de un tratado, la Convención de Viena trata de la adopción del texto, autenticación del mismo y manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado. Claro que previamente es necesaria la negociación del tratado.

⁶¹ Ibidem p.150 ss.

De acuerdo con el proyecto de la Comisión, consecuente con las ideas transcritas, el artículo 9 de la Convención de Viena está redactado de la siguiente forma:

“La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2. norma de importancia fundamental de su Derecho interno. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que los Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.”

La autenticación es el acto por el cual se establece el texto definitivo de un tratado y en el que se certifica que ese texto es el correcto y auténtico; es necesario para que los Estados negociadores, antes de decidir si van a ser partes o no en el tratado, sepan cuál es el contenido inalterable del mismo. Según el artículo 10 de la Convención:

“El texto de un tratado quedará establecido como auténtico y definitivo:

- a) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; o
- b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma *ad referendum* o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acto final de la conferencia en que figure el texto.”

Actualmente la práctica internacional demuestra inequívocamente que existen diversas formas para que un Estado se obligue por un tratado y esta situación ha sido recogida por el artículo 14 de la Convención de Viena:

El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiese convenido.”⁶²

Manuel Diez de Velasco define las reservas “...como una declaración de voluntad de un Estado que es o va a ser parte en un tratado en el momento de la firma, en el de la ratificación o en el de la adhesión, y que una vez que ha sido autorizada expresa o tácitamente por los demás contratantes forma parte integrante del tratado mismo”.⁶³

No se aplica, por lo pronto, a los tratados concluidos por Estados y organizaciones internacionales. Esta definición coincide en lo esencial con la contenida en el artículo 2.1 d), de la Convención de Viena de 1969, según la cual se entiende por reserva una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.

Enseguida se describirá en qué normas concretas se traduce la posición liberal que en materia de reservas ha adoptado la Convención de Viena de 1969.

La disposición general sobre la posibilidad de presentar reservas está recogida en el artículo 19, redactado así:

“Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse al mismo, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;

⁶² Ibidem. pp. 148-155.

⁶³ Diez de Velasco, Manuel: *Las Reservas a la Convención del Genocidio*: REDÍ, España, 1951, p. 1032

- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate o,
- c) que en los casos no previstos en los apartados a) y b) la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado."

La manifestación del consentimiento de los Estados contratantes en quedar obligados por el tratado no constituye el punto final del proceso de su celebración. Tal momento final es realmente el de la *entrada en vigor*, a partir de la cual el tratado comienza a obligar a los Estados partes.

La norma básica sobre entrada en vigor figura en el artículo 24.1, de la Convención: "Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores". La disposición particular que para ella sienta la propia Convención de Viena de 1969 es que entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o adhesión.

El artículo 24.2, establece la regla residual: "A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado."

El principio básico que rige la observancia de los tratados, enunciado por el artículo 26 de la Convención bajo la rúbrica *Pacta sunt servandae*, es que " todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". En este principio es decisiva la referencia a la buena fe, que figura también en el mismo contexto en el artículo 2.2, de la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios del Derecho Internacional que rigen las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados, adoptada por la Asamblea General el día 24 de octubre de 1970. Referencia a la buena fe que es operativa, como lo demuestra la jurisprudencia internacional. Así, en el caso de los Derechos de *los nacionales de los*

Estados Unidos en Marruecos, el Tribunal Internacional de Justicia, en su sentencia de 27 de agosto de 1952, dijo con relación a los artículos 95 y 96 del Acta de Algeciras:

“La potestad de efectuar las evaluaciones corresponde a las autoridades de aduanas, pero es una potestad que ha de ejercerse razonablemente y de buena fe.”

Por otra parte, los tratados deben observarse aunque sean contrarios al Derecho interno de alguno de los Estados partes. El Tribunal de La Haya ya se había manifestado categóricamente a este respecto, diciendo que un Estado no podía sustraerse a las obligaciones que le imponen los tratados, invocando su Derecho Constitucional o las leyes internas. Esta norma se reproduce en el artículo 27 de la Convención, que salva, sin embargo, lo dispuesto en el artículo 46, que ya se citó. Pues, efectivamente, según este último artículo, en el caso de que cuando un Estado manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado se haya violado manifiestamente y en materia de importancia fundamental para su Derecho interno una disposición sobre celebración de tratados, tal Estado podrá pedir la nulidad del tratado.

La práctica convencional demuestra que algunos tratados emplean el término “revisión” cuando se trata de cambiar el tratado en su totalidad, mientras que el vocablo “enmienda” se refiere tan sólo al cambio de alguna o algunas disposiciones del tratado. Pero cabe perfectamente que la variación de alguna disposición del tratado afecte a un punto esencial que cambie el sentido general del mismo. No existe, de otro lado, ninguna diferencia entre los procedimientos jurídicos seguidos en la materia, por lo que en su proyecto de artículos la Comisión de Derecho Internacional decidió unificar el régimen bajo la palabra «enmienda» y desechando la de “revisión”, habida cuenta de las connotaciones políticas que cobró bajo el Pacto de la Sociedad de las Naciones.

La enmienda se concibe así en el régimen de la Convención de Viena como el cambio en alguna o algunas disposiciones del tratado que afecta a *todos* los Estados partes. Y junto a esta figura, la modificación se refiere a un acuerdo celebrado únicamente entre *algunas* de las partes para modificar el tratado.

La parte V de la Convención de Viena se ocupa de regular la nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados, y constituye sin duda el aspecto más significativo de la codificación y desarrollo progresivo de la materia. Antes, efectivamente, sobre la base del Derecho Privado de los Contratos, los precedentes eran dispersos y las soluciones inciertas; ahora la seguridad jurídica es mayor incluso para Estados no partes en la Convención.

Existen causas de nulidad que establece la Convención:

a) Violación de las disposiciones del Derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados

Los efectos de la violación del Derecho, constitucional interno sobre celebración de tratados en la validez de los mismos recibieron diversas respuestas por parte de los juristas, pero la Convención, siguiendo a la Comisión de Derecho Internacional, ha adoptado en el artículo 46 una posición muy estricta que se enuncia de manera negativa:

"1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados *no* podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a *menos* que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma fundamental de su Derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe."

b) Inobservancia de una restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento del Estado

El artículo 47 dice al respecto que:

"Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento expresado por él, a menos que la restricción haya sido notificada con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento a los demás Estados negociadores."

c) Error de hecho

Como dice la Comisión de Derecho Internacional, son raros los casos en que se han alegado errores de fondo como vicios de consentimiento que afectan a la validez de los tratados; casi todos son errores geográficos y en los mapas. Y en los asuntos de *Groenlandia Oriental* y *el Templo de Preah Vihear*, el Tribunal de La Haya aclara las condiciones en que el error no vicia el consentimiento, pero no las condiciones en que sí lo anula. Fue el mismo Tribunal quien en el asunto *Mavrommatis* dio a entender que el error sólo vicia el consentimiento de un Estado si versa sobre una cuestión que constituya una base esencial de tal consentimiento. El artículo 48 de la Convención dice al respecto que:

"1. Un Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho

o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.

“ 2.- El párrafo 1 no se aplicará si el estado de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error

“ 3.- Un error que concierna sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste; en tal caso se aplicará el artículo 79 “.

d) Dolo.

El concepto de dolo existe en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, aunque su alcance no es el mismo en todos ellos. En Derecho Internacional los precedentes son escasos y no permiten determinar el sentido exacto de tal concepto. Por ello, en su proyecto de artículos, la Comisión de Derecho Internacional no definió el dolo, dejando a la práctica y a la jurisprudencia la fijación de su alcance preciso, aunque para caracterizarlo de un modo general empleó la expresión de conducta fraudulenta, expresión —dijo— que “tiene por objeto comprender toda declaración falsa, toda presentación inexacta de los hechos y otros procedimientos engañosos por los cuales se induce a un Estado a manifestar en un tratado un consentimiento que, de no ser así, no habría manifestado”. Y con una redacción sustancialmente idéntica a la propuesta por la Comisión, el artículo 49 de la Convención de Viena dice:

“Si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.”

e) Corrupción del representante de un Estado

Según el artículo 50:

“Si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquel Estado podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.”

Como explica la Comisión de Derecho Internacional, el término corrupción se utiliza para indicar que únicamente los actos concebidos con el propósito de ejercer una influencia fundamental en la disposición del representante para concertar el tratado pueden alegarse como vicio de consentimiento, y no cualquier pequeño favor o cortesía con motivo de la celebración del tratado.

f) Coacción sobre el representante de un Estado Dispone el artículo 51 que:

“La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico.”

Es de destacar, con la Comisión de Derecho Internacional, que lo que aquí se considera son «todas las formas de intimidación de que sea objeto un representante personalmente y no como órgano del Estado.”

g) Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza

En el Derecho Internacional Clásico la guerra estaba permitida en cuanto forma suprema de la autotutela jurídica, pero que en el Derecho Internacional Contemporáneo, y de acuerdo con el artículo 2, 4, de la Carta de las Naciones Unidas, se prohíbe el recurso y amenaza de la fuerza contra la independencia

política o integridad territorial de cualquier Estado. Y ello justifica hoy la nulidad de los tratados conseguidos por tal medio. En tal supuesto, efectivamente, se vulnera una norma de *ius cogens* en la propia celebración del trabajo, y, por tanto, el artículo 52 establece que:

“Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de Derecho Internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.”

La Comisión de Derecho Internacional se planteó el problema, grave en consecuencias jurídicas y políticas, de la irretroactividad del artículo. Y valiéndose del principio enunciado en el *caso de la Isla de Palmas*, según el cual “un acto jurídico debe apreciarse a la luz del Derecho de la época”, entendió que no era aplicable a los tratados celebrados cuando se reconocía el derecho al uso y amenaza de la fuerza. Otro problema es el de determinar con exactitud en qué momento cambiaron las normas sobre el *ius ad bellum*, es decir, en qué momento se prohibió la guerra, y la Comisión no creyó que debiera ir más allá de hacer una referencia a los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

h) Incompatibilidad con una norma imperativa de Derecho Internacional

Si en el artículo 52 se contemplaba la vulneración de una norma específica de *ius cogens* en la propia celebración del tratado, el artículo 53 dice que:

“ Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración está en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho Internacional General es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser

modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional que tenga el mismo carácter."

CAPÍTULO 3

EL MARCO JURÍDICO LABORAL INTERNO

En el presente capítulo se realiza una aproximación a la estructura del marco jurídico interno, en materia laboral, iniciando desde el texto constitucional hasta la legislación secundaria en materia de seguridad social.

3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Frecuentemente es criticada la forma en que se redactó el texto original del artículo 123 constitucional, no obstante, debe señalarse que se establecen las bases de lo que posteriormente sería la legislación laboral, al respecto, Alberto Trueba Urbina destaca que es pertinente anotar que quienes redactaron el proyecto de Constitución enviado al Constituyente de Querétaro, aunque pergeñaron un Estatuto superior al de 1857, no se despojaron de la tradición constitucional: el proyecto respetaba la estructura clásica de las Constituciones políticas.⁶⁴

Continúa Trueba Urbina afirmando que "... el origen del artículo 123 se encuentra en el dictamen y primera discusión del artículo 5º, que adicionó este precepto con las siguientes garantías obreras: jornada máxima de 8 horas, prohibición del trabajo nocturno industrial para niños y mujeres y descanso hebdomadario."⁶⁵ Expresándose en el cuerpo del mismo documento que otros principios de idéntica naturaleza, como igualdad de salario para igualdad de trabajo, derecho a indemnización por accidentes profesionales, etc., contenidos en la iniciativa de los diputados Aguilar, Jara y Góngora, debían incluirse como normas del Código obrero

⁶⁴ Trueba Urbina, Alberto: *El Nuevo Artículo 123*; Porrúa, México, 1962, p. 30

⁶⁵ hebdomadario: semanal.

que expidiera el Congreso de la Unión en uso de la facultad que le otorga la fracción X del artículo 73 del proyecto de Constitución." ⁶⁶

La iniciativa de Jara y Victoria, "... despertó el interés de los diputados Constituyentes, por fueron discursos plenos de sinceridad y premiados del sentimiento más puro de favorecer a la clase trabajadora. Era la primera chispa que se arrojaba sobre la viruta añeja de las constituciones clásicas que hizo combustión cuando el Diputado Manjares (sic) propuso el establecimiento de un capítulo especial sobre el "trabajo" en el Código Supremo". ⁶⁷

Los legisladores que llevaron a la Constitución del 17, los principios de justicia social que años más tarde acogieron las Constituciones europeas y americanas que vimos surgir terminada la primera Gran Guerra Mundial, a partir de la firma de la paz de Versalles, no sólo fueron, en nuestra patria, innovadores sociales, a quienes siempre deberá recordarse con respeto y admiración, sino que fueron precursores de un Derecho constitucional de tipo social que sus opositores, no obstante su cultura, no acertaron a comprender en toda su magnitud fundamental.

"Se puede afirmar que el artículo 123 surgió de justos reclamos de constituyentes profanos en la ciencia jurídica, pero con claro concepto de la Revolución y de la vida. La Constitución de 1917 al establecer en su artículo 123 bases fundamentales sobre trabajo y previsión social, derechos sociales, dio un ejemplo al mundo, ya que más tarde Constituciones extranjeras consagraron también los nuevos derechos sociales de la persona humana. ¡ **La llamada "incultura" mexicana fue paradigma en los pueblos de cultura occidental!** Y después, inspiración para los Legisladores de la América Latina". ⁶⁸

⁶⁶ Ibidem p.31.

⁶⁷ Ibidem p. 32.

⁶⁸ Ibidem p.38.

En la sesión ordinaria de la Cámara de Diputados, celebrada el 27 de septiembre de 1960, se declaró reformado el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La polémica consistente en determinar si el artículo 123 constitucional era aplicable a los burócratas, la resolvió la Suprema Corte 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 relaciones que median entre el poder público y los empleados que de él dependen".⁶⁹

Como resultado de la reforma de 1960, el artículo 123 constitucional quedó integrado por dos apartados, el "A", compuesto por el texto de las fracciones existentes previamente a la reforma y el "B", integrado por las fracciones que fueron objeto de la adición; con su aprobación se cristalizó un viejo anhelo de los servidores públicos, aunque actualmente está en el debate, si esta decisión fue afortunada.

Una vez más, como en 1917, se abanderó la causa de los trabajadores, en este caso de los que prestan sus servicios al Estado, al elevar sus relaciones laborales a nivel constitucional; Declaración soberana donde se puso de manifiesto la tradición humanista y de justicia social del pueblo mexicano.

El texto actual del artículo 123 en la Constitución de 1917 es el siguiente:

"ARTICULO 123. - Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley.

⁶⁹Serra Rojas, Andrés: *Derecho Administrativo*: Porrúa, México, 1991, p. 380.

"El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir Leyes sobre el trabajo, las cuales se regirán:

"A) Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, y de una manera general, todo contrato de trabajo:

"I. - La duración de las jornadas máxima será de ocho horas;

"II.- La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas.

"Quedan prohibidas: Las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de la Diez de la noche, de los menores de dieciséis años;

"III.- Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de ésta edad y menores de dieciséis, tendrán como jornada máxima la de seis horas;

"IV.- Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, por lo menos;

"V.- Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de Trabajo.

"En el periodo de lactancia, tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos.

"VI.- Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales.

"Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

"Los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patronos y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensable para el mejor desempeño de sus funciones;

"VII.- Para trabajo igual debe corresponder salario igual sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad;

"VIII.- El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento;

"IX.- Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas:

"a) Una comisión nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del gobierno, fijara el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores;

"b) La comisión nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del País, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales.

"c) La misma comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que lo justifiquen.

"d) La ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado de y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares:

"e) Para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto Sobre la Renta. Los trabajadores podrán formular ante la oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Público las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la Ley;

"f) El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas;

"X.- El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda;

"XI.- Cuando por circunstancias extraordinarias, deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100% más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esa clase de trabajos;

"XII.- Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo estará obligada, según lo determinen las Leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

"Se considera de utilidad social la expedición de una Ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal de los Trabajadores y de los patronos que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha Ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

"Las negociaciones a que se refiere el párrafo primero de esta Fracción situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.

"Además, en esos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno, que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centro recreativos.

"Sin nada queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expedios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar.

"XIII.- Las empresa, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patronos deberán cumplir con dicha obligación;

"XIV.- Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las Leyes determinan. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario;

"XV.- El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso;

"XVI.- Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera;

"XVII.- Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos las huelgas y los paros;

"XVIII.- Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo.

"Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personas o las propiedades o en caso de guerra, cuando aquellos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependen del gobierno.

"XIX.- Las diferencias a los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos y uno del gobierno: XX.- Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje;

"XXI.- Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta se dará por terminado el Contrato de Trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuera de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.

"XXII.- El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociaciones o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización.

Igualmente tendrá obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependencia de él.

"XXIII.- Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldo devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualesquiera otros en los casos de concurso o de quiebra;

"XXIV.- De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes;

"XXV.- El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular.

"En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo, y en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia;

"XXVI.- Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero deberá ser legalizado por la Autoridad Municipal Competente y visado por el Cónsul de la Nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que, además de las Cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de la repatriación quedan a cargo del empresario contratante.

"XXVII.- Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:

"a) Las que estipulen una jornada inhumana, por lo notarialmente excesiva dada la índole del trabajo;

"b) Las que fijen un salario que no sea remunerado a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje;

"c) Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.

"d) Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados de esos establecimientos.

"e) Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados;

"f) Las que permitan retener el salario en concepto de multa;

"g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o por despedirse de la obra;

"h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

"XXVIII.- Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades

de los juicios sucesorios.

"XXIX.- Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicio de guardería y cualquier otro en camino a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares;

"XXX.- Asimismo serán consideradas de utilidad social las sociedades cooperativas para la construcción de casa baratas e higiénicas destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores en plazos determinados; y

"XXXI.- La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las Autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las Autoridades Federales en asuntos relativos a:

"a) Ramas industriales y servicios:

"1. - Textil;

"2. - Eléctrica;

"3. - Cinematográfica;

"4. - Hulera;

"5. - Azucarera;

"6. - Minera;

"7. - Metalúrgica y Siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos.

"8. - De hidrocarburos;

"9. - Petroquímica;

"10. - Cementera;

"11. - Galera;

"12. - Automotriz, incluyendo autopartes mecánicas o eléctricas;

"13. - Química, incluyendo la quinina farmacéutica y medicamentos.

"14. - De celulosa y papel;

"15. - De aceites y grasas vegetales;

"16. - Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados o que se destinen a ello.

"17. - Elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello.

"18. - Ferrocarrilera;

"19. - Maderera básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación

de triplay o aglutinados de madera.

"20. - Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano liso o labrado o de envases de vidrio.

"21. - Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco; y

"22. - Servicios de banca y crédito.

"b) Empresas:

"1. - Aquellas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;

"2. - Aquellas que actúen en virtud de un Contrato o concesión federal y las industrias que le sean conexas; y

"3. - Aquellas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo la jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la Nación.

"También será competencia exclusiva de las autoridades federales la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más entidades federativas, contratos colectivos, que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad Federativas: obligaciones patronales en materia educativa en los términos de Ley; y respecto a las obligaciones de los patrones de materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trata de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente.

"B.- Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus Trabajadores:

"I.- La jornada diaria máxima de trabajo diurna y nocturna será de ocho y siete horas, respectivamente. Las que excedan serán extraordinarias y se pagarán con un ciento por ciento más de la remuneración fijada para el servicio ordinario. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas.

"II.- Por cada seis días de trabajo disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro.

"III.- Los trabajadores gozarán de vacaciones, que nunca serán menores de veinte días por año.

"IV.- Los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos, sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de éstos.

"En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en el Distrito Federal y en las entidades de la República;

"V.- A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo.

"VI.- Sólo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario, en los casos previstos en las Leyes.

"VII.- La designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes. El Estado organizará escuelas de administración pública.

"VIII.- Los trabajadores gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad. En igualdad de condiciones, tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso de su familia.

"IX.- Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada en los términos que fije la Ley.

"En caso de separación injustificada tendrán derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondientes, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de Ley.

"X.- Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse por la defensa de sus intereses comunes. Podrán asimismo, hacer uso del derecho de huelga, previo el cumplimiento de los requisitos que determine la Ley, respecto de una o varias dependencias de los Poderes Públicos cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que este artículo les consagra.

"X.- La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

"a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; Las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, invalidez, vejez y muerte;

"b) En caso de accidente o enfermedad se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la Ley;

"c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente del parto y de otros después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos, además disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

"d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la Ley.

"e) Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares;

"f) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además el estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un Fondo Nacional de la Vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas o bien para construir las, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

"Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la Seguridad Social regulándose en su Ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y

adjudicarán los créditos respectivos;

" XI.- Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, integrado según lo prevenido en la Ley Reglamentaria.

" Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por esta última;

" XIII.- Los militares marinos, personal del servicio exterior Agentes del Ministerio Público y los miembros de las Instituciones Policiales, se regirán por sus propias Leyes.

" El estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones;

" Los miembros de las instituciones policiales de los municipios, Entidades Federativas, del Distrito Federal, así como de la Federación, podrán ser removidos de su cargo sino cumplen con los requisitos que las Leyes vigentes en el momento de la remoción señalen para permanecer en dichas instituciones, sin que proceda su reinstalación o restitución, cualquiera que sea el juicio o medio de defensa para combatir la remoción y, en su caso, sólo procederá la indemnización. La remoción de los demás servidores públicos a que se refiere la presente fracción, se regirá por lo que dispongan los preceptos legales aplicables.

"XIII bis.- El banco central y las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado; y

"XIV.- La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social".⁷⁰

No obstante la Transcripción literal del texto antes enunciado, cabe señalar que respecto de tal precepto debe decirse, desde ahora, que la norma constitucional que impone la obligación está vigente, aun en ausencia de reglamentación, por mandato del artículo 99 transitorio de la Constitución. Además, los gobiernos, obligados por disposición expresa de la misma Constitución a cumplir y hacer cumplir las normas contenidas en ella, no pueden demorar indefinidamente la expedición de las normas reglamentarias que faciliten la solución de este problema.

⁷⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Porrúa, México, 1999, págs. 106-117.

Por otro lado y atendiendo al hecho de que la materia del presente capítulo lo constituye fundamentalmente el señalamiento de los preceptos que en materia de trabajo regulan la relación laboral y en especial las condiciones generales para la prestación de servicios, lo cierto es también que para efecto de la observancia de los tratados internacionales en materia de trabajo, se debe tomar en cuenta lo previsto al respecto.

“El artículo 133 constitucional, que contiene la Cláusula de la Supremacía Federal, fue presentado por el Congreso Constituyente de 1916, en la 54ª sesión ordinaria, celebrada el 21 de enero de 1917, sin hallar antecedente en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, pero encontrándose su correspondiente en el artículo 126 de la Constitución de 1857; la inspiración del mismo en el artículo VI, inciso 2, de la Constitución estadounidense”.⁷¹

El artículo 133 fue aprobado por una votación unánime de 154 Votos en la 62ª sesión ordinaria del 25 de enero de 1917, y sufriendo una reforma por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1934.

“La reforma de 1934 introdujo una primera modificación de estilo al cambiar la terminología de “hechos y que se hicieren” referente a los tratados internacionales por la considerada más técnica, de “celebrados y que se celebren”: una segunda modificación relativa a la corrección de que los tratados deben ser sometidos a la aprobación no del Congreso, sino del Senado (artículo 76, párrafo 1); y una tercera, referente al hecho de que los tratados internacionales deben estar “de acuerdo con” la Constitución para poder ser considerados como ley suprema”.⁷²

⁷¹ Gómez-Robledo Verduzco: Alonso: *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada*; UNAM-Porrúa., 1988. p. 333.

⁷² *Ibidem.* p.334.

"Esta reforma que fue presentada ante la Cámara de Senadores, que fungió como cámara de origen, se aprobó sin que hubiere mediado discusión ni en lo general, ni en lo particular; ocurriendo de igual forma al ser turnada a la Cámara de Diputados, quien la aprobó por unanimidad"⁷³.

La importancia de lo anteriormente indicado, se traduce que en principio para establecer la relación entre los tratados internacionales y las normas de trabajo, se debe encontrar su fundamento y es precisamente el artículo 133 el que abre la posibilidad de que no obstante que no establece normas en materia laboral, su contenido, es de vital importancia para el Derecho nacional, dado que el texto del citado artículo expresa lo siguiente:

*"Artículo 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."*⁷⁴

México es parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, en vigor desde el 27 de enero de 1980; y ratificada por nuestro país el 25 de septiembre de 1974. Esta Convención se apega al criterio contemporáneo y más generalizado en cuanto a la utilización del término "tratado" como el más adecuado para abarcar todos los instrumentos en que de cualquier modo se consigna un compromiso internacional, sobre los que existe una gran variedad de denominaciones, tales como convención, protocolo, pacto, carta, acuerdo, canje de notas, etcétera. Lo cual obliga al Estado mexicano a adicionar a su Derecho interno, los compromisos adquiridos en los instrumentos de Derecho Internacional.

⁷³ Ibidem. p. 335.

⁷⁴ Ibidem p. 339.

Una vez señalado el contenido del artículo 133 Constitucional resulta necesario hacer una revisión sobre el criterio que ha seguido la Suprema Corte de Justicia sobre la jerarquización jurídica de los tratados.

"Con motivo de un amparo promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo (amparo 1475/98), la Suprema Corte de Justicia (SCJ) estableció que el artículo 68 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (que dice: "En cada dependencia sólo habrá un sindicato...") va en contra del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo al derecho de sindicalización.

La sentencia de la Corte es muy trascendente, independientemente de que rompió con el corporativismo sindical -lo cual dio motivo a una serie de comentarios en su momento- establece un sistema de recepción monista internacional que va muy de acuerdo con las más modernas tendencias del constitucionalismo de los últimos tiempos.

La tesis jurisprudencial emitida por el más alto tribunal mexicano resuelve a su manera el problema que se presenta de la interpretación del sistema, bastante defectuoso, de recepción del Derecho Internacional, que tiene la Constitución y que se manifiesta fundamentalmente, entre otros, en sus artículos 133, 117 fracción I, 15, 89-X. La doctrina establece una jerarquía en donde la Constitución está en la cúspide y después aparentemente en segundo plano están 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", y la Constitución establece que éstas serán "la ley suprema de toda la Unión".⁷⁵

⁷⁵ Becerra Ramírez, Manuel. "Los Tratados Internacionales y La Suprema Corte de Justicia": Excelsior, México, 29 de marzo de 2000, p. 7.

Es "defectuosa" porque esta formulación no da respuesta a los diferentes fenómenos de la realidad internacional. En principio, la fórmula de la Constitución omite las normas consuetudinarias que también son fuentes del Derecho Internacional y que otros sistemas prevén dentro de su sistema de recepción del Derecho Internacional; además, no toma en cuenta otro tipo de actos internacionales como las sentencias, los acuerdos ejecutivos y las resoluciones que dicten los organismos jurisdiccionales internacionales. Tampoco resuelve, en el ámbito interno, la prelación entre la diferente normatividad jurídica (Constitución, tratados, leyes federales y leyes locales).

"Con la sentencia en el amparo 1475/98, 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, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del Derecho Federal al Local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de 'leyes constitucionales', y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional".⁷⁶

En efecto, "los tratados internacionales tienen su origen en la voluntad soberana del pueblo que está expresada en la Constitución y precisamente en ella reside los fundamentos de los Estados para la adhesión a los tratados internacionales. Por ejemplo, esta idea se encuentra contenida en la doctrina europea sobre el Derecho comunitario, el cual no reconoce supremacía del derecho comunitario sobre el constitucional, ni tampoco de conflicto entre conflicto y norma comunitaria ya que la Constitución se aplica plenamente en los ámbitos que siguen

⁷⁶ Ibidem p. 8.

siendo competencia soberana del Estado miembro, pero en los ámbitos atribuidos a la Unión y regulados por normas comunitarias se aplica el derecho comunitario en toda su plenitud y el Estado no puede invocar la Constitución para impedir los efectos de la norma comunitaria válida. Luego, todo Estado miembro debe adecuar su Constitución antes de su ingreso en la Unión Europea a fin de permitir al derecho comunitario desplegar todos sus efectos con plenitud".⁷⁷ Es decir, en virtud de su capacidad soberana, los Estados contraen obligaciones por medio de los tratados mediante los cuales se autolimitan. Después, no pueden desconocer esas obligaciones, insistimos, libremente contraídas. De acuerdo con lo anterior, es comprensible que al Estado, dentro de su interior, le toque elegir los medios para satisfacer sus obligaciones.

En materia de tratados, el Derecho Internacional complementa el principio fundamental de *pacta Sunt. servandae* 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, disposición que está ratificada por la jurisprudencia.² Aunque la Convención de 1969 deja la puerta abierta con su artículo 46 para proteger a las normas internas de importancia fundamental -relativas a la competencia para celebrar tratados, caso que conduce a la nulidad de los tratados- lo que de cierta manera significa una supremacía de la Constitución en este caso.

Sin embargo, la sentencia que se comenta, rompe con sus precedentes dictada por el Poder Judicial mexicano al establecer que: "los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del Derecho federal y el local", (misma que es aludida en el capítulo 4 en el punto 4.1.).

⁷⁷ Mangas Martín, Araceli y Diego Liñán Noguera: *Instituciones y derecho de la Unión Europea*; McGraw-Hill, España, 1996, p. 429

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia, esta interpretación de artículo 133 constitucional deriva de dos razones fundamentales que se analizan a continuación.

1. Los tratados son un compromiso del Estado mexicano

La primera razón que esgrime la Suprema Corte de Justicia se expresa en el siguiente párrafo: "que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades."

"Un principio toral, universal del Derecho Internacional es que todas las normas y obligaciones internacionales deben de cumplirse de buena fe (*pacta sunt servandae*). Este principio está reiterado por la jurisprudencia internacional, la Carta de Naciones Unidas en su preámbulo, su artículo 2.2 y la Declaración sobre Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados";⁷⁸ también por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sobre Derecho de los tratados.

Es pertinente mencionar que si bien el Derecho Internacional prevé sanciones para el caso de incumplimiento y que en algunos casos del Derecho convencional (que, no es todo el Derecho Internacional) algunos tratados prevén un control internacional, mediante comisiones mixtas, inspecciones recíprocas y órganos de

⁷⁸ Resolución 2625-XXV de la Asamblea General: ONU, EE UU, 24 de mayo de 1970.

control, en general, hay un cumplimiento espontáneo y voluntario de las normas internacionales.

"Aunque el Derecho Internacional contiene un sistema de coacción en caso de incumplimiento de sus normas, tal es el caso de la retorsión y las represalias, 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, como sabemos, está provisto de un sistema de aplicación de las normas derivadas de los tratados. Aquí nos encontramos con las normas de recepción del Derecho Internacional".⁷⁹

"Sin embargo, esta regla no se aplica a todos los tratados. Hay materias de ciertos tratados como las relativas a la guerra, la cesión de territorio, que no necesitan un acto del legislativo antes de ser obligatorias. Lo mismo sucede cuando se trata de acuerdos administrativos no importantes que no requieren ratificación ya que no se proponen alterar el Derecho interno".⁸⁰

2. Los tratados no toman en cuenta la competencia de la Federación o la de las entidades federativas

La segunda razón expresada por la Suprema Corte de Justicia para fundamentar su interpretación del artículo 133 está expresada en el siguiente párrafo: "...en esta materia (se refiere a la materia de los tratados) no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en

⁷⁹ Becerra Ramírez, Manuel, op. cit. p. 7.

⁸⁰ Shaw, M.N.: **Derecho Internacional**: (Traducido al Español) Cambridge University Press, EE. UU., 1995. p 115.

cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al Derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados.

Esta interpretación que hace la Suprema Corte de Justicia es congruente con los orígenes del artículo 133. En efecto, si revisamos el origen de la fórmula Mexicana, es decir la Constitución de los Estados Unidos, veremos que el presidente de la República y el Senado tienen una capacidad legislativa única, ya que "during the 1788 debates on ratification in North Carolina, Mr. Lenoir affirmed that the *treaty power is a legislative power given to the president*", and Senate, since treaties "*are to be the supreme law of the land*" (durante el 1788 debate sobre la ratificación en Carolina del Norte, El señor Lenoir afirmó que la fuerza de los tratados es una fuerza legislativa dada al Presidente" y el Senado por lo tanto concluye que los tratados son ley suprema de la nación").⁸¹

3. El caso de los tratados que amplíen las garantías individuales o sociales de la Constitución

Todavía más, la Suprema Corte de Justicia cuando se refiere al requisito de fondo que tiene la Constitución en su artículo 133 de que "estén de acuerdo con la misma...", rechaza una interpretación gramatical ya que: la interpretación gramatical puede llevarse al extremo de considerar que sólo las que se encuentren dentro de

⁸¹ Paust, Jordan, op. cit. p. 766.

los límites expresos de la Constitución podrán ser aceptadas como normas del Derecho Internacional vigentes en México. Puede darse el caso de convenios internacionales que amplíen las garantías individuales o sociales y que por no estar dentro de las normas constitucionales no podrían ser aplicadas a nuestro derecho. En este caso, conviene analizar las características de la norma internacional que se pretende aplicar y en función de ella atender a la finalidad de las disposiciones constitucionales de que se trata. En el ejemplo, es evidente que *si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales*. Situación diversa de la que, por lo contrario merme la esfera de protección que la Constitución da *per se* a los gobernados.

Esta postura de la Suprema Corte de Justicia es sumamente trascendente, ya que significa que a través de los tratados internacionales en materia de derechos humanos es posible ampliar la esfera de derechos de los gobernados. Es comprensible que en esta hipótesis, la incorporación de tales normas a la Constitución sea automática, sin que medie una disposición legislativa. Si hablamos de una jerarquía, podríamos afirmar que los tratados en materia de derechos humanos serían no superiores a la Constitución pero sí estarían al mismo nivel, ya que se podrían colmar las lagunas que ésta pudiera tener en materia de derechos humanos, sin que hubiera necesidad de reformarla. Esta postura de la Corte viene a completar la disposición del artículo 15 constitucional, que prohíbe la celebración de tratados en los que "se alteren las garantías y el derecho establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano".

Este criterio se complementa con el contenido en la Ley de Tratados de 1992 que establece un mecanismo de inserción de las sentencias internacionales, como se ve a continuación: "Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos internacionales para la

solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8º, tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y de los tratados aplicables (Art. 11, Ley de Tratados)".⁸²

Con esto, el Estado mexicano da pasos a un sistema de recepción del Derecho Internacional más amplio en favor del Derecho Internacional.

Se concluye en este punto que en materia de tratados no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas; sin embargo, si persiste la preocupación de proteger la competencia de estas últimas, México no debe de olvidar la práctica común de insertar la llamada "cláusula federal", que tiene el efecto de eximir al Estado de responsabilidad cuando, en virtud de su organización federal, es decir de diferentes competencias, no está en condiciones de asegurar el cumplimiento del tratado internacional.

En lo que respecta al sistema de recepción del Derecho Internacional, y concretamente de los tratados internacionales, quizás lo más pertinente hubiera sido hacer una reforma constitucional del artículo 133, en lugar de mantener el antiguo sistema que ha mostrado lagunas considerables. Aunque, la interpretación de este artículo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un buen signo, muestra que la Corte no es timorata y puede abordar todo tipo de controversias.

Cuando la Suprema Corte de Justicia abandona la interpretación meramente gramatical de la Constitución y considera como constitucionales a los tratados que obligan a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o comprometer al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente

⁸² Ley Sobre la Celebración de Tratados.----faltan datos.

débiles, la inserción en el sistema jurídico interno del Derecho Internacional de los tratados en materia de derechos humanos es directa y contundente. Y más cuando este criterio se complementa con el sistema de recepción de las sentencias internacionales a que se refiere el artículo 11 de la Ley de Tratados.

Con estos criterios, no nada más los jueces federales y locales, sino también los practicantes, deberán de tener mucho cuidado en conocer el Derecho Internacional y las resoluciones en el ámbito internacional donde el Estado sea parte.

Además, el criterio de Corte de considerar a los tratados internacionales como jerárquicamente superiores a las normas federales, aumenta la importancia de los tratados como elementos jurídicos internos.

Después de esta resolución de la Corte se debe de tener mucho cuidado en la revisión de los tratados internacionales. A estas alturas del desarrollo político de México no es suficiente que el Senado apruebe los tratados internacionales, sino que ésta debe de ser una función del Congreso, así lo exige la necesidad de un mayor cuidado en la celebración de compromisos internacionales.

"Ciertamente el amparo en revisión número 1475/98 que se comenta no es un dechado de técnica jurídica, pero es mejor que sus antecesoras; hay un esfuerzo por realizar una interpretación hermenéutica de nuestra Constitución, de respetar el Estado federal y de otorgar argumentos, pero especialmente llega a conclusiones que, en mi opinión, son certeras. En una palabra: sus virtudes son mayores, y en mucho, que sus defectos. Considero que ésta es una de las tesis más importantes que ha aprobado la Suprema Corte de Justicia a partir de 1995".⁸³

⁸³ Jorge Carpizo: *Revista de Derecho Internacional*; UNAM, México, Núm. 3, julio diciembre de 2000, p 169-208.

La afirmación *los tratados internacionales están por encima del Derecho local*, hace ver que si los tratados están por debajo de la Constitución y tienen naturaleza federal, entonces hay nuevamente un reconocimiento expreso a que lo federal está por encima de lo local. Este es el argumento más importante se encuentra en este apartado.

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 limitada pues nadie parecía darle importancia, a pesar de que, conforme al artículo 133 constitucional, eran "ley suprema de la Unión". Los requisitos formales de aprobación y publicación eran cumplidos aleatoriamente y a veces pasaban años antes de que un tratado fuera debidamente publicado en el *Diario Oficial*.

Lo anterior puede explicarse, entre otras razones, porque siendo México una economía cerrada, su sistema jurídico era también "cerrado" y las relaciones jurídicas se establecían fundamentalmente entre los agentes internos. En otras palabras, los intercambios con el exterior eran limitados y la necesidad de aplicar normas internacionales relativamente pequeña.

El número de tratados internacionales celebrados por México es enorme y resulta muy difícil hacer una evaluación de conjunto. Sin embargo, atendiendo únicamente al número de tratados multilaterales celebrados por nuestro país en materia comercial, económica, comunicaciones, derechos humanos, derecho internacional privado, trabajo y medio ambiente, es fácil advertir el impacto que tienen en el sistema jurídico interno. De hecho, las "fronteras" tradicionales entre lo interno y lo externo han comenzado a diluirse.

"Un indicador significativo de la aplicación de los tratados internacionales en México lo constituye el número de tesis y criterios de interpretación emitidos por los

Tribunales Federales relacionados con materias internacionales. En un estudio que comprende el periodo 1917-1998 de un universo de aproximadamente 200,000 tesis, se pudieron seleccionar 106 criterios relevantes en lo que se refiere, por ejemplo, al uso de los tratados para la interpretación de las leyes internas o la aplicación directa de los tratados".⁸⁴

Esta cifra, relativamente pequeña, ofrece, sin embargo, elementos interesantes si se compara en dos periodos. Del total de criterios seleccionados, 68 fueron expedidos entre 1917 y 1988 (0.96 anual), mientras que 38 lo fueron entre 1988 y 1998 (3.45 anual). La comparación de ambos periodos muestra claramente un incremento significativo en el número de casos con elementos internacionales en que los tribunales federales han debido pronunciarse. Aún más, como mostraremos adelante, justamente en esos años se producen cambios significativos en los criterios de interpretación relativos a los efectos de los tratados en el Derecho Mexicano, que indican los nuevos problemas a los que se enfrentan los tribunales federales y las naturales incertidumbres que generan en el conjunto del sistema jurídico.

La interpretación de los tribunales federales en materia de tratados internacionales muestra que existen algunos principios claramente establecidos. Sin embargo, 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, más sutil, referida al ámbito de aplicación interna de las normas internacionales. Examinaremos muy brevemente estos aspectos.

Un primer principio, claramente establecido, es el de Supremacía Constitucional. En diversas tesis, los tribunales federales han concluido que "la última parte del artículo 133 Constitucional (*sic*) establece el principio de supremacía

⁸⁴ Ayllón, Sergio y Héctor Fix-Zamudio: "Tan cerca, tan lejos! Estado de Derecho y cambio jurídico en México 1970-1999"; *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Año XXIII, Núm 97, enero-abril de 2000, pp. 252-253.

constitucional".⁸⁵ En consecuencia, los tratados internacionales (y las leyes que emanan de la Constitución) ocupan "el rango inmediatamente inferior a la Constitución". El juicio de amparo debe considerarse procedente cuando se trate de la aplicación de tratados internacionales y cuando algunos de éstos, aunque hayan sido aprobados por el Senado, "contradiga o esté en oposición con los preceptos de la Constitución, en los puntos o actos en que esto acontezca, no debe tener eficacia jurídica".⁸⁶

Un 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 exacto cumplimiento.

De lo anterior podemos inferir con claridad que para la jurisprudencia no existe duda respecto a que los tratados internacionales, cuando cumplen con los requisitos establecidos por el artículo 133 constitucional, son ley interna. El problema se plantea entonces en la hipótesis de conflicto entre las disposiciones de aquellos y las de una ley emanada del Congreso. Es en este punto donde la interpretación de los tribunales federales ha oscilado entre dos perspectivas distintas que no se han diferenciado suficientemente; una, en la que se ubica a los tratados y las leyes al mismo nivel y por ello el conflicto se resuelve mediante reglas de conflicto; y otra en la que se ubica a las leyes por encima de los tratados. El resultado ha sido una jurisprudencia oscilante, contradictoria y que genera un problema de aplicación no resuelto y cada vez más grave. Analizaremos estos dos enfoques.

⁸⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, 7ª época, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Vols. 151-156, 6ª Parte, p. 195.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 163.

En distintas decisiones los tribunales federales habían aceptado que los tratados tenían la misma *categoría* que las leyes. Al utilizar este concepto la jurisprudencia pareció plantear el problema en términos de un conflicto de normas. En efecto, se había reconocido por jurisprudencia firme que el hecho de que un tratado internacional contuviera normas distintas a las de una ley interna no constituía "un problema de inconstitucionalidad de leyes propiamente dicho, sino de oposición de leyes que compete conocer en revisión a un Tribunal Colegiado". En el mismo sentido, diversos criterios de los tribunales colegiados que datan de 1981 habían aceptado que el artículo 133 no establecía la observancia preferente de los tratados sobre las leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución y que por ello las autoridades deberían sujetarse, en caso de contradicción, a las reglas de conflicto.

Más recientemente, en su sesión del 2 de marzo de 1994, el Pleno de la Suprema Corte, en ocasión de una denuncia de contradicción de tesis relativa al examen de la validez formal de los poderes otorgados en el extranjero para surtir efectos en México en aplicación del Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, optó claramente por un planteamiento en términos de *ámbitos de aplicación*. El razonamiento fue el siguiente:

"Para examinar la validez formal de un poder otorgado por una sociedad en el extranjero que esté destinado a surtir efectos en México, al cual resulte aplicable sólo el Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes de diecisiete de febrero del mil novecientos cuarenta, ratificado por México y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de tres de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, no debe atenderse a los requisitos de forma que otras leyes mexicanas -como las del Notariado del Distrito Federal y de los estados, los códigos civiles federal y locales, el Código de Comercio o la Ley General de Sociedades Mercantiles- exijan para el otorgamiento de poderes en México, ni a la interpretación jurisprudencial que de las mismas se haya elaborado, sino a lo preceptuado por el artículo I del citado

Protocolo, toda vez que sus reglas deben entenderse incorporadas a nuestro Derecho en términos del artículo 133 de la ley fundamental y, por lo mismo, de observancia obligatoria y aplicación directa en esta materia, *por cuanto regulan específicamente los poderes otorgados en el extranjero, supuesto éste que es distinto del que se ocupan aquellas leyes que se refieren al otorgamiento de poderes en territorio mexicano*. Contradicción de tesis 3/92.⁸⁷

Ahora bien, al tiempo que se desarrollaban los criterios anteriores se fue conformando simultáneamente otra línea de argumentación que optó por un enfoque jerárquico. En efecto, en una tesis de 1981 relativa a la aplicación del Convenio de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial se estableció que éste no era de *rango* superior a la Ley de Invenciones y Marcas y que la *jerarquía* de ambos ordenamientos era la misma. Otra tesis emanada del mismo caso es aún más contundente al establecer que la Constitución no propugna la tesis de la supremacía del Derecho Internacional sobre el Derecho interno, sino que adopta la regla de que el Derecho Internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un *rango* superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución, sino que el *rango* que les confiere a unos y otros es el mismo.

Congruente con esta línea de argumentación, el Pleno de la Corte adoptó en 1992 el criterio de que las leyes federales y los tratados internacionales tenían la misma jerarquía pues ambos ocupaban el "*rango* inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano".

Una tesis interesante -y muy cuestionable por su argumentación- de un tribunal colegiado en materia administrativa de 1998 nos da quizá la pista para entender la confusión a la que me he referido anteriormente. En esa tesis se

⁸⁷ *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 8ª época, pleno núm. 78, junio de 1994, p. 12 (tesis P/J 14/94)

reconoce que los tratados deben prevalecer sobre la Ley de la Propiedad Industrial (una ley federal), pero no sobre la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la carta magna, pues ésta tendría "la misma jerarquía que los tratados internacionales, por haber sido expedida por el Congreso de la Unión, lo que le da el carácter de ley federal".⁸⁸ Como podemos observar aquí se mezclan los dos argumentos, dando como resultado un contrasentido lógico. Se reconoce que los tratados deben prevalecer sobre una ley federal (argumento de jerarquía), pero no sobre una ley reglamentaria de la Constitución (argumento de ámbito de aplicación), en el caso la Ley de Amparo, la que tiene también el carácter de ley federal.

En realidad, en esta tesis se introduce, sin mencionarlo expresamente, la cuestión relativa a las leyes que una parte de la doctrina constitucional⁴⁶ y diversas tesis de jurisprudencia han denominado leyes constitucionales. Estas leyes son aquellas que desarrollarían un principio o precepto constitucional (leyes reglamentarias) o un órgano previsto por la propia Constitución (leyes reglamentarias) y tendrían una jerarquía distinta y superior respecto tanto de las leyes federales ordinarias como de las leyes estatales. La jurisprudencia ha reconocido la existencia y jerarquía de tales leyes. Así, por ejemplo, se ha establecido que:

"Las leyes tienen un orden jerárquico establecido por la Constitución, de la que derivan su validez normativa [...] En tal virtud, después de la Constitución deben considerarse como superiores las leyes reglamentarias de preceptos constitucionales, como es la Ley de Amparo, la Ley del Trabajo, y otras. Existen también leyes federales emanadas del Congreso de la Unión, como son el Código Civil y el Código de Comercio, que se consideran como leyes ordinarias del orden común e inferiores a las anteriores".⁸⁹

⁸⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. T. VIII. octubre de 1998. p. 1181.

⁸⁹ *Semanario Judicial de la Federación*: 6ª época, 3ª Sala, Vol. XXVIII, 4ª Parte, p. 211.

De manera aún más contundente, una tesis de jurisprudencia firme estableció que "la Ley de Amparo, por ser reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, está colocada en un plano superior de autoridad, respecto de cualesquiera otras leyes de carácter local o federal".

"De admitirse la existencia de leyes constitucionales por encima de las leyes federales ordinarias, se crea de hecho un ámbito de validez "nacional", distinto y superior al ámbito federal y al ámbito local. Bajo esta hipótesis, expuesta por Fernando Vázquez Pando existirían diferentes ámbitos de validez que se aplicarían a las relaciones jurídicas. El problema de la aplicación de los tratados internacionales frente a las leyes internas puede entonces plantearse menos desde una perspectiva jerárquica y acercarse a una solución vía un conflicto normativo en el cual se trata de determinar cuál es la ley aplicable en función de su ámbito de aplicación".⁹⁰

3.2 LEY FEDERAL DEL TRABAJO

En el año 1929 se dejó sentir la necesidad de uniformar la legislación del trabajo para toda la República. Por otra parte, numerosos problemas no podían resolverse por las Autoridades Locales y tal fue la razón de que se creara, aun sin apoyo constitucional, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. El 6 de septiembre de 1929 se publicó la reforma constitucional a los artículos 73, fracción X y 123, en su párrafo introductorio que citaba: "Desde esta fecha, corresponde al Congreso Federal expedir la ley del trabajo", con lo cual quedó derogada la legislación de los Estados; pero se dividió la aplicación de la ley entre las Autoridades Federales y las Locales. El principio derivado de estas reformas fue la atribución, a las Autoridades Locales, de la competencia general en la aplicación de la ley, con la sola salvedad de

⁹⁰ Vázquez Pando, Fernando, "Jerarquía del TLC en el Sistema Constitucional Mexicano"; *Panorama Jurídico del TLC*; Universidad Panamericana, México, 1992, pp. 35 y ss.

las materias que se señalaron en la fracción X del artículo 73 y las cuales quedaron como competencia exclusiva de las Autoridades Federales, lo que significa que la competencia de estas últimas es limitada, si bien le correspondió el conocimiento de los problemas que afectaban a las más importantes industrias.

En el mismo año de 1929, en que se hizo la reforma de la fracción X del artículo 73 y del párrafo introductorio del artículo 123 de la Constitución, se formuló un proyecto de Código Federal del Trabajo. Fue redactado por una comisión formada por los juristas Enrique Delhumeau, Praxedis Balboa y Alfredo Iñárritu y se le conoce con el nombre de "Proyecto Portes Gil" en honor al entonces Presidente de la República.

Fue el antecedente directo de la actual Ley Federal del Trabajo, aun cuando difiere de ella desde muchos puntos de vista, a algunos de los cuales se hará referencia.

Decía el artículo tercero del proyecto:

"Estarán sujetos a las disposiciones del presente Código todos los trabajadores y los patronos, inclusive el Estado (la Federación, los Estados y los Municipios), cuando tengan el carácter de patrono. Se considera que el Estado asume ese carácter cuando tiene a su cargo empresas o servicios que puedan ser desempeñados por particulares".⁹¹

La disposición desapareció de la legislación vigente, pero ha sido uno de los principios más discutidos con posterioridad.

⁹¹ Cfr. Delgado Moya, Rubén: *Elementos de Derecho del Trabajo*, Porrúa, México, 1964, p.39.

El primer "Proyecto de Código Federal del Trabajo" fue presentado en el mes de julio de 1929.

El segundo Proyecto que ya no llevaría el nombre de "Código", sino de Ley, La Ley fue promulgada por el presidente Pascual Ortiz Rubio, el 18 de agosto de 1931. En el artículo 14 transitorio se declararon derogadas todas las leyes y decretos expedidos con anterioridad por las legislaturas de los Estados y por el Congreso de en materia de trabajo.

La ley de 1931 estuvo en vigor hasta 1970, fecha en que se consideró adaptarla al nuevo estado de cosas.

"La estructura general de la ley Federal del Trabajo constituye una unidad indisoluble, pues todos sus principios e instituciones tienden a una misma función, que es la regulación armónica y justa de las relaciones entre el capital y el trabajo. Esta consideración condujo a la formulación de una sola ley que, al igual que su antecesora, abarcan todas las partes de que se compone el Derecho del Trabajo. No obstante, por razones técnicas y de la misma manera que la Ley vigente, se dividió el proyecto en las partes siguientes: la primera contiene los principios e ideas generales Se ocupa de las relaciones individuales de trabajo y comprende las normas que reglamentan la formación, suspensión y disolución de las relaciones de trabajo, los derechos y obligaciones de los trabajadores y los patronos, el trabajo de las mujeres y de los menores y las reglamentaciones especiales, como el trabajo de las tripulaciones aeronáuticas o el de los deportistas profesionales; La tercera parte trata de las relaciones colectivas de trabajo y se integra con los capítulos sobre coalición, sindicatos, contratación colectiva, suspensión y terminación de las actividades de las empresas y huelga. La cuarta está dedicada a los riesgos de trabajo: es indudable que esta reglamentación pertenece actualmente al Derecho de la seguridad social, pero se la incluyó en el proyecto tomando en consideración, por una parte, que la Ley del Seguro Social aún no se extiende a todos los trabajadores de la República, y,

por la otra, que dicha Ley se remite expresamente a la Ley Federal del Trabajo; debe no obstante entenderse que las disposiciones relativas tienen un carácter provisional y que, en el futuro, la Ley del Seguro Social deberá extenderse a todos los trabajadores y contener la totalidad de sus principios. La quinta parte se refiere a la prescripción de las acciones de trabajo. La sexta tiene como materia las autoridades del trabajo, que son los organismos estatales destinados específicamente a la vigilancia, cumplimiento y aplicación de las normas de trabajo. La séptima parte comprende el Derecho procesal del trabajo. Finalmente, la parte octava contiene los principios que determinan los casos de responsabilidad de las autoridades, de los trabajadores y de los patronos, y las sanciones aplicables".⁹²

En el capítulo correspondiente a los trabajos especiales se cita que "La reglamentación de los trabajos especiales está regida por el artículo 181, que dice: que se rigen por las normas que se consignan para cada uno de ellos y por las generales de la Ley, en cuanto no las contraríen".⁹³

Para redactar esta disposición y las reglamentaciones especiales se tomaron en consideración dos circunstancias principales: primeramente, que existen trabajos de tal manera especiales, que las disposiciones generales de la Ley no son suficientes para su reglamentación; en segundo lugar, se consideró la solicitud de los trabajadores y aun la de las empresas, para que se incluyeran en la Ley las normas fundamentales sobre esos trabajos especiales.

"También se contiene la parte referente a la prescripción de las acciones de trabajo. La sexta tiene como materia las autoridades del trabajo, que son los organismos estatales destinados específicamente a la vigilancia, cumplimiento y

⁹² Fix-Zamudio, Héctor; "Consideraciones en Torno a la Naturaleza Jurídica de las Juntas de Conciliación y Arbitraje"; *Revista Mexicana del Trabajo*; México, abril-junio de 1974, pp. 287-301

⁹³ *Ibidem*, p.85.

aplicación de las normas de trabajo y el Derecho procesal del trabajo. Finalmente, los principios que determinan los casos de responsabilidad de las autoridades, de los trabajadores y de los patronos, y las sanciones aplicables".⁹⁴

Es cierto que en los contratos colectivos podrían establecerse algunas de estas normas, pero la ventaja de incluirlas en la Ley consiste en que las normas reguladoras de los trabajos especiales son el mínimo de derechos y beneficios de que deben disfrutar los trabajadores de los respectivos trabajos.

Resta señalar que la Ley Federal del Trabajo, vigente, contemplada también por el Derecho administrativo en lo relativo a las funciones del Estado, ya que forma parte también de **"La teoría de la función pública, regida por el Derecho administrativo por la solución que se desprende de la Declaración de derechos sociales de 1917, quiere decir, la relación jurídica entre el Estado y sus trabajadores sería una relación de trabajo"**.⁹⁵

No obstante lo anterior y para efectos didácticos, se señalará el contenido de los artículos relevantes de la Ley federal del Trabajo:

"Artículo 25. El escrito en que consten las condiciones de trabajo deberá contener:

"I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;

"II. Si la relación de trabajo es por obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado;

"III. El servicio o servicios que deban prestarse, los que se determinarán con la mayor precisión posible;

"IV. El lugar o los lugares donde debe prestarse el trabajo;

"V. La duración de la jornada;

"VI. La forma y el monto del salario;

"VII. El día y el lugar de pago del salario;

"VIII. La indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa, conforme a lo dispuesto en esta Ley; y

⁹⁴ Fix-Zamudio, Héctor: "Consideraciones en Torno a la Naturaleza Jurídica de las Juntas de Conciliación y Arbitraje": *Revista Mexicana del Trabajo*; México, abril-junio de 1974, p.p. 287-301.

⁹⁵ Cueva, Mario de la: *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*; Porrúa, México, 1991, pp. 625-626.

"IX. Otras condiciones de trabajo, tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan al trabajador y el patrón.

*Artículo 26. La falta del escrito a que se refieren los artículos 24 y 25 no priva al trabajador de los derechos que deriven de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputará el patrón la falta de esa formalidad."*⁹⁶

A) REGLAMENTACION DE LA JORNADA.

"Artículo 58 Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo.

*Artículo 61 La duración máxima de la jornada será: ocho horas la diurna, siete la nocturna y siete horas y media la mixta."*⁹⁷

B) LOS DESCANSOS

*"Artículo 69. Por cada seis días de trabajo disfrutará el trabajador de un día de descanso, por lo menos, con goce de salario íntegro."*⁹⁸

Para efectos de interpretación, es necesario distinguir el descanso dominical del descanso semanal, a fin de que los trabajadores perciban la prima adicional cuando laboren en domingo.

C) VACACIONES

Las mismas se establecen como complemento de descanso y con la finalidad de que los trabajadores lleguen a establecer una recuperación física al trabajo desempeñado, en los artículos 76 a 71 de la Ley laboral.

D) EL TRABAJO DE LAS MUJERES Y LOS MENORES.

"Derivado del principio social que se consigna en el artículo 123 apartado "A" fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Indica

⁹⁶Ramírez Fonseca, Francisco: *Ley Federal del Trabajo Comentada.*; Editorial PAC. S.A. pp. 10 a 16.

⁹⁷Ibidem. pp.34-35

⁹⁸Ibidem. P. 37.

Trueba Urbina, "... en el sentido de que a trabajo igual debe corresponder salario igual sin tomar en cuenta el sexo y la nacionalidad, propicia que se otorgue un tratamiento más equitativo para las mujeres y los menores".⁹⁹ en razón de la propia naturaleza que revisten los enunciados.

F) SALARIO

Constituye fuente de ingreso para el trabajador y una de las formas de remuneración del servicio prestado y que por objeto tiene satisfacer sus necesidades alimenticias (fundamentales), culturales y demás que le brinden satisfactores, tanto para éste como su familia. En razón de que en su mayoría la remuneración no es compensatoria del trabajo desarrollado, luego entonces se actualiza la plusvalía, lo que como resultado, constituye un régimen de explotación.

"Por lo anterior el salario encuentra justificación en la actual Ley Federal del Trabajo con origen en el Congreso Constituyente, en función del cual se logró establecer cuando menos a través del ordenamiento correspondiente, el elemento fundamental relativo a que sea suficiente para cubrir necesidades, término el cual es inadecuado para la circunstancia social de nuestro país".¹⁰⁰

No obstante lo anterior es de vital importancia destacar que las normas contenidas en la ley, relativas a las condiciones de trabajo son importantes, pero no menos lo es lo previsto por la misma, en los artículos que se transcriben:

⁹⁹ Trueba Urbina. Op. Cit., p. 288.

¹⁰⁰ Ibidem. p. 288.

"ARTICULO 6o. - Las leyes respectivas y los tratados celebrados y aprobados en los términos del artículo 133 de la Constitución serán aplicables a la relación de trabajo en todo lo que Beneficien al trabajador, a partir de la fecha de la vigencia"¹⁰¹

De conformidad con Ramírez Fonseca; "... los tratados que estén de acuerdo con la Constitución celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con la 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". (Artículo 133 de la Ley fundamental). Sin embargo desde el punto de vista laboral no existe orden jerárquico en las llamadas Fuentes del Derecho, en la especie porque se tendrá que acudir a la norma que más favorezca a los trabajadores. Así del Contrato Colectivo de Trabajo se aplicará preferentemente a un tratado si contiene mejores prestaciones".¹⁰²

"ARTICULO 17. - A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6o, se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad".¹⁰³

Resta señalar que la Ley Federal del Trabajo, vigente, se considera como la reglamentaria del apartado "A" del artículo 123 Constitucional, y por ende, existe una ley reglamentaria del apartado "B" constitucional, la cual será analizada en el próximo punto de la presente tesis.

¹⁰¹ Ramírez Fonseca. Francisco: *Ley Federal del Trabajo Comentada*, Editorial Pac, S.A., pp. 4 a 8.

¹⁰² Cfr. Ramírez Fonseca; op. Cit., pp. 4-8.

¹⁰³ Idem. P. 8

3.3 LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO

Debido a las luchas del movimiento de los trabajadores burocráticos entre 1956 y 1959, principalmente, ferrocarrileros y del magisterio, el presidente de la República, Adolfo López Mateos se vio precisado, en 1960, a enviar una iniciativa de reformas constitucionales, a fin de insertar en el artículo 123, las relaciones laborales del Estado con sus trabajadores. Así surgió 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.

El día 5 de diciembre de 1938 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión que de alguna forma, marcó un paso decisivo del Derecho del Trabajo, porque vino a establecer, como atinadamente lo señala Mario de la Cueva: "... la sustitución de la antigua teoría de la función pública, regida por el Derecho Administrativo por la solución que se desprende de la Declaración de derechos sociales de 1917, quiere decir, la relación jurídica entre el Estado y sus trabajadores sería una relación de trabajo".¹⁰⁴

Como rebasaría los límites de esta tesis hacer una crítica detallada de cada uno de los preceptos del estatuto únicamente se limitará a dar una panorámica sobre el sistema general; Gabino Fraga cita "... para nosotros la base en que reposa el sistema de garantías que para el empleado público consagra el Estatuto es una base inexacta puesto que ha llegado a confundir al Estado con una empresa capitalista. Además de que en esta forma se contrarían los principios que dominan nuestro régimen constitucional, se da lugar a una serie de consecuencias que podrían llegar a la paralización misma de la actividad del Estado con la repercusión natural contra

¹⁰⁴ Cueva, Mario de la; *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Porrúa México, 1991, pp. 625-626.

el interés mismo del empleado."¹⁰⁵

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado de 1963, está dividida en diez títulos, más artículos transitorios, los cuales tienen las siguientes denominaciones:

- Disposiciones generales
- Derechos y obligaciones de los trabajadores y de los titulares
- Del escalafón
- De la organización colectiva de los trabajadores y de las condiciones generales del trabajo
- De los riesgos profesionales y de las enfermedades no profesionales
- De las prescripciones
- Del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y del procedimiento ante el mismo.
- De los medios de apremio y de la ejecución de los laudos
- De los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores
- De las correcciones disciplinarias y de las sanciones.

Los artículos más relevantes para efecto de señalar las condiciones de trabajo se citan como sigue:

"ARTICULO 2. - Para los efectos de esta ley la relación jurídica de trabajo se entiende establecida entre los titulares de las dependencias e instituciones citadas en el artículo 1 y los trabajadores de base a su servicio. En el poder legislativo las directivas de la Gran Comisión de cada Cámara asumirán dicha relación"

"ARTICULO 3. - Trabajador es toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales"

¹⁰⁵ Fraga Gabino; *Derecho administrativo*; Porrúa, México, 1947, p.250.

"ARTICULO 13. - Los menores de edad que tengan más de dieciséis años tendrán capacidad legal de prestar servicios, percibir el sueldo correspondiente y ejercitar las acciones derivadas de la presente ley"

"ARTICULO 14. - Serán condiciones nulas y no obligarán a los trabajadores, a un y cuando las admitieren expresamente, las que estipulen:

" I.- Una jornada mayor de la permitida por esta ley.

" II.- Las labores peligrosas o insalubres o nocturnas para menores de dieciséis años.

" III.- Una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva o peligrosa para el trabajador o para la salud de la trabajadora embarazada o el producto de la concepción. IV.- Un salario inferior al mínimo establecido para los trabajadores en general, en un lugar donde se presten los servicios.

" V.- Un plazo mayor de quince días para el pago de sus sueldos y demás prestaciones económicas"

"ARTICULO 16. - Cuando un trabajador sea trasladado de una población a otra, la dependencia en que preste sus servicios dará a conocer previamente al trabajador las causas de traslado, y tendrá la obligación de sufragar los gastos de viaje y menaje de casa, excepto cuando el traslado se hubiere solicitado por el trabajador.

" Si el traslado es por período mayor de seis meses, el trabajador tendrá derecho a que se le cubran previamente los gastos que origine el transporte de menaje de casa indispensable para la instalación de su cónyuge y de sus familiares en línea recta ascendiente o descendiente o colaterales en segundo grado, siempre que estén bajo su dependencia económica, asimismo tendrá derecho a que se le cubran los gastos de traslado de su cónyuge y parientes mencionados en este párrafo salvo que el traslado se deba a solicitud del propio trabajador".

" Solamente se podrá ordenar el traslado de un trabajador por las siguientes causas:

" I.- Por reorganización o necesidades del servicio debidamente justificadas;

" II.- Por desaparición del centro de trabajo;

" III.- Por permuta debidamente autorizada, y;

IV.- Por fallo del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje"

"ARTICULO 17. - Las actuaciones o certificaciones que se hicieren con motivo de la aplicación de la presente ley no causarán impuesto alguno"

"ARTICULO 18. - El nombramiento aceptado obliga a cumplir con los deberes inherentes

al mismo y a las consecuencias que sean conforme a la ley, al uso y a la buena fe.

"ARTICULO 19. - En ningún caso el cambio de funcionarios de una dependencia podrá afectar los derechos de los trabajadores"

"ARTICULO 21. - Se considera trabajo diurno el comprendido entre las seis y las veinte horas, y nocturno el comprendido entre las veinte y las seis horas"

"ARTICULO 22. - La duración máxima de la jornada diurna de trabajo será de ocho horas"

"ARTICULO 23. - La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas"

"ARTICULO 24. - Es jornada mixta la que comprende períodos de tiempo de las jornadas diurna y nocturna, siempre que el período nocturno abarque menos de tres horas y media, pues en caso contrario, se reputará como jornada nocturna. La duración máxima de la jornada mixta será de siete horas y media.

" Cuando la naturaleza del trabajo ha si lo exija la jornada máxima se reducirá teniendo en cuenta el número de horas que puede trabajar un individuo normal sin sufrir quebranto en su salud.

"ARTICULO 26. - Cuando por circunstancias especiales deban aumentarse las horas de jornada máxima; este trabajo será considerado como extraordinario y nunca podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas.

"ARTICULO 27. - Por cada seis días de trabajo disfrutará el trabajador de un día de descanso cuando menos con goce de salario íntegro.

"No obstante lo anterior cabe destacar que si bien para efectos del objetivo de tesis es importante lo establecido por el ordenamiento antes señalado, no menos importante es lo previsto por el artículo".

"ARTICULO 11. - Lo no previsto por esta Ley o disposiciones especiales, se aplicarán supletoriamente en su orden, la Ley Federal del Trabajo, el código federal de procedimientos civiles, las leyes del orden común, la costumbre, el uso, los principios generales del derecho y la equidad".

De lo anterior se colige que la Ley burocrática nunca contempla de aplicación supletoria a los tratados o convenciones internacionales, a falta de disposición

expresa de lo que se desprende que la supletoriedad a que se refiere el artículo 11 opera en aquellos casos en que no se encuentra prevista en dicho ordenamiento disposición expresa, que sea exactamente aplicable al mismo, por lo que el artículo 8 permite la aplicación de la Ley Federal del Trabajo en consecuencia el alcance de tal argumento, es tal que encuentra sustento en el artículo 115 fracción VIII, de la Constitución, es decir la aplicación de la ley laboral, y como consecuencia la observancia de los tratados internacionales, derivado de una interpretación hermenéutica. Por lo que en el caso la ley burocrática debe basarse en lo preceptuado por el numeral 123 constitucional y la ley laboral, y como consecuencia los efectos de la misma en relación a los tratados internacionales, que como se puntualizará en el capítulo 5, resulta intrascendente ya que nuestro país no ha suscrito convenio alguno relativo a las cuestiones que se tocan en la Ley Burocrática, por lo que reviste singular importancia denotarlo.

El rasgo más relevante de la Ley que se comenta fue la ampliación del universo de sujetos a la misma, así, en su artículo primero señalaba que era: "...de observancia general para los titulares y trabajadores de las dependencias de los Poderes de la Unión, del Gobierno del Distrito Federal, de las Instituciones que a continuación se enumeran: Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Juntas Federales de Mejoras Materiales, Instituto Nacional de la Vivienda, Lotería Nacional, Instituto Nacional de Protección a la Infancia, Instituto Nacional Indigenista, Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, Comisión Nacional de Valores, Comisión de Tarifas de Electricidad y Gas, Centro Materno-Infantil "Maximino Avila Camacho" y Hospital Infantil; así como de los otros organismos descentralizados, similares a los anteriores que tengan a su cargo función de servicios públicos", muchas de estas dependencias han desaparecido, se han fusionado o se han integrado directamente a alguna Secretaría de Estado.

Es pertinente señalar que partiendo de los elementos antes analizados, en particular que nace para el estado miembro y suscriptor de convenios o tratados internacionales, la obligación de cumplirlos en los términos pactados deriva no menos importante destacar que como se hizo alusión en los puntos 3.2 y 3.3 la facultad de celebrar convenios o tratados internacionales en nuestro país encuentra sustento en el artículo 133 Constitucional y los diversos que facultan al órgano ejecutivo para su celebración, ratificación, etc; derivado de ello y tomando en cuenta que la carta fundamental también establece en su artículo 123, las disposiciones mínimas por lo que hace a la cuestión laboral, no menos importante resulta que como Ley secundaria, la Ley Federal del Trabajo prevea incluso normas mínimas generalizadas respecto a la relación de trabajo y tampoco es de menor importancia lo preceptuado en la propia Ley de la Materia, en los artículos 6 y 17 que de manera expresa establece como punto medular que a falta de disposición expresa contenida en la Ley se estará a lo dispuesto por los tratados internacionales, circunstancia ésta que para efecto de la presente tesis resulta de capital importancia, ya que para llegar a la parte conclusiva deberá analizarse sistemáticamente el alcance de la disposición en comento y como nace o que efectos tiene los tratados internacionales en una relación de trabajo, para lo cual la suscrita se permite sustentar el criterio de que la jerarquización de las normas que en principio es planteada por Kelsen, que fue citada en los puntos que anteceden, del capítulo 3, ubica a los tratados internacionales entre la constitución general y las Leyes Federales o Secundarias, lo que deriva de la interpretación exegética y no gramatical que plantean los ordenamientos antes aludidos y que incluso es señalada por el criterio de Jurisprudencia emitido en el año de 1999, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que por cuestión de metodología, se transcribe de manera integral en el punto 4.2 del capítulo 4.

No existe disposición de orden internacional cuando menos en la última década del que se desprenda que se haya alusión al trabajo burocrático, por lo que cabría solo para efectos de interpretación señalar que el artículo 11 de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado, establece de manera precisa que se actualiza la aplicación supletoria de la Ley Federal del Trabajo, en relación a la cual surgiría un conflicto sin predecir su alcance o consecuencias, ya que al encontrarse tanto la Ley mencionada como la Ley Laboral, ante la misma jerarquización y la primera de las mencionadas limita a una aplicación supletoria, los conflictos que se generarían en relación al tema de Tesis son abismales, ya que no se puede establecer el fundamento específico de aplicación de una norma en relación a otra, y por ende que alcance podrían tener los tratados internacionales.

3.4 LAS LEYES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

“Resulta oportuno destacar que la previsión social nació unida al Derecho del Trabajo, hecho que determinó su grandeza y su limitación: lo primero, porque fue, para decirlo así, la recepción de una idea que pertenece a la historia, desde los años de la asistencia privada y pública y de las mutualidades y cofradías de los siglos de Roma; y sobre todo, porque nació y conservó su característica de ser un derecho de clase, ya que es la seguridad del mañana para quienes entregan su energía de trabajo a la empresa capitalista”.¹⁰⁶

Esta condición fue al mismo tiempo su limitación, porque su propósito no fue la erradicación de la miseria, sino el problema concreto del futuro del proletariado, sin duda una bella aplicación de la justicia social, pero de todas formas, una solución parcial.

¹⁰⁶ Cueva, Mario de la; *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*; Porrúa, México, 1998. 21

“De esta fórmula se desprende que la previsión social fue el triunfo del sentimiento de los trabajadores, quienes, sentían que el recurso a la asistencia constituía una injusta humillación porque quien cumple el deber que tiene todo ser social de entregar su trabajo en beneficio de la sociedad, que es tanto como decir todos los hombres que la integran, tiene el derecho de que estos todos, que son la sociedad, cumplan su deber de satisfacer la necesidad total, presente y futura de sus trabajadores. Esta relación dialéctica entre los deberes del trabajador y de la sociedad, resulta una manifestación de la tesis de Carlos Marx en sus diversas obras y de Ignacio Ramírez en su inmarcesible discurso en la Asamblea Constituyente de 1857, de que el trabajo es el valor social y ético supremo sobre el que se elevan la civilización y la cultura, por lo que su remuneración no es, ni puede ser, un acto de caridad, sino el cumplimiento de un deber”.¹⁰⁷

En aplicación de estas ideas, desde su origen, y de la misma manera que el estatuto laboral, la previsión social se presentó como derecho imperativo, lo que debe entenderse en un triple sentido:

a) La Ley y los contratos colectivos deben determinar quiénes y en qué proporción contribuirán al sostenimiento de la institución y a la prestación de los servicios, pensiones y asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria, rehabilitación y otros complementarios. Si faltare la determinación, habría que decir que falta la base del sistema, o mejor expresado, que el legislador no supo lo que hacía.

b) La previsión social es, ante todo, un derecho del trabajador, pero constituye también un deber, o bien, como derecho imperativo, la previsión social no depende de la voluntad de los trabajadores. En consecuencia, ningún trabajador puede oponerse a que se le inscriba en los registros de la institución, o lo que es igual, la renuncia a formar parte del sistema o a recibir sus beneficios no produce ningún

¹⁰⁷ Ibidem. p. 22.

efecto, por lo que puede decirse de ella que es inexistente. Esta misma imperatividad de las normas da por resultado que el convenio entre el trabajador y el empresario que tienda a evitar la aplicación de las normas, carece igualmente de eficacia.

c) Claro está que el trabajador puede negarse a recibir los servicios médicos y a cobrar las pensiones que le correspondan, porque la idea de los derechos del hombre no permite ejercer coacción sobre las personas, pero en el momento en que cambie de opinión puede solicitar los servicios y beneficios a que tenga derecho.

d) Una aclaración complementaria: desde los tiempos de los seguros sociales de Bismarck los empresarios quedaron señalados como contribuyentes, por consiguiente, no pueden negarse a cubrir la contribución que les corresponda, pero si no la cubren, podrá la institución seguir el procedimiento compulsorio que fijen la ley o el contrato colectivo. Resulta innecesario insistir en la justificación de este deber de los empresarios: la contribución que aportan a la previsión social no es sino aquella parte de la retribución del trabajo que se destino a asegurar el futuro de los hombres.

“De este modo queda consagrado el concepto y la práctica del Estado de Bienestar, considerado como el resultado institucional de la adopción por parte del Estado, de la responsabilidad de dar cobertura y protección al conjunto de los ciudadanos, con el propósito de atender a sus principales necesidades sociales. La institucionalización de esta forma de política pública, supone la acción directa del Estado en la creación, ampliación y sostenimiento de los servicios sociales prestados y la realización de una serie de actuaciones destinadas al logro de esos propósitos”.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Véase: Mingarro y San Martín, José: *La Seguridad Social en el Plan Beveridge*; Polis, México, 1946, pp. 51 a 74.

Para Mario de la Cueva, " ... los tratadistas alemanes tienen razón cuando afirman que su país fue el creador de la previsión social contemporánea, porque el sistema de los seguros sociales, precursor de la seguridad social, es la única institución que contuvo una idea realmente nueva: la organización de un instituto al servicio del futuro de los trabajadores y la substitución de la responsabilidad personal por la responsabilidad social de todas las personas que utilicen el trabajo ajeno".¹⁰⁹

La previsión social sólo puede concebirse y sobre todo realizarse, a través de uno o varios organismos sociales que tengan a su cargo la recepción y cobro de las aportaciones de las personas que deban contribuir al sostenimiento de la institución y la cobertura de las indemnizaciones y servicios que deban prestarse a los trabajadores.

El principio de la responsabilidad social es esencialmente diferente: las aportaciones de los trabajadores y de los empresarios pasan a integrar un fondo común, que bien puede denominarse impersonal, y del que debe además decirse que no pertenece a ningún trabajador individualmente considerado, sino que es un patrimonio social destinado a la realización de un fin: la reparación de los daños sufridos por los trabajadores.

La previsión social o seguridad social, piénsese en los seguros sociales del siglo pasado, nació para reparar las consecuencias de los riesgos de trabajo y naturales que, al privar al hombre de su capacidad de trabajo y de ganancia, le arrojaban a la miseria. La primera gran ampliación de este concepto se produjo en la Constitución, y consistió en las ideas que subyacen en el artículo 123 constitucional

¹⁰⁹ Cueva, Mario de la; op. cit., p. 22.

en sus fracciones XII a XV y XXIX y XXX, del Apartado "A" y en las fracciones: XI y XIII, del Apartado "B".

"De estos mandamientos ha surgido un concepto amplísimo de la seguridad social y una división en dos términos: la seguridad social en sentido estricto y el bienestar social. Pero debe advertirse que no se trata de una separación abismal, sino que es más bien una división conceptual, cuya importancia estriba en que las medidas para el bienestar colectivo integran, de manera preponderante, una dimensión nueva en las funciones del estado, creación de una infraestructura que facilite a los hombres y a sus familiares una vida no sólo económicamente decorosa, sino, además, auténticamente humana, apta para llevar a las conciencias la convicción de que la vida social no debe ser, según el pensamiento darwiniano, el escenario de una lucha por la existencia, sino el medio en el que el hombre pueda desarrollar, con alegría y sin temor al mañana, sus potencias materiales y espirituales en beneficio de la humanidad y de la cultura".¹¹⁰

En atención a lo dispuesto por el artículo 123 constitucional en las fracciones citadas, en sus dos apartados, la seguridad social de los trabajadores se abre en dos vertientes: la de los trabajadores en general y la de los servidores públicos o trabajadores al servicio del Estado.

De esta manera rigen en México, las leyes del Seguro Social, y la del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Estado (ISSSTE).

Al respecto, Mariano Palacios Alcocer señala que "... el sistema de seguridad social de México es heterogéneo y complejo, y en él participan numerosas

¹¹⁰ Cueva, Mario de la, op. cit., p.75.

instituciones, la realidad es que debido a su peso específico, son dos las que los describen: el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. De hecho cubren entre los dos 95% de la seguridad social que se presta en el país."¹¹¹

Conviene subrayar que Palacios Alcocer confunde los términos: asistencia social o pública y seguridad social, dos aspectos muy diferentes y al mismo tiempo análogos de la responsabilidad del Estado.

Roberto Pérez Paton explica que "... la seguridad social se estructura sobre la base del triple concurso del Estado, la clase patronal y los mismos asalariados, en consecuencia se puede definir como la garantía más eficaz contra los adversos resultados económicos de los riesgos que disminuyen o extinguen la capacidad del hombre para el trabajo."¹¹²

Se llega entonces a la conclusión de que "... La seguridad social es un conjunto de normas jurídicas e instituciones cuyo objeto es la protección de todos los miembros de la sociedad especialmente de las clases económicamente desposeídas, contra contingencias que pueden reducir o suprimir su capacidad de trabajo o sus medios de subsistencia para alcanzar el bienestar individual y colectivo de los órdenes, psicofísico, económico, social y cultural, donde se conjunta la participación de la sociedad civil como la directa intervención y aportación estatal"¹¹³.

¹¹¹ Palacios Alcocer, Mariano: *Las Garantías Sociales en el Constitucionalismo Mexicano*; UNAM, México, 1995, p. 233

¹¹² Pérez Paton, Roberto: *Derecho Social y Legislación del Trabajo*; Universidad de la Paz, Bolivia, 1988, pp. 466 y 467.

¹¹³ Amezcua Ornelas, Norahenid: *Manual Práctico del Seguro Social*; México, 1996, p.37.

“ El Seguro Social es un servicio público de carácter nacional que constituye el principal instrumento en nuestro país para la procuración de la Seguridad social, restringiendo su protección a los trabajadores y familiares”¹¹⁴.

La Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 21 de diciembre de 1995, con vigencia a partir del día 1º de enero de 1997, aunque el artículo 28 entrará en vigor hasta el día 1º de enero de 2007.

La Citada ley tiene carácter federal tiene una estructura mixta donde se encuentra el Gobierno Federal a través de una contribución tripartita, y actúa como organismo fiscal autónomo, por lo que la seguridad social en nuestro país es el medio para efectuar el cumplimiento de los fines del estado y es éste precisamente a quien compete vigilar su cumplimiento.

Paralelamente con la ley se puso en marcha el llamado Sistema de Ahorro para el Retiro, que vendrá a sustituir el anterior sistema de jubilaciones, dejándose en manos del Sistema Financiero Nacional, el ahorro de los trabajadores mexicanos, y que generó otra ley relacionada con la seguridad social, la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Explica Ezequiel Ander Egg que “... la seguridad social que se inicia con el llamado Estado de Bienestar (Wholfastaad) al concepto: “este fue utilizado por primera vez por los “socialistas de cátedra” alemanes, que acuñaron el término en torno a 1870 para aludir a las reformas sociales introducidas por el canciller Bismarck. Pero fueron los ingleses quienes lo pusieron en circulación con el alcance actual. En 1941 el arcipreste Temple utilizó el término para contrastar el “estado bélico alemán” con el “estado de bienestar inglés” caracterizado, según él, por los

¹¹⁴ Ibidem. P. 38.

esfuerzos morales y de disciplina de los británicos para combatir en la Segunda Guerra Mundial ".¹¹⁵

"De este modo queda consagrado el concepto y la práctica del Estado de Bienestar, considerado como el resultado institucional de la adopción por parte del Estado, de la responsabilidad de dar cobertura y protección al conjunto de los ciudadanos, con el propósito de atender a sus principales necesidades sociales. La institucionalización de esta forma de política pública, supone la acción directa del Estado en la creación, ampliación y sostenimiento de los servicios sociales prestados y la realización de una serie de actuaciones destinadas al logro de esos propósitos".¹¹⁶

En atención a lo dispuesto por el artículo 123 constitucional en las fracciones citadas, en sus dos apartados, la seguridad social de los trabajadores se abre en dos vertientes: la de los trabajadores en general y la de los servidores públicos o trabajadores al servicio del Estado.

No obstante, el régimen de excepción que prevalece con respecto a las fuerzas armadas, ejército y marina, aparece en este universo de la seguridad social la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas de México.

Se comentaba que el sistema de cuotas para la jubilación o retiro fue otorgado para su administración al sistema financiero, con la finalidad de contribuir a su capitalización, dejando este ramo de la seguridad social en un alto riesgo, por la deficiente administración que hasta ahora han mostrado las instituciones que lo forman, lógicamente, esta reforma neoliberal condujo a que se promulgara la

¹¹⁵ Ander Egg, Ezequiel: **América Latina y los Desafíos de la Política Social**: Humanitas, Argentina, 1990, p 6

¹¹⁶ Véase: Mingarro y San Martín, José: **La Seguridad Social en el Plan Beveridge**: Polis, México, 1946, pp 51 a 74.

respectiva ley, conocida como: Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, es decir una ley laboral que rige también en materia financiera.

Recapitulando, puede mencionarse que la concepción del trabajo, consignada en el artículo 123 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos fue mal interpretada por los regímenes gubernativos, de tal forma que en lugar de aceptarse el trabajo burocrático como una variedad de las relaciones laborales, se consideró oportuno abrir un nuevo apartado en el artículo en comento, para incluir en él una modalidad de excepción: las relaciones del Estado, gobiernos estatales y municipales con sus trabajadores, surgiendo así el apartado "B".

Adicionalmente, debe destacarse que tanto la Ley Federal del Trabajo como La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado establecen excepciones, a las que debe agregarse la del trabajo de las fuerzas armadas.

Cabe señalar que después de la lectura íntegra de la Ley del Seguro Social, Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se desprende que son derivadas de la Ley secundaria que los rige y como consecuencia de ello en las mismas no se contiene disposición alguna que establezca que a falta de prevención en dichos ordenamientos, de alguna cuestión en particular tenga que tomarse en cuenta algún ordenamiento de carácter internacionales, sino que deriva como una obligación protectora del estado para los trabajadores en general, en consecuencia de invocarse algún tratado o recomendación deberá derivar necesariamente de una interpretación esquemática y congruente de los artículos que prevean la Ley ordinaria en relación al parteaguas ya citado, que deriva del artículo 6 y 17 de la Ley Federal del Trabajo y de manera particular el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que define de manera clara la jerarquización de las normas.

CAPITULO 4.

DERECHO INTERNACIONAL Y TRABAJO.

En el presente capítulo se abordan dos problemas básicos: si el Derecho Internacional es aplicable sin más en el ámbito jurídico interno de los Estados o si necesita, por el contrario, algún acto especial de recepción o conversión, y qué ordenamiento debe prevalecer en caso de conflicto. Por lo tanto se analizan a grandes rasgos las posiciones doctrinales más importantes y se revisa también el punto de vista sustentado por los órganos internacionales.

4.1 RELACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO.

Explica Henry Batiffol, "... que desde que en el año 1899 publicara Triepel su conocida obra *Derecho Internacional y Derecho interno*, ha existido un animado debate doctrinal sobre el carácter fundamental de las relaciones entre ambos ordenamientos. Las teorías formuladas han sido variadas".¹¹⁷

A continuación se expondrán en forma sucinta —en tanto que puntos de referencia— las de mayor importancia y con mayor reflejo en los Derechos constitucionales internos. Se tocará por ello del dualismo y del monismo, aunque se hará alguna alusión a las doctrinas llamadas coordinadoras por haber tenido especial aceptación entre los doctrinarios del Derecho Internacional de los últimos lustros.

¹¹⁷ Batiffol, Henry; *Derecho Internacional Privado*; Universidad Complutense, España, 1994,p.125.

En la concepción de Triepel, "...el dualismo arranca de dos premisas. La primera es que el Derecho Internacional y el Derecho interno tienen distintas fuentes. La segunda es que regulan relaciones diversas en cuanto que el primero rige las que tienen lugar entre Estados y el segundo las que se desarrollan entre individuos o entre el Estado y sus súbditos. Y la conclusión primordial que de estas premisas obtiene el dualismo es que las normas internacionales son irrelevantes en los ordenamientos internos, necesitando para su aplicación en ellos de un acto especial de recepción. Derecho Internacional y Derecho interno se conciben así como órdenes diversos, separados e independientes".¹¹⁸

Por el contrario, los autores que se adscriben al monismo proclaman la unidad esencial de todos los ordenamientos jurídicos. Hay que referirse aquí por fuerza a la concepción normativista de Kelsen, según la cual todas las normas jurídicas derivan su validez y su fuerza obligatoria de otras normas superiores desde el punto de vista jerárquico hasta llegar a la norma fundamental. Y si en el año 1926 sostuvo Kelsen que la norma fundamental podía ser colocada bien en el Derecho interno, bien en el Derecho Internacional, dependiendo ello de factores éticos o políticos, posteriormente entendió que se debía de insertar en el Derecho Internacional.¹¹⁹

En este sentido dijo Verdross, discípulo de Kelsen, señaló; "... que la norma que en definitiva fundamentaba todo el Derecho se insertaba en el ordenamiento internacional, siendo éste precisamente el que delegaba en favor de los Estados una determinada competencia legislativa dentro de la esfera de su libre apreciación".¹²⁰

El Derecho Internacional sería así superior al Derecho interno y éste quedaría subordinado al primero. Y lo que es más importante desde el punto de vista práctico:

¹¹⁸ Cfr. Batiffol, H., op. cit., p.197.

¹¹⁹ Kelsen, Hans: **Las Relaciones de Sistema entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional**, Tecnos, España, 1967, pp.227 y ss.

¹²⁰ Verdross, H.: **Los Fundamentos del Derecho Internacional**; Bosch, España, 1993, pp.31 y 32.

la norma internacional no necesitaría de ninguna especie de acto de recepción para ser aplicada en los ordenamientos internos y prevalecería sobre éstos en caso de conflicto.

Finalmente, como intento de superación de las posturas dualista y monista, aparecieron otras teorías de matiz conciliador, entre las que destacan las llamadas doctrinas coordinadoras.

Este último conjunto de doctrinas es monista sin duda alguna, puesto que su base de partida es la unidad de todos los sistemas normativos. Mas a diferencia de las posturas monistas que se acaba de examinar, las doctrinas coordinadoras no hablan de subordinación del Derecho interno al Derecho Internacional, ni de delegación de éste en favor de aquél, sino de coordinación entre uno y otro sobre la base de normas superiores, que serían precisamente las de Derecho Natural, entre otros autores: Adolfo Miaja de la Muela.¹²¹ Aguilar Navarro¹²² y la última posición de Verdross.

Pero es indiscutible que, desde el punto de vista del Derecho Internacional, es éste el que prevalece en caso de conflicto sobre los Derechos internos. Es básica a este respecto la regla del artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados, que dispone que un Estado no puede invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de los tratados, salvo lo dispuesto en el artículo 46, citado en el capítulo primero de esta tesis.

Y la jurisprudencia Internacional se ha pronunciado también de modo categórico al respecto. Así, ha estimado en primer lugar el Tribunal de La Haya que los Estados deben de adoptar cuantas medidas legislativas les vengan impuestas por los

¹²¹ Miaja de la Muela, Adolfo; **Derecho Internacional Privado**; Atlas, España, 1976, pp. 184 y ss.

¹²² Aguilar Navarro, Mariano; **Lecciones de Derecho Internacional Privado**; Clavileño, España, 1966, pp. 207 y ss.

tratados.

"Pero esta cláusula no hace sino poner de relieve un principio evidente por sí mismo, conforme al cual un Estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales está obligado a introducir en su legislación las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos asumidos".¹²³

De otro lado, ha proclamado con insistencia el Tribunal de La Haya que un Estado no puede invocar su constitución o sus leyes internas para sustraerse a las obligaciones dimanantes del Derecho Internacional que se debe observar, sin embargo, que si, por una parte, conforme a los principios generalmente admitidos, un Estado no puede respecto a otro Estado prevalerse de las disposiciones constitucionales de este último, sino solamente del Derecho Internacional y de los compromisos internacionales válidamente contraídos, por otra parte, e inversamente, un Estado no puede invocar respecto a otro Estado su propia constitución para sustraerse a las obligaciones que le imponen el Derecho Internacional o los tratados en vigor.

Respecto al orden jurisdiccional, el Tribunal de La Haya no considera posible que una sentencia interna pueda invalidar a una sentencia de carácter internacional.

Se puede admitir fácilmente que, según un principio de Derecho Internacional bien establecido, el acuerdo internacional, no puede como tal crear derechos y obligaciones para particulares. Pero no se puede discutir que en la intención de las partes el objeto mismo de un acuerdo internacional puede ser la adopción por las partes de reglas determinadas que creen derechos y obligaciones para individuos y susceptibles de ser aplicados por los tribunales nacionales.

¹²³ Pastor Ridroejo, José Antonio, *Lecciones de Derecho Internacional Público*; Universidad Complutense. España, 1983, p. 200.

Además, cuantas veces han estatuido las jurisdicciones internacionales sobre la responsabilidad internacional de un Estado por actos ejecutados conforme a sus Derechos internos, han proclamado en definitiva la superioridad del Derecho Internacional. Pero, como señala Díez de Velasco, "...ello no quiere decir que las normas internas contrarias al Derecho Internacional y las decisiones judiciales que en ellas se basen incurran en vicio de nulidad automático. En la mayoría de los casos, y salvo disposición expresa en contrario, son plenamente eficaces y aplicables por los tribunales y autoridades internos, aunque engendren responsabilidad Internacional."¹²⁴

Y se refiere Díez de Velasco, como muy significativa, a la cláusula contenida en bastantes tratados de arbitraje y recogida en el artículo XXXII del Acta General para el Arreglo pacífico de las Diferencias Internacionales de 26 de septiembre de 1928, revisada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de abril de 1949, que dice así:

"Si la sentencia judicial o arbitral estableciese que una decisión tomada o una medida ordenada por una autoridad judicial o una autoridad cualesquiera de una de las partes litigantes se encuentra en todo o en parte en oposición con el Derecho Internacional, y si el Derecho constitucional de dicha parte no permite, o sólo permite imperfectamente, borrar las consecuencias de esa decisión o medida, las partes convendrán que debe concederse por la sentencia judicial o arbitral una satisfacción equitativa a la parte lesionada."¹²⁵

El Derecho Internacional no tiene criterio sobre los postulados básicos del dualismo o del monismo. Son los Derechos internos de los Estados los que generalmente a nivel constitucional determinan para cada sistema los principios al

¹²⁴ Díez de Velasco, Manuel; **Prácticas de Derecho Internacional Privado**; Tecnos, España. 1980. p. 158

¹²⁵ *Ibidem*. 159.

respecto. "Pero en la práctica estas reglas son distintas según se trate del Derecho Internacional General Consuetudinario, del Derecho convencional con base en tratados o del Derecho institucional emanado de las organizaciones internacionales. Tratándose de la aplicación en el Derecho interno del Derecho Internacional General de naturaleza consuetudinaria, existen cuatro grupos de cláusulas constitucionales, a saber:

El de las cláusulas que entrañan la adopción obligatoria, aunque no automática, de las reglas del Derecho Internacional General; El que comporta la adopción automática en el orden interno de tales reglas;

"El que supone tal adopción automática, proclamando además la superioridad del Derecho Internacional General sobre el Derecho interno e instaurando un procedimiento para controlar la conformidad de éste con el primero, y El integrado por aquellas disposiciones que enuncian de manera formal e individualizada ciertas reglas del Derecho Internacional General."¹²⁶

La Cláusula que pertenece al primer grupo, en cuanto implica la obligación de incorporar al Derecho interno las reglas del Derecho Internacional General, es la del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que fue citada en el capítulo 3 y que por razones didácticas se cita de nueva cuenta: "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."

Problema particularmente interesante en este punto es el de la jerarquía, dentro del Derecho interno, del tratado respecto de la ley, que en el caso de nuestro país y

¹²⁶ Ibidem. P.159.

con motivo del amparo en revisión número 1475/98 citada en el presente y que como se señaló en el capítulo 3, en una palabra tiene grandes virtudes ya que esta es una de las tesis más importantes que ha aprobado la Suprema Corte de Justicia a partir de 1995, ya que viene a suplir la deficiencia y amplitud existente en los ordenamientos jurídicos que hacen alusión a su aplicación y con ello ayuda a materializar su observancia y aplicación.

En México desde el inicio de su vida como nación independiente los tratados internacionales han desempeñado siempre un papel importante en las relaciones del país con el exterior. Sin embargo, su aplicación como derecho interno era limitada e inentendida plenamente pues nadie parecía darle importancia, a pesar de que, conforme al artículo 133 constitucional, deriva su observancia y aplicación, por lo que para mayor ilustración y atento a lo señalado en el capítulo 3 resulta importante destacar el contenido del criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia:

"TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la forma fundamental y aunque en principio la expresión "... será la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema. la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, han encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: Supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será la que sea calificada de constitucional. No obstante ésta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que éstos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar ésta jerarquía de los

tratados, es la relativa a que en ésta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por ésta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, éste Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P.C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a Diciembre de 1992, página 27, de rubro "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA."; sin embargo, éste Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

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

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999 la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES, TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA.". ¹²⁷

Como se precisó, el criterio de referencia en nuestro país es muy trascendente, independientemente de que rompió con el corporativismo sindical -lo cual dio motivo a una serie de comentarios en su momento- establece un sistema de recepción monista internacional que va muy de acuerdo con las más modernas tendencias del constitucionalismo de los últimos tiempos.

¹²⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Noviembre de 1999, pag. 46 Novena Época Tesis: P. LXXVII/99.

Cabe señalar que la tesis jurisprudencial emitida por el más alto tribunal mexicano resuelve a su manera el problema que se presenta de la interpretación del sistema, bastante defectuoso, de recepción del Derecho Internacional, que tiene la Constitución y que se manifiesta fundamentalmente, entre otros, en los artículos 133, 117 fracción I, 15, 89-X.. Es "defectuosa" porque esta formulación no da respuesta a los diferentes fenómenos de la realidad internacional. En principio, la fórmula de la Constitución omite las normas consuetudinarias que también son fuentes del Derecho Internacional y que otros sistemas prevén dentro de su sistema de recepción del Derecho Internacional; además, no toma en cuenta otro tipo de actos internacionales como las sentencias, los acuerdos ejecutivos y las resoluciones que dicten los organismos jurisdiccionales internacionales. Tampoco resuelve, en el ámbito interno, la prelación entre la diferente normatividad jurídica (Constitución, tratados, leyes federales y leyes locales).

Con la sentencia en el amparo 1475/98, la Suprema Corte de Justicia reconoce el hecho inobjetable tanto dentro de la doctrina como de la interpretación respecto de la posición que guardan los tratados internacionales en nuestro país.

Se tiene, finalmente el supuesto del Derecho institucional, es decir, del emanado de resoluciones de organizaciones internacionales que, según el tratado instituyente, son obligatorias para los Estados miembros. ¿Cuál es el efecto de tales resoluciones en los Derechos internos?

“Las disposiciones constitucionales al respecto son más bien escasas. Hay que citar especialmente el artículo 67 de la Constitución de los Países Bajos, a cuyo tenor los artículos relativos a la fuerza jurídica interna de los tratados tendrán aplicación análoga respecto a las decisiones de las organizaciones que dependen del Derecho Internacional. También es digno de mención el Decreto francés de 14 de marzo de 1953 (núm. 53-192) referente a la publicación de compromisos internacionales, uno de cuyos artículos dispone que están exceptuados de tal publicación “los reglamentos procedentes de una organización

internacional cuando estos reglamentos se publiquen íntegramente en el *Boletín Oficial* de esta organización, ofrecido al público, y cuando esta publicación sea suficiente, en virtud de las disposiciones expresas de una convención que obligue a Francia, para que estos reglamentos sean oponible a particulares.” Es obvio que tal disposición contempla expresamente las disposiciones de las Comunidades Europeas, aplicables directamente en los Derechos internos de los Estados miembros”.¹²⁸

De la interpretación sistemática de lo preceptuado por los artículos 133, 76 Fracción I, 80, 89 Fracciones I, II y X y 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se colige que en relación a la celebración de tratados Internacionales, mismos que no hayan sido firmados por el presidente de la república sino negociados por el Secretario de Relaciones Exteriores en cumplimiento a las instrucciones a éste giradas, implica que tienen plena validez, en consecuencia resultan obligatorios y exigibles para el estado miembro.

Derivado de lo anterior y de acuerdo a la jerarquización de las normas, que la que suscribe interpreta en relación a la teoría de Kelsen, deduce que tratándose de leyes secundarias en relación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a la observancia de las primeras señaladas y los tratados Internacionales, se establece una igualdad lineal en cuanto a su aplicación y jerarquía, de lo que se colige que tanto las leyes ordinarias como los tratados Internacionales, tienen igual aplicación y alcance y como consecuencia obligatoriedad. Atento al criterio antes enunciado. Cabe señalar que tratándose de la materia que nos ocupa, en particular al realizar una interpretación sistemática del artículo 6 y 17 de la Ley Federal del Trabajo, se desprende que en los mismos se prevé que a falta de disposición expresa en tal ordenamiento se estará a lo dispuesto por los tratados Internacionales, señalados en primer orden, precisando en segundo plano los principios generales de Derecho y la

¹²⁸ Sáenz de Santa María, Andrés: “La aplicación provisional de los tratados internacionales”; *Revista Española de Derecho Internacional*; Vol. XXXIV, No. I, 1982, pp. 72-73.

costumbre, de lo que deriva el alcance que se da a los tratados internacionales por las propias leyes secundarias, por lo tanto se actualiza su aplicación y observancia estricta sin lugar a interpretación.

4.2 LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS

"Las "Naciones Unidas" fue un nombre concebido por el Presidente de los Estados Unidos Franklin D. Roosevelt y se empleó por vez primera en la "Declaración de las Naciones Unidas", del 1 de enero de 1942, durante la segunda guerra mundial, cuando los representantes de 26 naciones establecieron el compromiso, en nombre de sus Gobiernos, de proseguir juntos la lucha contra las Potencias del Eje".¹²⁹

La Carta de las Naciones Unidas fue redactada por los representantes de 50 países, reunidos en San Francisco del 25 de abril al 26 de junio de 1945, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. Los delegados basaron sus trabajos en las propuestas formuladas por los representantes de China, los Estados Unidos, el Reino Unido y la Unión Soviética en Dumbarton Oaks, de agosto a octubre de 1944. La Carta fue firmada el 26 de junio de 1945 por los representantes de los 50 países.

Las Naciones Unidas adquirieron existencia oficial el 24 de octubre de 1945, al quedar ratificada la Carta por China, los Estados Unidos, Francia, el Reino Unido y la Unión Soviética y por la mayoría de los demás signatarios-

¹²⁹ La información que se establece para el punto 4.2 fue obtenida en la pagina de las Naciones Unidas: www.uno.org. Véase Seara Vázquez Modesto; **Derecho internacional Público**; 16° Edición, México, Ed. Porrúa, 1997 pp. 142-164. Sepúlveda Cesar; **Derecho internacional**; 18° Edición, México, Ed. Porrúa, 1997, pp. 293-395. Ortiz Ahlf, Loreto; **Derecho Internacional Público**; 2da. Edición, México, Editorial Harla, 1993 pp. 207-236. Salvo que se cite otro autor, el contenido puede verificarse en las obras señaladas.

" Actualmente, casi todas las naciones del mundo pertenecen a las Naciones Unidas: en total, 188 países"¹³⁰.

Cuando los Estados pasan a ser Miembros de las Naciones Unidas, convienen en aceptar las obligaciones de la Carta de las Naciones Unidas, que es un Tratado Internacional en el que se establecen principios fundamentales en materia de relaciones internacionales. De conformidad con la Carta, las Naciones Unidas tienen cuatro propósitos: mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones relaciones de amistad, realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos, y servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones".

Los Miembros de las Naciones Unidas son países soberanos. Las Naciones Unidas no son un gobierno mundial, y no legislan. Sin embargo, la Organización sí proporciona los medios necesarios que contribuyan a encontrar soluciones a los conflictos internacionales y a formular políticas sobre asuntos que afectan a todo el mundo. En las Naciones Unidas todos los Estados Miembros, grandes y pequeños, ricos y pobres, con diferentes puntos de vista políticos y sistemas sociales, tienen voz y voto en este proceso.

- Las Naciones Unidas han aprobado la histórica Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y más de 80 tratados de derechos humanos que contribuyen a amparar y promover derechos concretos.
- Las misiones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas son un instrumento esencial para la paz. Actualmente, unos 37.400 efectivos civiles y militares de las Naciones Unidas, aportados por 89 países, prestan servicio en 15 operaciones de mantenimiento de la paz en todo el mundo.
- Las convenciones de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente han

¹³⁰ Hasta el mes de enero del 2001. recopilada de la página de las Naciones Unidas.

contribuido a reducir la lluvia ácida en Europa y en América del Norte, a disminuir la contaminación marina en todo el mundo y a eliminar gradualmente la producción de gases que destruyen la capa de ozono de la Tierra.

- Las Naciones Unidas y sus organismos, incluidos el Banco Mundial y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), son el principal instrumento para fomentar el desarrollo de los países más pobres y cada año prestan asistencia por valor de más de 30.000 millones de dólares de los Estados Unidos.

- Gracias a las Naciones Unidas, en los últimos cinco decenios el Derecho Internacional ha evolucionado más que nunca.

- Un programa conjunto del UNICEF y de la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha inmunizado al 80% de los niños del mundo contra seis enfermedades mortíferas, salvando la vida de más de 2 millones de niños por año.

- El Programa Mundial de Alimentos distribuye anualmente alrededor de un tercio de la ayuda alimentaria mundial.

- El tráfico aéreo en todo el mundo es más seguro gracias a las normas y reglamentaciones convenidas por conducto de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI).

- Los llamamientos de las Naciones Unidas recaudan más de 1.000 millones de dólares por año para la asistencia de emergencia a las víctimas de la guerra y de los desastres naturales.

- Gracias a la campaña mundial coordinada de la OMS se ha erradicado la viruela en todo el mundo. Otra campaña de la OMS ha eliminado la poliomielitis en América, y su objetivo es erradicarla en todo el mundo para el fin del año 2005.

- Los organismos de las Naciones Unidas contribuyen a ayudar y proteger a más de 25 millones de refugiados y personas desplazadas en todo el mundo.

- Los gastos del sistema de las Naciones Unidas en actividades operacionales para el desarrollo —en su mayor parte destinados a programas de índole económica, social y humanitaria para ayudar a los países más pobres del mundo— ascienden aproximadamente a 4.000 millones de dólares por año (sin incluir el Banco Mundial y

el Fondo Monetario Internacional). Esa suma corresponde al 0.2% de los gastos militares mundiales.

Las ideas que éstos formularon, tras haber sido puestas a prueba en la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores, fundada en Basilea en 1901, se incorporaron en HYPERLINK la Constitución de la organización internacional del Trabajo, adoptada por la Conferencia de la Paz en abril de 1919, y cada uno de los Estados Miembros envió dos representantes gubernamentales, uno de las organizaciones de empleadores y otro de las organizaciones de trabajadores. Se aprobaron durante dicha reunión los seis primeros convenios internacionales del trabajo, que se referían a las horas de trabajo en la industria, al desempleo, a la protección de la maternidad, al trabajo nocturno de las mujeres y a la edad mínima y al trabajo nocturno de los menores en la industria.

Las Naciones Unidas tienen seis órganos principales. Cinco de ellos, la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria y la Secretaría, se encuentran en la Sede de Nueva York. El sexto, la Corte Internacional de Justicia, está en La Haya (Países Bajos).

La Asamblea General

Los Estados Miembros de las Naciones Unidas están representados en la Asamblea General, una especie de parlamento de naciones que se reúne para examinar los problemas más apremiantes del mundo. Cada uno de los Estados Miembros tiene un voto. Las decisiones sobre "cuestiones importantes", como la paz y la seguridad internacionales, la admisión de nuevos miembros o el presupuesto de las Naciones Unidas y el presupuesto para las operaciones de mantenimiento de la paz, se adoptan por una mayoría de dos tercios. Otras cuestiones se deciden mediante mayoría simple.

El Consejo de Seguridad

La Carta de las Naciones Unidas asigna la responsabilidad primordial en la tarea de mantener la paz y la seguridad internacionales al Consejo de Seguridad, que puede reunirse en cualquier momento, de día o de noche, siempre que la paz se vea amenazada. Con arreglo a lo dispuesto en la Carta, todos los Estados Miembros están obligados a acatar las decisiones del Consejo.

El Consejo Económico y Social

Bajo la jurisdicción de la Asamblea General, el Consejo Económico y Social coordina la labor económica y social de las Naciones Unidas y del sistema de las Naciones Unidas. En su calidad de foro central para examinar las cuestiones internacionales de carácter económico y social y formular recomendaciones normativas, el Consejo Económico y Social desempeñan una función fundamental en la tarea de fomentar la cooperación internacional para el desarrollo. El Consejo también realiza consultas con organizaciones no gubernamentales, y de ese modo mantiene un vínculo vital entre las Naciones Unidas y la sociedad civil.

El Consejo de Administración Fiduciaria

El Consejo de Administración Fiduciaria se estableció para brindar supervisión internacional a 11 Territorios en fideicomiso administrados por siete Estados Miembros y garantizar que se tomaran las medidas apropiadas para preparar a esos Territorios para la autonomía o la independencia.

La Corte Internacional de Justicia

La Corte Internacional de Justicia, también conocida como la Corte Mundial, es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas. Integrada por 15 magistrados elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, la Corte dirime controversias entre los países. La participación de los Estados en un proceso es voluntaria, pero si un Estado acepta participar, queda obligado a acatar la decisión de la Corte. La Corte también proporciona opiniones consultivas a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad a solicitud de éstos.

La Secretaría

La Secretaría lleva a cabo la labor sustantiva y administrativa de las Naciones Unidas con arreglo a la dirección de la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y los demás órganos-

El sistema de las Naciones Unidas

El Fondo Monetario Internacional, el grupo del Banco Mundial y otras 12 organizaciones independientes conocidas como "organismos especializados" están vinculados a las Naciones Unidas mediante acuerdos de cooperación- Estos organismos, entre los que figuran la Organización Mundial de la Salud y la Organización de Aviación Civil Internacional, son órganos autónomos creados mediante acuerdos intergubernamentales y tienen responsabilidades de amplio alcance a nivel internacional en las esferas económica, social, cultural, educacional, de salud y esferas conexas. Algunos de ellos como la Organización Internacional del Trabajo y la Unión Postal Universal, son más antiguos que las propias Naciones Unidas.

Además, varias oficinas, programas y fondos de las Naciones Unidas, como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) o el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), trabajan con miras a mejorar las condiciones económicas y sociales de los pueblos de todo el mundo. Estos órganos presentan informes a la Asamblea General o al Consejo Económico y Social.

Todas estas organizaciones cuentan con sus propios órganos rectores, presupuestos y secretarías. Junto con las Naciones Unidas, se conocen como el sistema de las Naciones Unidas, y proporcionan un programa de acción cada vez más coordinado sin dejar de ser diverso.

Derechos humanos

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, que la Asamblea General proclamó en 1948, se establecen los derechos y las libertades fundamentales para todos, entre ellos el derecho a la vida, la libertad y la nacionalidad, a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, a trabajar, a recibir educación y a participar en el gobierno.

La erradicación de la pobreza, uno de los principales objetivos de las Naciones Unidas, es un elemento esencial para el goce del derecho al desarrollo.

Derecho internacional

En la Carta de las Naciones Unidas se dispone expresamente que las Naciones Unidas han de impulsar el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación. Las convenciones, tratados y normas emanados de esa labor han proporcionado un marco para la promoción de la paz y la seguridad internacionales y

el desarrollo económico y social. Los Estados que ratifican esas convenciones quedan vinculados jurídicamente en virtud de ellas.

La Comisión de Derecho Internacional prepara proyectos relacionados con el Derecho Internacional que pueden ser incorporados a las convenciones y ratificados por los Estados. Algunas de esas convenciones forman la base de las normas que rigen las relaciones entre los Estados, entre ellas la convención sobre relaciones diplomáticas o la convención sobre el uso de los cursos de agua internacionales entre otros aspectos de relevancia

LOS ORGANISMOS ESPECIALIZADOS

Organizaciones autónomas vinculadas a las Naciones Unidas mediante acuerdos especiales:

OIT Organización Internacional del Trabajo

Formula políticas y programas para mejorar las condiciones de trabajo y las oportunidades de empleo y establece normas de trabajo aplicadas en todo el mundo.

FAO Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación

Colabora en el mejoramiento de la productividad agrícola, la seguridad alimentaria y las condiciones de vida de las poblaciones rurales.

UNESCO Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

Promueve la educación para todos, el desarrollo cultural, la protección del patrimonio natural y cultural del mundo, la cooperación científica internacional, la libertad de prensa y las comunicaciones.

OMS Organización Mundial de la Salud

Coordina programas encaminados a solucionar problemas sanitarios y a lograr los más altos niveles de salud posibles para todos los pueblos. Entre otras cosas, se ocupa de la inmunización, la educación sanitaria y el suministro de medicamentos esenciales.

Grupo del Banco Mundial

Proporciona préstamos y asistencia técnica a los países en desarrollo para reducir la pobreza y promover el crecimiento económico sostenible.

FMI Fondo Monetario Internacional

Facilita la cooperación monetaria internacional y la estabilidad financiera y sirve de foro permanente para la celebración de consultas, el asesoramiento y la asistencia sobre cuestiones financieras.

OACI Organización de Aviación Civil Internacional

Establece las normas internacionales necesarias para la seguridad y la eficiencia del transporte aéreo y actúa de coordinadora de la cooperación internacional en todas las esferas de la aviación civil.

UPU Unión Postal Universal

Establece normas internacionales para los servicios postales, proporciona asistencia técnica y promueve la cooperación en asuntos postales.

UIT Unión Internacional de Telecomunicaciones

Promueve la cooperación internacional para el mejoramiento de las telecomunicaciones de todo tipo, coordina el uso de frecuencias de radio y televisión, promueve medidas de seguridad y realiza investigaciones.

OMM Organización Meteorológica Mundial

Promueve la investigación científica sobre la atmósfera y el cambio climático y facilita el intercambio mundial de datos meteorológicos.

OMI Organización Marítima Internacional

Promueve el mejoramiento de los procedimientos navieros internacionales y de las normas de seguridad marítima y la reducción de la contaminación marina causada por barcos.

OMPI Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Promueve la protección internacional de la propiedad intelectual y fomenta la cooperación en materia de derechos de autor, marcas comerciales, diseños industriales y patentes.

FIDA Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola

Moviliza recursos financieros para contribuir al aumento de la producción de alimentos y de los niveles de nutrición entre los pobres de los países en desarrollo.

ONUDI Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial

Promueve el adelanto industrial de los países en desarrollo mediante asistencia técnica, servicios de asesoramiento y capacitación.

OIEA Organismo Internacional de Energía Atómica

Organización intergubernamental autónoma bajo la égida de las Naciones Unidas, trabaja en pro de los usos seguros y pacíficos de la energía atómica.

No obstante lo antes señalado, lo que se refirió por fines didácticos y como un esquema generalizado de la Organización de las Naciones Unidas, es importante para el tema de la presente tesis pero reviste mayor importancia para los efectos de la misma, la Organización Internacional del Trabajo, por lo que en el punto 4.3 se detallará desde su origen hasta su estructura actual.

Para los efectos del presente tema cabe señalar que la O.N.U., así como la O.I.T., no constituyen un gobierno y no legislan, sin embargo si proporciona los medios necesarios que contribuyen a la solución de conflictos internacionales, que se deriven entre los estados, o bien en el caso particular la O.I.T., como organismos especializado, cuya función o finalidad deviene de lo establecido en el tratado de Versalles cuyo espíritu es la justicia social y en general las condiciones generalmente aceptadas para el individuo en su proyección como ser social dentro de su ámbito laboral, por lo que dicho organismo a través de

sus órganos componentes contribuyen a orientarse a través de programas, conferencias, recomendaciones y aún el análisis de los convenios suscritos por los estados miembros, pretende establecer lineamientos aceptados en general que contribuyen al equilibrio entre los empleadores y quienes prestan el servicio, medios de producción y la dignidad humana.

4.3 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

EVOLUCIÓN Y ESTADO ACTUAL

"Como ya se explicara la Organización Internacional del Trabajo fue creada en 1919, al término de la Primera Guerra Mundial, cuando se reunió la Conferencia de la Paz, primero en París y luego en Versalles"¹³¹

Su fundación respondía, en primer lugar, a una preocupación humanitaria. La situación de los trabajadores, a los que se explotaba sin consideración alguna por su salud, su vida familiar y su progreso profesional y social, resultaba cada vez menos aceptable. Esta preocupación queda claramente reflejada en el Preámbulo de la Constitución de la OIT, en el que se afirma que "existen condiciones de trabajo que entrañan ... injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos".

También se basó en motivaciones de carácter político. De no mejorarse la situación de los trabajadores, cuyo número crecía constantemente a causa del proceso de industrialización, éstos acabarían por originar conflictos sociales, que podrían desembocar incluso en una revolución. El Preámbulo señala que el descontento causado por la injusticia "constituye una amenaza para la paz y armonía

¹³¹ Salvo que se cite alguna obra, la información que se esquematiza en el punto 4.3 fue obtenida de la página de la O.I.T. <http://www.ilo.org/public/spanish/about/iloconst.htm#anexo>".

universales".

La primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, que en adelante tendría una periodicidad anual, se celebró a partir del 29 de octubre de 1919 en Washington,

La Organización Internacional del Trabajo fue creada de acuerdo con las disposiciones del Tratado de Versalles contenidas en la parte XIII, artículos 387 a 427, en el preámbulo correspondiente a esa parte se manifiesta que las Altas Partes Contratantes consideran que:

La paz universal sólo puede basarse en la justicia social. La injusticia social priva en una gran cantidad de países, poniendo en peligro la paz.

Las naciones retardatarias en el terreno social constituyen un obstáculo a los esfuerzos de otros países para mejorar la situación de los trabajadores.

Por eso deciden crear una "organización permanente encargada de laborar por la realización del programa expuesto en el preámbulo".

Todos los miembros de la Sociedad de Naciones debían ser miembros de la Organización Internacional del Trabajo; respecto a los que no formaban parte de la Sociedad, nada se oponía a que entraran en la Organización, como ocurrió con Estados Unidos, que pidió y obtuvo su admisión, o con Japón y Brasil, que permanecieron en ella tras de haber abandonado la Sociedad.

El artículo 388 del Tratado de Versalles designaba como órganos principales de la Organización:

La Conferencia general, formada por representantes de todos los países

miembros;

La Oficina Internacional del Trabajo, con sede en Ginebra, que desempeñaría las funciones de Secretaria;

Un Consejo de Administración, cuerpo de carácter más limitado que la Conferencia.

Un rasgo sumamente interesante de esta Organización era que, excepto en la Oficina Internacional, órgano eminentemente técnico-burocrático, en sus órganos la representación se dividía en dos:

Las funciones principales de este organismo eran elaborar convenciones y recomendaciones en materia laboral y social y controlar la aplicación que los países miembros hicieran de las convenciones concluidas bajo los auspicios de la Organización Internacional del Trabajo y que ellos hubieran ratificado.

Se llegaron a adoptar, en el seno de la Conferencia general, más de 60 proyectos de convenciones.

Dado que la Organización Internacional del Trabajo sobrevivió al desastre de la segunda Guerra Mundial, pasó a ser un organismo especializado de la Organización de Naciones Unidas.

La OIT se estableció en Ginebra en el verano de 1920. Pronto, el celo que guió a la Organización en sus primeros años fue atenuándose. Algunos gobiernos opinaban que el número de convenios era excesivo, que las publicaciones eran demasiado críticas y que el presupuesto era muy elevado. En consecuencia, era necesario proceder a una reducción global. Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia declaró, a instancias del Gobierno de Francia, que la reglamentación

internacional de las condiciones de trabajo del sector agrícola se encontraba asimismo dentro del ámbito de acción de la OIT.

En 1926 se introdujo una innovación importante: la Conferencia Internacional del Trabajo creó un mecanismo para supervisar la aplicación de sus normas, mecanismo que aún existe en nuestros días. La Conferencia creó una Comisión de Expertos, compuesta por juristas independientes y cuya misión consistía en examinar las memorias sometidas por los gobiernos y presentar cada año su propio informe a la Conferencia.

En 1944, se reunió en Filadelfia la XXVI Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en la que se adoptó la llamada Declaración de Filadelfia, que precisaba las finalidades de la Organización y que sería, en 1946, incluida, por vía de apéndice, en la constitución de la Organización.

Finalmente, en 1946 la XXIX Conferencia General, reunida en Montreal, a donde se habían trasladado durante la guerra la mayor parte de los servicios de la Oficina Internacional del Trabajo, adoptó ciertas enmiendas a la constitución de la Organización Internacional del Trabajo que significaban la ruptura con la Sociedad de Naciones y su transformación en organismo especializado de la Organización de Naciones Unidas, la nueva constitución enmendada entró en vigor el día 20 de abril de 1948, una vez recibidas las necesarias ratificaciones.

A diferencia de otros organismos especializados, en que los propósitos de la Organización aparecen incorporados en el articulado del tratado constitutivo, en el caso de la Organización Internacional del Trabajo aparecen en el apéndice y que contiene la Declaración de Filadelfia aprobada el 10 de mayo de 1944.

Claro que ya en el preámbulo de la Constitución se incluye lo que podría considerarse como declaración de principios y de los propósitos que la Organización

persigue. Allí, en efecto, se afirma la necesidad de mejorar las condiciones de trabajo, en los diversos países del mundo, señalando además que para que esta mejora de las condiciones de trabajo sea posible, es necesario que en todos los países el progreso sea más o menos paralelo. Las razones de ello son perfectamente claras, fundamentalmente de carácter económico: un país que se negara a mejorar las condiciones de sus obreros estaría en la posibilidad de ejercer una competencia desleal con otros países que hubieran consentido en cargas mayores a su economía, como resultado de haber concedido a sus obreros salarios más altos y más y mejores servicios.

Desde luego que una gran parte de los países miembros violan permanentemente la Declaración e incluso la Constitución misma, sin que los demás miembros de la Organización se preocupen demasiado.

La Declaración comprende cinco partes:

Una afirmación de principios fundamentales que es al mismo tiempo una auténtica declaración de derechos políticos:

- El trabajo no es una mercancía.
- La libertad de expresión y de asociación como esencial para el progreso.
- La prosperidad debe ser general para todos los sectores.
- Necesidad de actuación conjunta, en pie de igualdad, de los representantes laborales, patronales y gubernamentales.
- Proyección internacional de las cuestiones laborales: la política nacional e internacional de los países debe subordinarse al logro de la justicia social.
- Política laboral. La Organización Internacional del Trabajo debe promover la adopción nacional de medidas tendientes a lograr:
 - El pleno empleo.

- La formación profesional.
- Salario mínimo.
- El reconocimiento al derecho de negociación colectiva de los contratos de trabajo.
- La ampliación de la seguridad social.

El cumplimiento efectivo de los objetivos que se ha fijado la OIT está supeditado al desarrollo económico de los países, por lo que la Organización debe prestarles su colaboración para promover el desarrollo económico.

Los principios de la Declaración son válidos para todos los pueblos, pero las modalidades de aplicación pueden ser distintas en los diversos países.

Esos son, a grandes rasgos, los principios contenidos en la Declaración de Filadelfia, cuya aplicación fue objeto de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

“Los Estados Unidos se reincorporaron en la Organización al iniciarse la administración del Presidente Reagan. Durante este periodo, la OIT continuó resueltamente con su labor en defensa de los derechos humanos. De este modo, la OIT desempeñó un papel principal en la lucha por librar a Polonia de la dictadura, al apoyar con todas sus fuerzas la legalización del Sindicato Solidaridad según lo dispuesto en el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), ratificado por Polonia en 1957.”¹³²

En 1960, la OIT creó en su sede de Ginebra el Instituto Internacional de Estudios Laborales y, más tarde, en 1965, el Centro Internacional de

¹³² Saenz de Santa María, Andrés. “la aplicación provisional de los Tratados Internacionales”; Revista Española de Derecho Internacional: Vol. XXXIV. N.º.1, 1982, pp.72-73.

Perfeccionamiento Profesional y Técnico, con sede en Turín. Por último, en 1969, la OIT recibió el Premio Nobel de la Paz, al conmemorar su 50 aniversario.

La OIT realiza su labor a través de tres órganos principales, todos los cuales se atienen a la característica singular de la Organización: su estructura tripartita (dado que en ella participan gobiernos, empleadores y trabajadores).

1. Conferencia Internacional del Trabajo

Los Estados Miembros de la OIT participan en la reunión anual de la Conferencia Internacional, celebrada en Ginebra. Cada Estado Miembro está representado por dos delegados del gobierno, un delegado de los empleadores y un delegado de los trabajadores. Los delegados están acompañados de consejeros técnicos.

Los delegados de los empleadores y de los trabajadores pueden opinar y votar de acuerdo con las instrucciones recibidas de sus organizaciones. En ocasiones, su voto difiere e incluso puede oponerse al de los representantes de sus gobiernos.

La Conferencia tiene una función muy importante. Establece y adopta el texto de las normas internacionales del trabajo. Sirve de foro en donde se debaten cuestiones sociales y laborales de importancia para todo el mundo. La Conferencia aprueba también el presupuesto de la Organización y elige al Consejo de Administración de la OIT.

Son varias las funciones de la Conferencia, a menudo comparada con un parlamento mundial del trabajo.

En primer lugar está la de preparar (en Comisión) y adoptar (en Plenaria) normas internacionales del trabajo en forma de convenios y recomendaciones.

Constituye asimismo la Conferencia un foro en el que se debaten, a veces apasionadamente, cuestiones sociales y laborales que revisten importancia para el mundo entero. Al propio tiempo que se abordan los diversos aspectos de la evolución social, los delegados centran sus intervenciones en la cuestión tratada en la memoria que el Director General de la OIT presenta a la Conferencia. He aquí algunos temas recientes: El seguro social y la protección social (1993), Preservar los valores, promover el cambio: La justicia social en una economía que se mundializa (1994), Promover el empleo (1995), y La actividad normativa de la OIT en la era de la mundialización (1997).

La Conferencia también adopta resoluciones que contribuyen a orientar la política general de la OIT y a trazar el camino de sus actividades futuras.

Cada dos años la Conferencia aprueba el programa de trabajo y el presupuesto bienales de la Organización, cuya financiación está a cargo de los Estados Miembros.

2. El Consejo de Administración

Es el órgano ejecutivo de la OIT y se reúne tres veces por año en Ginebra. Adopta decisiones acerca de la política de la OIT y establece el programa y el presupuesto que, a continuación, presenta a la Conferencia para su adopción. También elige al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Está integrado por 28 miembros gubernamentales, 14 miembros empleadores y 14 miembros trabajadores. Los diez Estados de mayor importancia industrial están representados con carácter permanente, mientras que los otros miembros son elegidos por la Conferencia cada tres años entre los representantes de los demás países miembros, habida cuenta de la distribución geográfica. Los empleadores y los trabajadores eligen sus propios representantes independientemente unos de otros.

3. La Oficina Internacional del Trabajo

Es la secretaría permanente de la Organización Internacional del Trabajo y tiene la responsabilidad primordial de las actividades que prepara con la supervisión del Consejo de Administración y la dirección del Director General, elegido por un período renovable de cinco años. La Oficina cuenta con unos 1900 funcionarios de más de cien nacionalidades en su sede de Ginebra y en cuarenta oficinas repartidas en todo el mundo. Además, en virtud del programa de cooperación técnica, unos 600 expertos llevan a cabo misiones en todas las regiones del mundo.

Se establece como anexo número 1 el Organigrama de la OIT, actualizado al año 2001:

4.4 LOS CONVENIOS Y RECOMENDACIONES INTERNACIONALES MÁS RECIENTES.

Las normas de la OIT revisten la forma de convenios o recomendaciones.

"Los primeros son tratados internacionales sujetos a la ratificación de los Estados Miembros de la organización. Las recomendaciones no son instrumentos vinculantes habitualmente versan sobre los mismos temas que los convenios y recogen directrices que pueden orientar la política y la acción nacionales. Se entiende que unos y otras incidan concretamente en las condiciones y las prácticas de trabajo de todos los países del mundo".¹³³

La Conferencia Internacional del Trabajo, que se reúne una vez por año, y otros órganos de la OIT, a menudo adoptan documentos menos formales que los

¹³³ Salvo que se cite alguna fuente diversa. lo señalado para el punto 4.4 fue obtenido de la página de la OIT. <http://www.ilo.org/public/spanish/about/iloconst.html#anexo>.

convenios y las recomendaciones. Puede tratarse de códigos de conducta, resoluciones y declaraciones.

Por lo general, se entiende que estos documentos surtan un efecto normativo pero no se considera que formen parte del sistema de normas internacionales del trabajo de la OIT.

Hay una serie de ejemplos importantes de los mismos.

Más información sobre normas "menos formales"

Más información sobre la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento

Ordenación-

La organización ha adoptado más de 180 convenios y de 185 recomendaciones sobre una amplia gama de temas.

El Consejo de Administración de la oficina decidió que ocho convenios debían considerarse fundamentales para los derechos de quienes trabajan, y ser ratificados y aplicados por todos los Estados Miembros de la organización. De ahí que se los denomine Convenios fundamentales de la OIT.

Otros cuatro convenios sobre asuntos de capital importancia para las instituciones y la política del trabajo se consideran convenios prioritarios. El resto de los instrumentos que abarcan una amplia gama de temas se han clasificado en unas 12 categorías de convenios y recomendaciones.

Peculiaridades

La Constitución de la OIT estipula que al elaborar normas internacionales del

trabajo se "deberá tener en cuenta aquellos países donde el clima, el desarrollo incompleto de la organización industrial u otras circunstancias particulares hagan esencialmente diferentes las condiciones de trabajo". Ahora bien, el hecho de que también disponga que, de todos modos, se han de establecer normas de aplicación general ha conferido una serie de peculiaridades al sistema de normas internacionales de la OIT.

Las organizaciones internacionales, tanto gubernamentales como no gubernamentales, están representadas por observadores. En la reunión de 1997 asistieron a la Conferencia unos 2000 delegados y consejeros técnicos procedentes de 158 Estados Miembros de la OIT.

Desde su creación la OIT ha logrado que se firmen: 191 Convenios los cuales se designan con la letra C y el número correspondiente y 192 Recomendaciones, las cuales han contribuido a fortalecer la seguridad de los trabajadores como a disminuir las condiciones inhumanas del trabajo.

En este apartado solo se presentan aquellas firmadas durante la década de los años 1990-2000, con la notable excepción del Convenio C 87 que trata sobre el derecho de asociación y sindicalización de 1948, toda vez que su contenido tiene una íntima relación con el derecho colectivo del trabajo, aspecto que será analizado en el capítulo V de esta tesis.

Los tratados o convenios y recomendaciones seleccionados y que se insertan como anexos son:

C 87 Convenio sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948.

C 182 Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999

C 183 Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000

R 184 Recomendación sobre el trabajo a domicilio, 1996

R 188 Recomendación sobre agencias de empleo privadas, 1997

R 189 Recomendación sobre creación de empleos en la pequeña y mediana empresa, 1998

R 190 Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999

R 191 Recomendación sobre la protección de la maternidad, 2000.

Con relación a lo anterior a efecto de realizar una comprensión de los convenios enunciados, así como de las recomendaciones, se realizará un resumen muy breve, de los mismos, ya que se insertan como anexos al concluir los capítulos respectivos:

RECOMENDACION SOBRE LA PROTECCION DE LA MATERNIDAD

Derivada del convenio sobre la protección de la maternidad, que es complementaria del mismo, cuyo objeto es encaminado a establecer medidas generales de protección a la maternidad, como lo es; extender la duración de la licencia de maternidad a 18 semanas por lo menos, extenderla en caso de nacimientos múltiples, libertad de elección para la futura madre, de la licencia, ya sea antes, o después del pacto, elevar el monto de las ganancias respecto de aquellas que se toman en cuenta para calcular prestaciones, en general recibir una asistencia médica amplia. En relación al centro de trabajo adoptar medidas que coadyuven a la eliminación de riesgos, no obligar un trabajo penoso, levantar, cargar, empujar o tirar cargas manualmente, no exposición a agentes biológicos, químicos que sean peligrosos para las funciones reproductivas, en este orden, respecto al período de lactancia, se preve medidas necesarias a efecto de que no se interrumpa la misma con las condiciones de higiene adecuadas. Entre otras de manera substancias, constituyen los elementos que establece la recomendación en comento, designada R191, 2000, mismas que son superiores aquellas establecidas

por nuestra legislación, y en la práctica común en cualquier ámbito laboral en que presta servicios la mujer embarazada.

RECOMENDACION SOBRE LAS PEORES FORMAS DE TRABAJO INFANTIL

Derivado del convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, que lo complementa; cuyo objetivo es establecer programas de acción, a fin de identificar y denunciar las peores formas de trabajo infantil, impedir la ocupación de niños y Protegerles contra las represalias, garantizar su rehabilitación, atender sus necesidades educativas físicas y psicológicas. Una vez determinado y localizado el lugar en donde se practica tales formas de trabajo, de acuerdo a su gravedad, deberán tomarse en cuenta si existen abusos de orden físico, psicológico o sexual, en que ambiente son realizados tales trabajo y si se emplean herramientas o medios peligrosos o en un medio insalubre. En tales condiciones se recomienda por parte de los miembros de la O.I.T., a través de los órganos respectivos en conjunción con las Autoridades a quien corresponda tales facultades, del estado miembro, recopilar y mantener actualizados datos estadísticos diversos, con información amplia y detallada para establecer la prioridad de las acciones a seguir, como resultado de los puntos antes mencionados, en tal virtud de propone establecer mecanismos de orden nacional dedicados a la vigilancia y aplicación de las mencionadas circunstancias y derivado de ello la urgencia de la aplicación de medidas, haciendo partícipes a las diversas organizaciones que existan, desde luego deberá mediar la Cooperación y asistencia Internacional, en cuanto a programas, recursos, asistencia jurídica, técnica, informática, económica y Social, circunstancias éstas que tampoco son previstas de manera pormenorizada por nuestra legislación actual, de lo que deriva que en la práctica de la vida laboral, se incurra de manera constante, permanente y en diversas ocasiones pasan desapercibidas para las Autoridades

y aún para los particulares o en el extremo aún siendo evidentes se omite la realización de acciones tendientes a su prevención o erradicación.

CONVENIO SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL Y LA PROTECCION DEL DERECHO DE SINDICACION.

Como se refirió en el capítulo 4, punto 4.2 la Suprema Corte de Justicia emitió criterio sustentado en el argumento derivado de nuestra legislación y de la propia Constitución que nos rige, en el sentido de que resulta limitativo y coarta la libertad de asociación a los trabajadores, en tal virtud y tomando en cuenta el convenio número 87 sobre la libertad sindical, y las diversas recomendaciones (Buscar No. de recomendación), emitidas por la O.I.T., se extingue la referida limitación reconociendo como protección a los trabajadores, la libertad sindical y como consecuencia promover la negociación colectiva mediante el diálogo social como elementos necesarios en las relaciones laborales, suma decir, que es resultado de la trayectorias, análisis e influencia de los convenios; "sobre el servicio del empleo, 1948; sobre trabajo forzoso 1930; sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación 1948; sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva 1948; sobre la discriminación (empleo y ocupación) 1958; sobre la política del empleo 1964; sobre la edad mínima 1973; sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo 1988; reclutamiento y colocación de los trabajadores migrantes (revisado) 1949; sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias) 1975".

La circunstancia señalada con anterioridad resulta del análisis y observancia de los convenios suscritos por México y las diversas recomendaciones emitidas por la O.I.T., que muestran la deficiencia de nuestro ordenamiento legal, que ha sido superado por el contenido de los referidos convenios, en consecuencia es

necesarios tomar en cuenta la necesidad de reformar la legislación respectiva, en su caso tomar en cuenta los convenios suscritos por México, cuya aplicabilidad se actualiza en una relación de trabajo, en la especie porque contienen disposiciones proteccionistas para el trabajador, mismas que no son contempladas en la legislación y que de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados Internacionales (convenios) en cuanto a su jerarquía obligatoriedad y observancia deben ser cumplimentados cabalmente, en consecuencia de no ser viable la reforma integral a la Ley secundaria y de la materia, deberá crearse las medidas pertinentes para actualizar la aplicabilidad de tales ordenamientos por ser México suscriptor de los mismos, y como consecuencia coobligado a su observancia.

RECOMENDACION SOBRE LA CREACION DE EMPLEOS EN LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS.

Denominada con el número R189 derivada del análisis sobre políticas de empleo en una economía mundializada, cuyo objeto substancial se establece después del análisis e influencia de los convenios; "sobre el servicio del empleo, 1948; sobre trabajo forzoso 1930; sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación 1948; sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva 1948; sobre la discriminación (empleo y ocupación) 1958; sobre la política del empleo 1964; sobre la edad mínima 1973; sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo 1988; reclutamiento y colocación de los trabajadores migrantes (revisado) 1949; sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias) 1975". Una vez observados los convenios citados con antelación, se adoptó diversas proposiciones relativas a las condiciones generales para fomentar la creación de empleo, atendiendo a criterios apropiados, tomando en cuenta condiciones sociales y económicas nacionales, por lo que los miembros de O.I.T., proponen ajustarse de forma

adecuada a las condiciones y Practicas nacionales que fomenten; promoción de empleo, aumento de ahorro, inversiones nacionales, desarrollo nacional y local equilibrado, observando el marco jurídico y político que permita una estabilidad social, promueva la productividad y la generación de mercados y nuevas tecnologías y en general formulación de políticas, medidas y prácticas que promuevan el desarrollo del individuo en su medio laboral.

Para la realización de los objetivos plasmados en la recomendación señalada de manera sucinta y breve, de acuerdo con la O.I.T., media una cooperación Internacional a través de intercambio de información, experiencias, ideas, material didáctico, metodologías, investigaciones e infinidad de datos que fomentan mecanismos de intercambio entre las naciones y en particular tratándose de México, que hoy día presenta tasas de desempleo elevadas.

Además de la suscripción de convenios o tratados internacionales, las normas de O.I.T., revisten también la forma de recomendaciones, que a diferencia de los convenios no constituyen instrumentos vinculantes ni sujetos a la ratificación de los estados miembros, sino que éstas recogen directrices, o bien, establecen propuestas que tienden a orientar, contemplar o complementar los convenios ya suscritos por los estados miembros, esto es, que se emiten estableciendo esquemas viables para la debida observancia de los convenios en comento, por lo tanto las mismas aunque no tengan el carácter obligatorio como en el caso de los convenios, es viable que sean tomadas en cuenta por los estados miembros, a efecto de aplicar de manera plena los convenios que se hayan suscrito, por supuesto en tratándose en los temas que nos ocupa.

De manera global se estableció un breve resumen o puntualización de los aspectos más importantes que establecen en las recomendaciones y convenios enumerados en el punto que nos ocupa de los cuales resulta importante destacar

que en su contenido se prevé aspectos pormenorizados del tema al cual se refiere cada uno de los mismos y en la especie se colige que haciendo un análisis comparativo de las condiciones generales de una relación de trabajo, esto es lo previsto por la constitución como norma mínima en su artículo 123 y las disposiciones expresas de la Ley Federal del Trabajo, que fueron precisados en el capítulo 3, 3.2, por lo que se omite de nueva cuenta su citación, por cuestiones de metodología; concluyendo que en efecto contienen los convenios y recomendaciones enlistados; prevenciones superiores a las de los ordenamientos antes aludidos.

De lo anterior surge la interrogante en relación a cómo se deberá dar aplicación o alcance a los citados convenios y a la recomendación, por lo que hace a nuestro país, de manera especial surge el inconveniente para precisar si resulta viable o no la incorporación de los tratados internacionales, a la legislación laboral, o bien, dar el alcance y eficacia jurídica al diverso artículo 6 del propio ordenamiento, el cual constituye el parteaguas, para contemplar a los tratados internacionales como una alternativa ante la omisión o falta de prevención en la Ley Laboral, respecto de alguna cuestión relativa a la relación de trabajo, de ahí que sus efectos traten de establecerse en la presente tesis, en particular me permito señalar:

a) Por un lado resulta absurdo que en nuestro país se dé a la tarea de suscribir y ratificar convenios internacionales que repercuten en las condiciones de la relación de trabajo, cuando no son observados de manera material, en una relación de trabajo, llámese individual, colectiva o especial, por lo que padeciera que su alcance no es tal como para que hoy día revistan singular importancia en nuestro Derecho.

b) Encontrándonos en un aparente estado de Derecho, en el cual la observancia de las normas que rigen su actuar, en especial lo que atañe al tema de

tesis, se debe materializar cabalmente, por ende no constituye letra muerta la serie de ordenamientos y disposiciones señaladas con anterioridad (puntos 4.2 así como 3.2 y 3.3.), y como consecuencia que debe materializarse el alcance de los tratados internacionales con el enfoque que la propia Ley Laboral establece.

c) Partiendo del supuesto en el cual se materializara la aplicación y restricta, de los tratados internacionales, generaría la problemática traducida en que de acuerdo a la Jurisprudencia citada por la que suscribe, en el punto 4.2, tales ordenamientos superarían al contenido de la Ley Secundaria o Federal y ésta última para tales efectos sería irrelevante, en consecuencia se está hablando de la trascendencia, conveniencia o inconveniencia de la observancia de los tratados internacionales y por ende su suscripción.

RECOMENCACION SOBRE EL TRABAJO A DOMICILIO

Tal recomendación, refiere que México como estado miembro de acuerdo con su legislación debe aplicar la política nacional en lo referente al trabajo a domicilio, que se traduzca en proporcionar información sobre el particular , contempla ciertos derechos a tales trabajadores ya que refiere entre otros la libertad de sindicación, fomentar negociación colectiva fijación de salarios a nivel nacional y el derecho a la seguridad y salud en el trabajo; en cuanto a las obligaciones por los empleadores se señala el garantizar que maquinas o instrumentos estén provistos de dispositivos de seguridad , facilitar a domicilio equipo de protección, informar sobre riesgo relacionado con su trabajo, protección de trabajadores en caso de terminación de la relación de trabajo, acceso a crédito de vivienda entre otros.

CAPITULO 5

EL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

Dentro de la Organización Internacional del Trabajo existe un órgano conocido como Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEARC) que se encarga de estudiar y analizar la forma en que los países signantes de los Convenios y Recomendaciones de la OIT, cumplen con las obligaciones adquiridas y contenidas en los textos de estos documentos.

Informa a su vez a los órganos ejecutivos para que en consecuencia, informen sobre el incumplimiento de los compromisos. En este apartado se realiza un estudio sobre los principales problemas que se han derivado y se derivan por la inobservancia del Gobierno mexicano a las Convenciones Y Recomendaciones citadas, en los rubros: Derecho individual, Derecho colectivo y trabajos especiales.

5.1 PRINCIPALES PROBLEMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

Como se explicara se ha dividido este punto en tres ámbitos: el del Derecho Individual del Trabajo, el del Derecho Colectivo del Trabajo y el de los Trabajos Especiales.

5.1.1 DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO.

De acuerdo con la CEACR, en su Observación Individual, en su Publicación del año 2000, se violan los derechos individuales en tanto " existe una prohibición de los

afiliados a sindicatos de dejar de formar parte del sindicato al que se hayan afiliado (artículo 69)."¹³⁴

"La CEACR, en su Observación individual sobre el Convenio núm. 111, Discriminación (empleo y ocupación), 1958, del año 2000. Destaca las informaciones contenidas en la memoria del Gobierno. En sus comentarios anteriores, la Comisión había tomado nota de informaciones sobre una serie de prácticas de empleo discriminatorias respecto de las mujeres, en las empresas de las zonas francas de exportación (maquiladoras). Dichas prácticas consistirían en la imposición de la prueba del embarazo a las mujeres candidatas a un empleo y a otras prácticas discriminatorias como condición para obtener empleo. Había pedido al Gobierno que investigara estos alegatos y, en su caso, que tomara medidas para poner fin a estas prácticas. La Comisión toma nota de la información suministrada por el Gobierno sobre medidas de carácter general, pero observa que la memoria del Gobierno no contiene informaciones sobre medidas concretas adoptadas o previstas para investigar, sancionar o eliminar dichas prácticas, que violan los artículos 133 y 146 de la ley federal del trabajo."¹³⁵

"La Comisión subraya de la declaración del Gobierno, según la cual se acordaron medidas para combatir las alegadas prácticas de empleo discriminatorias contra la mujer en las zonas francas de exportación, en el marco del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN-TLC), y fueron desarrolladas en una consulta ministerial, en noviembre de 1998, en un seminario llevado a cabo en agosto de 1999 sobre "Derechos laborales y la protección de las mujeres trabajadoras en México" y en la Conferencia Trinacional sobre "Los derechos de las mujeres trabajadoras en América del Norte: protección de las mujeres en el lugar de trabajo" en marzo de 1999. Asimismo, la Comisión toma nota que, dentro del plan de

¹³⁴ CEACR; Observación individual sobre el Convenio número 57, Libertad Sindical y la protección del Derecho de sindicación, 1948 México (ratificación 1950) Publicación 2000, observación ii, punto 2.

¹³⁵ CEACR; Observación individual sobre el Convenio número 111, Discriminación (empleo y ocupación), 1958 México (ratificación 1961) Publicación 2000.

acción "Más y mejores empleos para las mujeres en México", se incluye un proyecto piloto dirigido a empresas maquiladoras en el estado de Coahuila y que se tiene programado extender este plan de acción al resto de los estados fronterizos. Estas acciones pueden sin duda contribuir a lograr mayor igualdad entre el hombre y la mujer en el trabajo. El Gobierno indica que, como resultado de reuniones que tuvieron lugar en 1997 con consejeros y representantes del Consejo Nacional de Asociaciones de Maquiladoras y del Consejo Nacional de la Industria Maquiladora, se han realizado 809 inspecciones de trabajo cubriendo a 138.712 mujeres trabajadoras, de las cuales 3.414 estaban en período de gestación y 484 en período de lactancia. La Comisión observa que estos resultados se refieren a mujeres que ya se encontraban en el empleo y no a mujeres en la fase de contratación".¹³⁶

La Comisión observa sin embargo, que las prácticas discriminatorias contra las trabajadoras en las plantas maquiladoras, continúan produciéndose. Por ejemplo, las mujeres deberían, entre otros, entregar muestras de orina y demostrar a la empresa durante el período probatorio que aún tienen su período menstrual. Según las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 27 de julio de 1999 (CCPR/C/79/Add. 109), párrafo 17, continúa habiendo informaciones sobre la práctica de la prueba del embarazo en las maquiladoras y estas alegaciones no han sido objeto de investigaciones; y según el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA/Ser.LV/II.100) de septiembre de 1998, las maquiladoras exigen que las mujeres se sometan a exámenes de embarazo como condición para el empleo y les deniegan el trabajo si resulta positivo. En algunos casos, si una mujer queda embarazada poco después de empezar un trabajo en la maquiladora, puede ser maltratada y forzada a dejar su puesto de trabajo por esa causa (párrafo 633).

¹³⁶ CEACR; Observación individual sobre el Convenio número 57, Libertad Sindical y la protección del Derecho de sindicación, 1948 México (ratificación 1950) Publicación 2000, observación ii, punto 2.

La Comisión reitera que las prácticas enunciadas constituirían discriminación fundada en el sexo en el acceso al empleo y serían a la vez ultrajantes y contrarias a la dignidad humana. Como ya lo señalara en el párrafo 82 (Admisión en el empleo asalariado) de su Estudio especial sobre igualdad en el empleo y la ocupación, 1996, la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de trato garantiza el derecho a que toda candidatura para ocupar un empleo determinado sea considerada en forma equitativa, sin que se ejerza discriminación alguna fundada en motivos enumerados en el Convenio. El procedimiento de contratación reviste suma importancia para que este derecho pueda ejercitarse con eficacia. Asimismo, el párrafo 76 del Estudio general sobre la igualdad en el empleo y la ocupación, 1988, establece que la protección prevista por el Convenio no se limita al tratamiento que se dé a una persona que ya ha sido admitida en un empleo o en una ocupación sino que se extiende expresamente a las posibilidades de admisión en el empleo o en la ocupación.

Sin embargo, la Comisión confía que el Gobierno tomará las medidas apropiadas para investigar y eliminar tales prácticas discriminatorias y poner así su legislación y su práctica en conformidad con el Convenio, las cuales podrían consistir en, por ejemplo, enviar un mensaje claro, a los empleadores y a los trabajadores de que toda acción destinada a someter a las mujeres a la prueba de embarazo obligatoria constituye discriminación fundada en el sexo; tomar medidas destinadas a sancionar a los empleadores que continúen imponiendo las prácticas discriminatorias señaladas; establecer mecanismos ágiles de prevención, denuncia, investigación y reparación en su caso, fortaleciendo a esos efectos a la inspección del trabajo y asociando a los organismos especializados en la promoción y prevención, aplicación y control del principio del Convenio.

De esta forma, la Comisión solicita al Gobierno que la mantenga informada sobre las medidas adoptadas y los logros obtenidos para eliminar tales prácticas discriminatorias.

“En relación con la materia de Seguridad Social la Comisión hace referencia a que como consecuencia de la entrada en vigor, el 1º de julio de 1997, de la nueva Ley del Seguro Social, que abarca todas las ramas aceptadas por México, el sistema de seguridad social ha sido objeto de cambios importantes, en especial en lo que se refiere a las pensiones. A ese respecto, la Comisión también ha considerado la ley de los sistemas de ahorro para el retiro, de 25 de abril de 1996, así como de su reglamento de aplicación. La nueva legislación asocia el sector privado al logro de los objetivos señalados por la seguridad social. A reserva de ciertas disposiciones transitorias, los trabajadores afiliados al Instituto Mexicano del Seguro Social han de ser ahora titulares de una cuenta individual en una sociedad administradora de fondos para el retiro (AFORES) de su elección. Esa cuenta individual se alimenta con las cotizaciones del trabajador, del empleador y del Estado.”¹³⁷

La Comisión recuerda que el nuevo sistema mexicano de seguridad social también ha sido objeto de una comunicación recibida en junio de 1997 de un grupo de organizaciones de trabajadores que estiman que la reforma de la seguridad social es perjudicial para los trabajadores y sus familias y suprime ciertos derechos fundamentales, entre ellos las garantías de protección integral de la salud. Estas organizaciones se refieren asimismo a los riesgos que entraña el nuevo sistema de capitalización individual y de administración privada en materia de pensiones, así como el deterioro de los servicios de salud. El aumento del periodo de calificación que condiciona el derecho al retiro también es objeto de críticas por parte de dichas organizaciones. Estas observaciones se comunicaron al Gobierno en agosto de 1997.

¹³⁷ CEACR; Observación individual sobre el Convenio número 102, seguridad social (norma mínima, 1952 México (ratificación 1961) Publicación 1999.

La Comisión ha examinado la memoria presentada por el Gobierno para el período 1996-1997 en relación con la nueva legislación. Comprueba que esta memoria, que contiene una descripción detallada de las nuevas disposiciones incluidas en la Ley del Seguro Social, no contiene todas las informaciones que se piden, en especial las estadísticas que son necesarias para evaluar plenamente la forma en que la nueva legislación garantiza la aplicación del Convenio en la práctica.

La Comisión toma nota de las informaciones facilitadas por el Gobierno según las cuales el régimen de seguridad social se aplica, en particular, a todas las personas empleadas. Desearía que el Gobierno presente, en su próxima memoria, todas las informaciones estadísticas que se piden en el formulario de memoria, título 1, en relación con el artículo 76, párrafo 1, b), i).

"Por último, la Comisión desearía que el Gobierno facilite en su próxima memoria informaciones detalladas sobre la aplicación de las disposiciones transitorias adoptadas respecto de las personas que estaban ya afiliadas al Instituto Mexicano del Seguro Social antes de que entrara en vigor la nueva ley del seguro social. Se pide asimismo al Gobierno que indique qué medidas ha adoptado para garantizar, de conformidad con el artículo 65, párrafo 10, del Convenio la revaluación de las prestaciones de vejez de invalidez y de sobrevivientes, así como de las que se pagan en caso de accidente del trabajo y enfermedad profesional, y que han sido liquidadas o lo serán de conformidad con el antiguo sistema de repartición, así como que presente las estadísticas que se piden en el formulario de memoria en relación con este artículo del Convenio (título VI)."¹³⁸

¹³⁸ Ibidem.

5.1.2. DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

Respecto a las violaciones al Derecho colectivo del trabajo la CEACR ha detectado las siguientes violaciones:

I. Monopolio sindical impuesto por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y por la Constitución. La Comisión recuerda que desde hace numerosos años sus comentarios se refieren a las siguientes disposiciones de la ley federal de los trabajadores al servicio del Estado y de la Constitución:

"II) La prohibición de que coexistan dos o más sindicatos como tales en el seno de una misma dependencia del Estado (artículos 68, 71, 72 y 73)."¹³⁹

III) La prohibición de reelección dentro de los sindicatos (artículo 75);

IV) La prohibición de que los sindicatos de funcionarios se adhieran a organizaciones sindicales obreras o campesinas (artículo 79);

V) La extensión de las restricciones aplicables a los sindicatos en general, en lo referente a una única Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado (artículo 84), y

"VI) La imposición en la legislación del monopolio sindical de la Federación Nacional de Sindicatos Bancarios (artículo 23 de la ley reglamentaria de la fracción XIII bis del apartado B del artículo 123 de la Constitución)."¹⁴⁰

¹³⁹ CEACR; Observación individual sobre el Convenio número 87, Libertad Sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, México (ratificación 1950) Publicación 2000, punto 1.

¹⁴⁰ CEACR; Observación individual sobre el Convenio número 102, seguridad social (norma mínima, 1952 México (ratificación 1961) Publicación 1999.

Al respecto, la misma Comisión aclara que tiene noticias de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la tesis jurisprudencial núm. 43/1999 de fecha 27 de mayo titulada sindicación única, que prevé que la libertad sindical debe concederse en sus tres aspectos fundamentales: 1) la facultad del trabajador para ingresar a un sindicato o constituir uno nuevo; 2) la posibilidad de no ingresar a un sindicato determinado y la de no afiliarse a sindicato alguno, y 3) la libertad de separación o renuncia de formar parte de la asociación. Además, dicha tesis dispone que el mandamiento de un solo sindicato por dependencia gubernativa viola la garantía social de libre sindicación prevista en el artículo 123, apartado B, fracción X de la Constitución Federal de la República.

A este respecto, aunque la tesis jurisprudencial de la Suprema Corte va en el sentido de las exigencias del Convenio, la Comisión expresa la firme esperanza de que el Gobierno tomará medidas para derogar o modificar las disposiciones legislativas comentadas desde hace numerosos años. La Comisión solicita al Gobierno que le informe en su próxima memoria sobre toda medida adoptada al respecto.

Otra violación: es la prohibición de que los extranjeros formen parte de la directiva de los sindicatos (artículo 372, fracción II de la Ley Federal del Trabajo). La Comisión lamenta nuevamente comprobar que aunque desde hace numerosos años formula comentarios a este respecto, el Gobierno se haya limitado a transmitir los comentarios de la CTM que estima que no existe una contradicción con el Convenio a este respecto. Sin embargo, la Comisión expresa la firme esperanza de que el Gobierno tomará medidas para modificar la disposición comentada, para permitir a los trabajadores extranjeros el acceso a las funciones sindicales, por lo menos tras haber transcurrido un periodo razonable de residencia en el país, o, cuando existan condiciones de reciprocidad, para al menos una determinada proporción de los responsables de una directiva sindical. La comisión solicita al gobierno que le informe en su próxima memoria sobre toda medida adoptada al respecto.

Destaca la Comisión que el derecho de huelga de trabajadores bancarios de la administración pública. Recuerda que desde hace numerosos años se refiere a las restricciones al derecho de huelga de los trabajadores de las instituciones bancarias pertenecientes a la administración pública (artículo 5 de la ley reglamentaria de la fracción XIII bis del apartado B del artículo 123 de la Constitución); y más concretamente a la limitación del ejercicio del derecho de huelga por medio de la violación general y sistemática de los derechos que consagra el apartado B del artículo 123 de la Constitución (artículo 94 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado). A este respecto, la Comisión toma nota de que la CTM informa que los trabajadores al servicio de instituciones bancarias están sujetos al apartado A del artículo 123 de la Constitución ya que la banca comercial se encuentra en manos particulares y por tanto resultaría inaplicable la legislación para la administración pública a dichos trabajadores. La Comisión solicita una vez más al Gobierno que tome medidas para derogar las disposiciones violatorias del Convenio de manera de poner expresamente la legislación en conformidad con la práctica y los principios de la libertad sindical. La Comisión solicita al Gobierno que le informe en su próxima memoria sobre toda medida adoptada al respecto.

Finalmente, respecto al Derecho de huelga de los trabajadores al servicio del Estado. La Comisión recuerda que sus comentarios también se referían a la exigencia para declarar la huelga de las dos terceras partes de los trabajadores de la dependencia pública afectada (artículo 99, fracción II de la ley federal de los trabajadores al servicio del Estado). La Comisión lamenta que el Gobierno no haya comunicado sus observaciones al respecto y, al tiempo que recuerda que esta exigencia es excesiva para los funcionarios públicos que no ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado y que debería ser suficiente la mayoría simple de votos emitidos para declarar la huelga, solicita al Gobierno que tome medidas para modificar la disposición comentada y que le informe en su próxima memoria sobre toda evolución positiva a este respecto

5.1.3 TRABAJOS ESPECIALES

Debe destacarse que para la Organización Internacional del Trabajo el apartado B del artículo 123 Constitucional, representa un régimen de exclusión a la ley, por mantener ciertas normativas que marginan a los servidores públicos de los derechos obtenidos por los trabajadores en general y que la propia OIT ha incluido en sus diversas recomendaciones. Dejando el trabajo burocrático como un trabajo de excepción o especial.

Pocas son las disposiciones de la OIT, en lo que respecta a los trabajos especiales, es decir los que la Ley Federal del Trabajo contempla en su Título Sexto:

Trabajadores de confianza

Trabajadores de los buques

Trabajo de las tripulaciones aeronáuticas

Trabajo ferrocarrilero

Trabajo de autotransportes

Trabajo de maniobras de servicio público en zonas de jurisdicción federal

Trabajadores del campo

Agentes de comercio y otros semejantes

Deportistas profesionales

Trabajadores actores y músicos

Trabajo a domicilio

Trabajadores doméstico Trabajo en hoteles, restaurantes, bares y otros establecimientos análogos

Industria familiar

Trabajo de Médicos residentes en Periodo de adiestramiento en una especialidad

Trabajo en las Universidades e Instituciones de Educación Superior Autónomas por ley.

No obstante debe destacarse que la Organización Internacional del Trabajo en su Sesión 83, de 20 de junio de 1996, acordó promulgar el Convenio C 177, sobre el trabajo a domicilio, con entrada en vigor, el día 20 de abril de 2000, el cual trata del trabajo que algunas personas desarrollan en su propio domicilio, pero por cuenta de un empleador, como las maquiladoras de costura para las empresas de la industria de la confección..

Como es posible observar el principal problema que se presenta en el conflicto de leyes, son las diversas reformas que ha sufrido la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre otras, la inclusión desafortunada del apartado B, que convirtió las relaciones laborales entre el Estado y sus trabajadores en un régimen de excepción.

5.2 ASPECTOS PROCESALES

Motivo de estudio para una tesis aparte, el Derecho Procesal del Trabajo será manejado, en esta, de manera panorámica, con el afán de integrar y hacer posible el objetivo total de la materia tratada.

I. Concepto de Derecho Procesal del Trabajo

Se explica en dos sentidos: como ordenamiento positivo y como ciencia.

- a) Propendiente a resolver los conflictos de trabajo.
- b) Impartir la justicia laboral por el Estado, mediante la aplicación e interpretación de las normas de trabajo.

II. Caracteres del Derecho Procesal del Trabajo

1. Tutelar y promotor de los intereses del trabajo.

- a) Se inspira en el ejercicio de la igualdad por compensación.

2. Unidad y autonomía didáctica y científica.

- a) Amplio respaldo científico en la doctrina, en la legislación y en la jurisprudencia.
- b) Cuerpo hegemónico de normas, principios e instituciones.
- c) Disciplina que estudia y regula la actividad jurisdiccional de los tribunales del trabajo y el proceso laboral.

3. Principios formativos.

- a) Equidistancia entre la dispositividad y la oficiosidad.
- b) Preponderancia de los principios de:
 - Inmediatez. (que tanto se vulnera dentro de nuestro sistema por la burocracia y la barrera documental entre las partes y los juzgadores).
 - Economía procesal. (concentración de las etapas procesales).
 - Oralidad
 - Gratuidad. (Actuaciones sin costo).
 - Informalidad.
 - Publicidad.

4. "Es la disciplina más desarrollada del llamado Derecho procesal social.

Los conflictos de trabajo

1. Concepto:

- A. Lato sensu: controversias en las relaciones de trabajo.
- B. Stricto sensu: controversias entre trabajadores y patrones, entre trabajadores y sólo entre patrones, con motivo del nacimiento, modificación y cumplimiento de las relaciones individuales y colectivas de trabajo.

C. Técnicamente suele manejarse el concepto carneluttiano de litigio explicado como el conflicto de intereses calificado por la pretensión de una parte y la resistencia de la otra."¹⁴¹

2." Clasificación de los conflictos de trabajo por el tipo de intereses en Juego:
Individuales: Aquellos que afectan el interés particular, independientemente del número de participantes. Ej. , el despido.Colectivos: Aquellos que involucran el interés profesional, independientemente del número de participantes. Ej. el de titularidad de un contrato colectivo."¹⁴²

3. Clasificación de los conflictos de trabajo en razón de su naturaleza:
Preponderantemente económicos.
Relativos a las controversias sobre formación, suspensión, modificación o terminación de las condiciones de trabajo.
Pueden ser individuales y colectivos.
Individuales: Ejemplo: nivelación de salario de un trabajador.
Colectivos: Ejemplo: Huelga por revisión del contrato colectivo.

B. Preponderantemente jurídicos:
Relativos a las controversias sobre interpretación y aplicación de las normas y contratos de trabajo.
Pueden ser individuales y colectivos.

4. Clasificación de los conflictos de trabajo por los sujetos:

- A. Obrero-patronales.
- B. Inter-obreros
- C. Interpatronales.

5. Clasificación de los conflictos de trabajo por su relación con el proceso:

¹⁴¹ Santos Azuela, Héctor; *Elementos de Derecho del Trabajo*; Porrúa, México, 1994, p. 359.

¹⁴² *Ibidem*.

- A. Índole conciliatoria.
- B. Procesales ordinarios.
- C. Procesales especiales.
- D. Colectivos de naturaleza económica.
- E. De huelga.
- F. De tercerías y preferencia de créditos.

Respecto a los puntos que abarcan relación individual de trabajo, es importante señalar que después del análisis de las condiciones generales de trabajo que prevé la Ley Laboral en los artículos citados en el capítulo 3, en relación a aquello que de manera generalizada que establece el artículo 123 Constitucional, mismo que también fue citado por la suscrita en el capítulo señalado, en tal sentido es importante destacar que si por un lado el convenio número 87, así como los diversos 182, 183 que en general establecen condiciones superiores a las previstas por la Ley Laboral y la Constitución que nos rige, es imperativo que por disposición por el artículo 6 y 17 de la propia Ley secundaria, y la resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia, abre el parteaguas, dando la posibilidad de la aplicación integral de aquellos tratados o convenios internacionales suscritos por México, esto es a falta de disposición expresa en la Ley Laboral, de lo que se colige que siendo el contenido de los mencionados convenios, superior a las normas protectoras de nuestra Ley Laboral, en tal entendido se sugiere de manera irrestricta la aplicación de los tratados internacionales en aquello que beneficie al trabajador, sin pronunciamiento expreso, atendiendo a lo preceptuado por los citados artículos 6 y 7 y en particular tomando en cuenta que México a través del criterio emitido por la suprema Corte de Justicia, en tal virtud la misma obligatoriedad tienen los tratados internacionales y la Leyes secundarias.

En relación al punto que se toma en el capítulo 5 relativo a los trabajadores al servicio del estado, derivados del apartado "B" del artículo 123 Constitucional, óbice señalar que en materia de tratados internacionales hasta la

fecha México no ha suscrito convenio o tratado alguno, por lo que se actualiza exclusivamente la aplicación del citado artículo, así como la Ley que lo rige, por lo que hace a la relación de trabajo, respecto de la cual los aspectos generales fueron señalados por la suscrita en el capítulo 3.

Por lo que toca al tema de la contratación colectiva que se prevé en el capítulo 5, y en relación a la materia de la presente tesis, enfocada a los efectos de los tratados internacionales en la misma, cabe señalar como cuestión relevante y actual, misma que fue precisada en el capítulo 3 de la tesis que nos ocupa, hoy día la Suprema Corte de Justicia sustento criterio relativo a la libertad Sindical y la protección del derecho de sindicación, misma que desde el punto de vista de la suscrita, encuentra su apoyo, base u origen en el convenio número 87 de 1948 suscrito por México, en tal virtud resulta preciso señalar que no obstante que México en 1948 suscribió el convenio que sucintamente hizo alusión a la libertad sindical y Protección del Derecho de Sindicación, nunca fue tomado en cuenta y hasta hoy día se traduce en el criterio que citó la suscrita en el capítulo 3, de lo que deriva que es importante observar los convenios suscritos por México, ya que en todo caso resulta absurdo la suscripción y participación de nuestro país, y más aún que se actualiza como letra muerta lo preceptuado en los artículos 6 y 17 de la Ley Laboral, porque no se actualiza de ningún modo la aplicación de los tratados internacionales.

En relación al capítulo 5 y en particular el punto que toca en análisis de los trabajos especiales, mismos que en relación a las normas internacionales encuentran en la recomendación R184 de 1996, sobre el trabajo a domicilio, se contienen disposiciones superiores a las establecidas en la Ley Laboral, y en consecuencia para que se dé cumplimiento a los artículos 6 y 17 ya citados, deberá aplicarse de manera irrestricta los convenios que México ha suscrito, por las razones antes indicadas.

Por lo que respecta a los aspectos procesales que de manera sucinta trata la suscrita en el capítulo 5, resulta oportuno señalar que no constituye una práctica común la invocación o aplicación de tratados internacionales, en un escrito de demanda, en el que se reclamen prestaciones derivadas de la relación de trabajo, circunstancia que se atreve a aseverar quien elabora la presente tesis, después de una búsqueda minuciosa, donde la constante lo fue que no se invoca como parte integrante de los fundamentos de las prestaciones reclamadas, los convenios o tratados internacionales, siendo los menos, mismos que actualmente no constituyen resoluciones firmes, por lo que no sientan antecedente viable para citar como aspecto práctico, no obstante ello, cabe señalar que a excepción de los convenios y recomendaciones que fueron citados por la suscrita en los capítulos que anteceden, existen diversos celebrados y suscritos por México, mismos que fueron enlistados en el capítulo 4 los que contienen condiciones similares a las previstas por la Ley de la Materia, por lo que su aplicación y aún más su suscripción y ratificación resultan absurdos por parte de México como estado miembro.

De manera esquemática se precisa en los numerales 511 y 512 la problemática observada por la CEACR, misma que toma nota de información suministrada por el gobierno, el cual refiere la serie de inconvenientes que se suscita en una relación de trabajo o bien en su petición o desempeño, sin que ello implique que sean de manera generalizada datos fidedignos o fehacientes, tampoco los únicos, ya que como es sabido en la práctica común se materializa permanente y constantemente la actualización de problemáticas que van desde la discriminación de la mujer hasta el incumplimiento de las disposiciones legales por cuanto hace a las condiciones de trabajo, por ello el problema central se suscita para establecer que:

1.- Hoy día parece que ninguna relevancia tienen los tratados internacionales en una relación de trabajo, por que constituyen letra muerta por que no se encuentran incluidos en la ley laboral..

2.- Son irrelevantes los convenios y tratados internacionales celebrados por México, en el entendido de que no se ha establecido en nuestro país mecanismo alguno que actualice su aplicación y observancia, no obstante lo previsto en el artículo 6 y 17 de la Ley Laboral, con la salvedad de que en atención al criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se señala su jerarquización y lo que implica una ubicación cuyos alcances están determinados, pero no materializados.

CONCLUSIONES

Retomando la hipótesis que originara el trabajo de tesis, respecto a que

Las lagunas que aún contiene el marco jurídico laboral por no haber sido incluidas en su texto los preceptos derivados de los diferentes acuerdos internacionales suscritos por el Ejecutivo con la aprobación del Senado, mantiene en un relativo estado de indefensión a las partes involucradas en controversias de tipo laboral.

Se concluye que esta fue acertada, por los siguientes fundamentos:

1. Los lineamientos generales del Derecho Internacional Público consideran que la conclusión de los tratados atraviesa por tres fases: la negociación, la firma y la ratificación. Sin embargo, estos son los momentos principales, pero existen en realidad otras etapas o subfases durante el proceso de celebración. Los ejemplos son variados. La firma puede estamparse con un carácter provisional sujeta a confirmación, de ahí las figuras de la rúbrica y de la firma *ad referendum*. Asimismo, en las convenciones multilaterales alumbradas en una conferencia internacional, el texto suele votarse para su adopción antes de la firma. En este sentido, la Convención de Viena relativa a las organizaciones internacionales, específicamente previene dos posibilidades para ello: la adopción del texto de un tratado debe efectuarse por consentimiento de todos los Estados y de todas las organizaciones internacionales o, según el caso, de todas las organizaciones participantes en su elaboración. Esto es, se contempla como regla, en principio, la unanimidad de los agentes participantes, pero la práctica diplomática ha enseñado que es ilusorio alcanzar la unanimidad y por ello deja a las partes negociadoras determinar el procedimiento y el porcentaje de votos. Si no existe acuerdo al respecto, o alguna

otra fórmula concertada, prevalece la regla de dos tercios de los participantes y votantes para la adopción de un tratado en una conferencia internacional.

2. En esta misma línea de subfases, debe tenerse presente que la ratificación comprende por regla general una aprobación legislativa interna. En nuestro caso, la aprobación está encomendada al Senado y la ratificación propiamente dicha, que se realiza en el plano internacional y manifiesta la voluntad final del Estado para obligarse, es responsabilidad del presidente de la República. En el orden interno, y teniendo en mente el sistema mexicano, se requiere la promulgación y la publicación del mismo con el fin de imprimirle plena eficacia jurídica. La Ley sobre Tratados de 1992 aclara lo siguiente: "los tratados para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el *Diario Oficial de la Federación*".

3. Por otra parte, la entrada en vigor del instrumento puede ocurrir en una fecha posterior a la ratificación, puesto que es posible pactar una fecha adelante en el tiempo para este efecto o, en el caso de las convenciones multilaterales es común sujetarlas al depósito de un número determinado de ratificaciones. Así, acuerdos internacionales de primerísimo relieve han tardado lustros para entrar en vigor a partir del depósito de la primera ratificación realizada por un Estado.

4. Son diversos los momentos del procedimiento de maduración de un tratado, sin embargo, los presentes comentarios se ajustan a las tres fases clásicas enunciadas al principio: negociación, firma y ratificación. Nuestra carta magna no las regula por separado, y se refiere únicamente a la celebración de los tratados a cargo del presidente de la República y de su aprobación por parte del Senado. Sin embargo, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ley suprema de la Unión, distingue y regula estas fases y otros aspectos de la compleja mecánica de la contratación entre los sujetos de Derecho Internacional; acontece lo mismo, pero en forma menos pormenorizada, con la Ley mexicana sobre Tratados de 1992.

5. La negociación comprende el inicio de los contactos entre las partes interesadas, el señalamiento de la materia objeto del tratado, su acotamiento temático, la redacción del texto, tarea de elevada complejidad en el laborioso camino de allanar posiciones e intereses naturalmente contrapuestos. Ciertos tratados, como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, tardó nueve años de negociaciones, transcurrir dificultoso que pone en evidencia la complejidad del proceso.

6. La dificultad de la negociación se observa en la determinación del idioma o los idiomas que asumirán valor probatorio, lo que conlleva complicaciones para homogeneizar o armonizar términos jurídicos en lenguas distintas y a menudo pertenecientes a sistemas jurídicos de extracción diferente. En un entorno internacional de disparidades fácticas y de niveles de poder desiguales, cada palabra y cada frase, pueden dar pie a interpretaciones elásticas y disparatadas.

En esta fase inicial se siembran los cimientos normativos de un régimen convencional futuro. La negociación de un tratado culmina con la adopción del texto, pero al adquirir su vigencia en caso de esclarecimiento necesario, la voluntad de las partes o el fin del tratado son escudriñados por el intérprete en los trabajos preparatorios y en los documentos preliminares. La negociación mantiene, consecuentemente, una importancia mayor a la ya de por sí relevante finalidad de concluir un texto.

7. De ahí que al elaborarse un texto, sea imprescindible darle autenticidad y no dejarlo al arbitrio de los negociantes que podrían estarlo modificando en todo su contenido. Esto no excluye la posibilidad de que, firmado el tratado, durante su aprobación legislativa o al momento de ratificarse, se introduzcan modificaciones o reservas sujetas a la autorización de los demás Estados, o bien, que se decida el rechazo total del texto acordado en un principio. Lo cierto es que la elaboración del

texto demanda autenticidad, que ocurre con la firma y anuncia el propósito del Estado de proseguir en la confección jurídica del acuerdo.

En nuestro sistema constitucional, la negociación es atribución del presidente de la República, aunque, como se anticipó, no se utiliza este término. Entre las facultades y obligaciones del presidente de la República se encuentra: "Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado". Debe subrayarse que es una facultad propia del Ejecutivo federal y no es compartida con otro poder. En México, desde el Constituyente del 1857, a propuesta de Zarco, se rechazó la posibilidad de control legislativo durante esta fase. Resulta obvio que en virtud de la importancia de ciertos tratados y las demandantes presiones de la opinión pública, las negociaciones son sometidas a escrutinio público, sin embargo, jurídicamente hablando es ésta una atribución exclusiva del Ejecutivo, a la luz de los antecedentes y del texto constitucional. Cabe reiterar que la participación del Senado en México es *a posteriori* de la negociación y de la firma.

8. La autenticación del texto, a menos que existiera un procedimiento especial contemplado en el mismo, tiene lugar con la firma o alternativamente con la firma *ad referendum* o la rúbrica, estampadas por los representantes de los Estados. En el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas de 1966, base de la Convención de Viena de 1969, se comentaba lo siguiente sobre la firma:

La autenticación del texto de un tratado es necesaria para que los Estados que han participado en la negociación sepan, de modo definitivo, antes de que hayan de decidir si serán parte de un tratado, cuál es el contenido del tratado, que han de suscribir. Por consiguiente tiene que haber un momento en el cual el proyecto sobre el cual se han puesto de acuerdo las partes queda establecido como texto del tratado y no pueda ser alterado. La autenticación es el procedimiento por el cual se

establece el texto definitivo y consiste en un acto por el cual se certifica que ese texto es correcto y auténtico.

La Convención de Viena dispone que el texto de un tratado quedará establecido como auténtico y definitivo, a falta de otro procedimiento especialmente pactado, "mediante la firma, la firma *ad referendum* o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados".

La firma tiene un peso político considerable, ya que el Estado manifiesta su determinación de continuar el proceso de concertación y de ahí que en ocasiones los Estados signen con carácter provisional un tratado, a reserva de estampar definitivamente su firma, como se ha asentado, a través de la firma *ad referendum* y la rúbrica. Mientras algunos detractores del Derecho Internacional arremeten contra su naturaleza vinculante, los Estados son cautos en firmar un texto, aun cuando sólo asuma plenitud jurídica con la ratificación. Algunos ejemplos ilustrativos: Estados Unidos no ha firmado la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 y México, en julio de 1998, se negó a firmar la Convención que establece el Tribunal Penal Internacional.

9. El perfeccionamiento jurídico del tratado cobra vida con la ratificación, sin embargo los Estados muestran cautela y no son pródigos en signar los textos convencionales. Estamos en la lógica de que el tratado adquiere fuerza jurídica a partir de la ratificación, pero uno de los avances a resaltar, logrados por la Convención de Viena de 1969, es que impuso la obligación al Estado signatario de no frustrar el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. No se le obliga a cumplir un tratado firmado, pero sí se le impone una obligación de no hacer: la de no frustrar el objeto y el fin del tratado, si lo ha firmado y está pendiente la ratificación, a no ser que, habiéndolo firmado, haya manifestado posteriormente su intención de no llegar

a ser parte del tratado. La misma obligación persiste si lo ha ratificado pero se abre un tiempo para la entrada en vigor.

Con esta salvedad, la firma no encarna valor jurídico alguno, hace exclusivamente, las veces de autenticación del texto. El tratado se perfecciona jurídicamente con la ratificación, a menos que los Estados, gobernados por el principio del consentimiento, decidan que entre en vigor con la firma, pero siempre y cuando esta posibilidad esté contemplada en sus ordenamientos constitucionales. El Derecho Internacional reconoce como un atributo esencial de la soberanía estatal al llamado *Treaty Making Power*, es decir, la facultad para determinar a los órganos constitucionales internos encargados de celebrar los tratados. La Convención de Viena admite la posibilidad de que los tratados entren en vigor con la firma, pero para ello es preciso que el régimen constitucional interno del Estado en cuestión lo admita.

Charles Rousseau, alertaba sobre el declive de la ratificación, y destacaba su decadencia en la época contemporánea, en obsequio de la firma. La Convención de Viena de 1969 reconoció el terreno ganado por la firma frente a la ratificación pero a ninguna le concedió el rango de regla general y señaló que los Estados deberían clarificar en el texto la forma en la que el tratado entraría en vigor.

10. Las cartas de intención y entendimientos con el Fondo Monetario Internacional, o bien, acuerdos en materia comercial previos al Tratado de Libre Comercio de América del Norte o los acuerdos de rescate financiero pactados con los Estados Unidos a raíz de la crisis de 1994, han establecido patrones generales de regulación o compromisos severos que desbordan la coyuntura, afectan al país en su modelo de desarrollo y aun en su proyecto nacional. Irrumpe una paradoja, los tratados tradicionales, no obstante cumplir con los requisitos formales de celebración, cuando un Estado no los cumple o se aleja de su letra y sentido, resulta difícil investirlos de obligatoriedad plena por la falta de instancias y mecanismos centralizadores. En cambio, tratándose de estos instrumentos del "mundillo"

financiero, los órganos de las instituciones internacionales como el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional pueden exigir de manera concreta el cumplimiento de los compromisos, o por la vía extrajurídica negarle al Estado financiamiento, recurso mucho más efectivo que el de un tribunal de arbitraje o un litigio en la Corte Internacional de Justicia. En México, con el auge de la actividad jurisdiccional y con la presión y vigilancia políticas de los partidos y de la sociedad civil, quizá algún día veamos un asunto de esta índole elevarse al conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

11. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados incluyó en 1969 dos vicios del consentimiento que no habían sido considerados por el Derecho consuetudinario internacional que había admitido tradicionalmente tan sólo al error y al dolo como vicios del consentimiento en las contrataciones interestatales.

Los dos nuevos vicios, directamente relacionados con la firma, son la corrupción del representante de un Estado, consignado del siguiente modo: "Si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquel Estado podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado" (artículo 50). Y el siguiente comprende la coacción sobre el representante del Estado: "La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que ha sido obtenida por coacción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidos contra él, carecerá de todo efecto jurídico" (artículo 51). La Convención de Viena reconoce como vicios del consentimiento el error, el dolo, los dos ya mencionados: la corrupción del representante del Estado, la coacción ejercida sobre él y la coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza que se inscribe en el capítulo de prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Hasta 1969 prevalecía la discusión de si era o no válido un tratado de paz que, como

es común, se celebre ejerciendo la fuerza física y moral del vencedor sobre el país vencido.

12. La Convención de Viena contempla la posibilidad de la entrada en vigor de un tratado con carácter provisional. En situaciones de emergencia y excepcionalmente, los Estados pueden pactar la entrada en vigor en forma provisional, antes del perfeccionamiento jurídico del tratado, lo que presupone dos circunstancias, después de la firma y antes de la ratificación, o en el lapso que se extiende entre la ratificación y la entrada en vigor del tratado en fecha posterior. La entrada en vigor de carácter provisional fue admitida por el Derecho consuetudinario antes de la Convención de Viena de 1969 y demanda el consentimiento estricto de los Estados (artículo 25). La aplicación provisional termina si el Estado comunica a las contrapartes su determinación de no llegar a ser parte del tratado. Al no estar el Estado en aptitud de ratificar puede dar por concluida su participación en la aplicación provisional del tratado.

Nuestra carta magna de 1917 no prevé la entrada en vigor provisional de un tratado, no obstante la Convención de Viena de 1969 es ley suprema de la Unión y contempla esta posibilidad que podría operar por causas de fuerza mayor, enteramente justificables, sujeta al trámite constitucional previsto.

13. Indisolublemente ligado a la firma se encuentra la figura de los plenos poderes, definida por el artículo 7º de la Convención de Viena como un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción, la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado. La Ley sobre Tratados de 1992 define a los plenos poderes como "el documento mediante el cual se designa a una o varias personas para representar a

los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados" (artículo 2º, fracción VI).

14. La ratificación es la fase que perfecciona jurídicamente a un tratado y manifiesta la voluntad postrera del Estado para obligarse internacionalmente. La Convención de Viena entiende por ratificación el acto internacional por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado (artículo 2.1.b.) La figura de la ratificación surgió con los movimientos democráticos en el mundo, que limitaron la facultad omnimoda del Ejecutivo, llámese rey, monarca o emperador, para imponerle unilateralmente obligaciones al conjunto estatal. La Constitución estadounidense abrió los cauces para la participación del Poder Legislativo en la definición de las obligaciones internacionales del Estado y ello se aprecia en la celebración de los tratados y en otros renglones de la vida internacional como la declaración de guerra, la designación de embajadores, etcétera.

Contra el manejo ligero de los términos y de la aparente sinonimia de los mismos, es prudente reservar el de aprobación para el acto legislativo interno de aceptación de un tratado y el de ratificación para el acto internacional con el cual el Ejecutivo confirma un tratado. Existen cuatro significados frecuentes del término ratificación: 1) el acto del órgano apropiado del Estado, sea un soberano, un presidente o un consejo federal, que implica la disposición del Estado de obligarse por un tratado. Éste es el significado de la ratificación en un sentido constitucional; 2) el procedimiento internacional por el cual un tratado entra en vigor, principalmente a través del intercambio o el depósito de los instrumentos de ratificación. Es sabido que en el caso de los tratados bilaterales el trámite procedente es el intercambio de ratificaciones y en los multilaterales el depósito de los instrumentos de ratificación ante uno o varios depositarios, o bien, como ocurre a menudo, ante el secretario general de las Naciones Unidas; 3) el documento sellado o autenticado de alguna

otra manera, por el cual el Estado expresa su voluntad de obligarse por el tratado; y 4) popularmente implica la aprobación del órgano legislativo u otro órgano estatal cuya aprobación pueda ser necesaria.

15. El 11 de mayo de 1999, el pleno de la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de diez votos, resolvió el amparo en revisión 1475/98 del Sindicato Nacional de Controladores del Tránsito Aéreo. De esa resolución deriva la tesis 192,867 cuyo título es el siguiente: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL". La tesis es novedosa, muy importante y desborda los alcances del título; es realmente una tesis sobre la jerarquía de las normas en nuestro orden jurídico. La jerarquía de las normas en un orden jurídico es una cuestión esencial y nuestro máximo tribunal no realizaba al respecto una interpretación hermenéutica de la Constitución sino que se limitaba a expresar lo que parece que gramaticalmente dice el artículo 133 de la ley fundamental, descuidando otros preceptos constitucionales que es necesario armonizar con aquél para llegar a conclusiones certeras.

16. No es posible tratar de ubicar el tratado internacional en nuestro orden jurídico si no se examina el problema global de la jerarquía de las normas en aquél. El *quid* para conocer la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano se encuentra en: i) la expresión del artículo 133 constitucional: "las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella" (de la Constitución) y ii) en una interpretación hermenéutica de la propia Ley Fundamental; al artículo 133 hay que interpretarlo en conexión con otros preceptos constitucionales.

Queda claro el significado y alcances de la expresión: "las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella", si se logra comprobar y verificar que en nuestro

orden constitucional la ley federal no priva sobre la local; es decir, entre ellas no existe una relación de jerarquía, porque:

a) El artículo 41 constitucional, en su primer párrafo, establece que es la propia Constitución la que precisa la competencia de los poderes federales y la de los Estados, poderes que tienen que ajustarse a dicha competencia.

b) El principio de autoridad competente es -de acuerdo con el artículo 16 constitucional- una garantía individual; es decir, los mexicanos tenemos como derecho humano conocer con precisión cuál es la autoridad que está facultada constitucionalmente para actuar.

c) En México, en consecuencia, no existen las facultades concurrentes en virtud de las disposiciones de los artículos 16, 40, 41 y 103 constitucionales que persiguen, entre otros aspectos, que no se presente ninguna indefinición o incertidumbre respecto a cuál es la autoridad competente.

El artículo 40 indica que la acción de las entidades federativas está limitada a su régimen interior.

d) El artículo 124 constitucional es muy claro al manifestar que las facultades que no están *expresamente* concedidas a la Federación, se entienden reservadas a los estados. Es decir, la delimitación de competencias en el Estado federal mexicano es de carácter rígido y preciso y no admite ambigüedad alguna.

e) El artículo 103 constitucional dispone que procede el juicio de amparo contra leyes o actos que vulneren o restrinjan las facultades que la Constitución concede a las autoridades federales o locales.

f) El artículo 105 constitucional establece la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad y una de las causas de procedencia es precisamente la violación de la división de competencias en el Estado federal mexicano que establece la Constitución.

g) Si las leyes que emanan de la Constitución, a las que se refiere el artículo 133 constitucional, fueran las federales, en México existiría supremacía de éstas sobre las locales; entonces todos los artículos constitucionales mencionados serían contradictorios con el artículo 133. En una Constitución no pueden existir contradicciones.

Las leyes constitucionales y los tratados internacionales tienen la misma jerarquía normativa -y de acuerdo con el artículo 133- se encuentran en un nivel superior a las leyes federales y locales que se ubican en uno inferior sin que entre ellas, una prive sobre la otra.

Cuando existe una aparente contradicción entre una ley federal y una local, el problema no es de jerarquía sino de *competencia*. Esa aparente contradicción se resuelve preguntándose cuál es la autoridad competente para expedir esa ley de acuerdo con las disposiciones de la Constitución.

17. Ahora bien, la nueva tesis P. LXXVII/99 del pleno de la Suprema Corte de Justicia que sostiene que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales se estructura con los siguientes argumentos:

Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma

manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al Derecho Federal y al Local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la ley fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados".

El primer argumento probablemente debió haber sido más explícito; sin embargo, es claro: en un Estado federal hay tres órdenes o círculos, el más amplio es el del Estado federal que se identifica con la propia Constitución y sus disposiciones afectan a la unidad de ese Estado. Es como dicen algunos autores extranjeros: existen el orden nacional y dos órdenes subordinados a la Constitución, al Estado federal, a las normas que emanan de él que son las leyes constitucionales a las cuales se refiere nuestra ley fundamental en su artículo 133 como "las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella" (de la Constitución) y éstas se encuentran en el mismo nivel que los tratados internacionales que son normas que también afectan la unidad del orden jurídico, la unidad del Estado federal; por ello es que la división de competencias que el artículo 124 constitucional establece entre la Federación y las entidades federativas no es aplicable a los tratados internacionales.

18. Considero que esta tesis jurisprudencial es correcta y muy importante por las siguientes razones:

a) menciona a las leyes constitucionales y aunque expresamente no admite su existencia, realmente sí la acepta porque si no fuera así, no podría llegar a la conclusión de que en México no existe jerarquía entre la ley federal y la ley local;

b) al realizar la mencionada interpretación respeta el recto sentido de varios y muy importantes artículos de nuestra Constitución, aunque la nueva tesis sólo pone énfasis en el artículo 124 que establece la regla general de la división de competencias entre la federación y las entidades federativas;

c) los argumentos que sostienen esta tesis al final de cuentas se podrían resumir en una sola idea: tanto el tratado internacional como la ley constitucional son normas de la unidad del Estado federal y no de alguno de los dos órdenes que integran a ese Estado federal: la Federación y las entidades federativas;

d) después de tantos tropiezos que la Suprema Corte de Justicia ha tenido en la interpretación del artículo 133 constitucional, ahora presenta una tesis que es armónica con diversos preceptos constitucionales y con la naturaleza que la propia ley fundamental señala a nuestro Estado federal.

19. Sólo hay dos posibilidades de interpretación del artículo 133: "las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella" son las leyes constitucionales o son las leyes federales. Si son las primeras, entonces los tratados internacionales sí privan sobre la ley federal y su jerarquía sí determina la de la federal. Todos debemos volver a leer y releer el artículo 133 constitucional en concordancia con los otros artículos ya mencionados.

20. Si los tratados internacionales se encuentran en segundo término, en el orden jerárquico jurídico nacional, es lógico suponer que en materia laboral, el diverso contenido de los mismos debería haberse insertado en el texto vigente de la

Ley Federal del Trabajo, con la finalidad de facilitar su acceso tanto a los abogados litigantes como a los trabajadores, en la búsqueda de una justicia laboral más expedita, adecuada a la visión del siglo XXI.

De manera global se estableció un breve resumen o puntualización de los aspectos más importantes que establecen en las recomendaciones y convenios enumerados en el capítulo 4 de los cuales resulta importante destacar que en su contenido se prevé aspectos pormenorizados del tema al cual se refiere cada uno de los mismos y en la especie se colige que haciendo un análisis comparativo de las condiciones generales de una relación de trabajo, esto es lo previsto por la constitución como norma mínima en su artículo 123 y las disposiciones expresas de la Ley Federal del Trabajo, que fueron precisados en el capítulo 3, 3.2, por lo que se omite de nueva cuenta su citación, por cuestiones de metodología; concluyendo que en efecto contienen los convenios y recomendaciones enlistadas; prevenciones superiores a las de los ordenamientos antes aludidos.

De lo anterior surge la interrogante en relación a cómo se deberá dar aplicación o alcance a los citados convenios y a la recomendación, por lo que hace a nuestro país, de manera especial surge el inconveniente para precisar si resulta viable o no la incorporación de los tratados internacionales, a la legislación laboral, o bien, dar el alcance y eficacia jurídica al diverso artículo 6 del propio ordenamiento, el cual constituye el parteaguas, para contemplar a los tratados internacionales como una alternativa ante la omisión o falta de prevención en la Ley Laboral, respecto de alguna cuestión relativa a la relación de trabajo, de ahí que sus efectos traten de establecerse en la presente tesis, en particular me permito señalar:

a) Por un lado resulta absurdo que en nuestro país se de a la tarea de suscribir y ratificar convenios internacionales que repercuten en las condiciones de

la relación de trabajo, cuando no son observados de manera material, en una relación de trabajo, llámese individual, colectiva o especial, por lo que padeciera que su alcance no es tal como para que hoy día revistan singular importancia en nuestro Derecho.

b) Encontrándonos en un aparente estado de Derecho, en el cual la observancia de la normas que rigen su actuar, en especial lo que atañe al tema de tésis, se debe materializar cabalmente, por ende no constituye letra muerta la serie de ordenamientos y disposiciones señalados con anterioridad (puntos 4.2 así como 3.2 y 3.3.), y como consecuencia que debe materializarse el alcance de los tratados internacionales con el enfoque que la propia Ley Laboral establece.

c) Partiendo del supuesto en el cual se materializara la aplicación irrestricta, de los tratados internacionales, generaría la problemática traducida en que de acuerdo a la Jurisprudencia citada por la que suscribe en el punto 4.2, tales ordenamientos superarían al contenido de la Ley Secundaria o Federal y ésta última para tales efectos sería irrelevante, en consecuencia se está hablando de la trascendencia, conveniencia o inconveniencia de la observancia de los tratados internacionales y por ende su suscripción.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero, Miguel; **Teoría General del Derecho Administrativo 2 Tomos**; Porrúa, México, 1990.

Aguilar Navarro, Mariano; **Lecciones de Derecho Internacional privado**; Clavileño, España, 1966.

Ander Egg, Ezequiel; **América Latina y los Desafíos de la Política Social**; Humanitas, Argentina, 1990.

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional; Vol. II, 1966.

Appendini, Ida y Silvio Zavala; **Historia Universal Moderna y Contemporánea**; Porrúa, México, 1993.

Ayllón, Sergio y Héctor Fix-Zamudio; "¡Tan cerca, tan lejos! Estado de Derecho y cambio jurídico en México 1970-1999"; **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Año XXIII, Núm. 97, enero-abril de 2000.

Basave Fernández del Valle, Agustín; **Filosofía del Derecho Internacional**; UNAM, México, 1994.

Battifol, Henry; **Derecho Internacional Privado**; Universidad Complutense, España, 1994.

Battifol, Henry; **Selección de artículos sobre Derecho Internacional**; Tecnos, España.

Becerra Ramírez, Manuel, "Los Tratados Internacionales y La Suprema Corte de Justicia"; **Excelsior**, México, 29 de marzo de 2000.

Bedjaoui, Mohammed; **Hacia un nuevo orden económico internacional**; UNESCO, España, 1979.

Bourquin ,M.; La Santa Alianza, un ensayo de organización europea, en **Recueil des cours de Académie de droit international de La Haye II**; 1967.(Trad. Jorge Ferreiro)

Brom, Juan; **Esbozo de la historia Universal**; Grijalbo, México.

Buen, Néstor de; **Derecho del Trabajo**; Porrúa, México, 1993.

Carpizo, Jorge; **Revista de Derecho Internacional**; UNAM, México, Núm. 3, julio diciembre de 2000.

Castañeda, J.; "La charte des droit et devoirs économiques des Etats". **Annuaire Français de Droit International**. 1974. (Trad. Jorge Ferreiro).

Cavazos Flores, Baltasar; **Nueva Ley Federal del Trabajo, Tematizada**; Trillas, México, 1990, pp.17-86.

CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 102, Seguridad social (norma mínima). 1952 México (ratificación: 1961) Publicación: 1999.

CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 111, Discriminación (empleo y ocupación), 1958 México (ratificación: 1961) Publicación: 2000.

CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, México (ratificación: 1950) Publicación: 2000, observación ii, punto 2.

CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, México (ratificación: 1950) Publicación: 2000, punto 1.

Cock, Arango, Alfredo; **Tratado de Derecho Internacional**; Universidad Nacional de Colombia; Colombia,

Cueva, Mario de la; **El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**; Porrúa, México, 1998.

Dávalos, José; **Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo**; Porrúa, México, 1998.

Decenièrre-Ferrandièrre, A. "Ensayo Histórico y crítico sobre la ocupación como una forma de adquirir territorios en derecho internacional": **Revue de Droit International**. 1947. (Trad. Jorge Ferreiro)

Delgado Moya, Rubén; **Elementos de Derecho del Trabajo**, Porrúa, México, 1964.

Diez de Velasco, Manuel; **Las Reservas a la Convención del Genocidio**; REDI, España, 1951.

Diez de Velasco, Manuel; **Prácticas de Derecho Internacional privado**; Tecnos, España, 1980.

Doc. A/CONF.39/C.1/S.20.

Dupuis, R.; Percepción de las relaciones internacionales en Europa, de Carlo Magno al presente, en **Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye II**; 1959. (Trad. Jorge Ferreiro).
Estatuto del Tribunal de Justicia; ONU, Holanda, 1998.

Falk, John; **Los Nuevos Estados y el Orden Legal**; U.de Georgetown, EE UU, 1996, (Trad. Cecilia Paschero)

Fix-Zamudio, Héctor; "Consideraciones en Torno a la Naturaleza Jurídica de las Juntas de Conciliación y Arbitraje"; **Revista Mexicana del Trabajo**; México, abril-junio de 1974.

Flores Caballero, Romeo R; **La Elaboración de la Carta:Antecedentes de un nuevo orden internacional**, SEP, México, 1976.

Flores Caballero, Romeo; **Hacia un orden internacional equitativo**; SEP, México, 1974.

Fraga, Gabino; **Derecho Administrativo**; Porrúa, México, 1995.

Friedman, Warren; **La nueva estructura del Derecho Internacional**; FCE, México, 1967.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8ª época, pleno núm. 78, junio de 1994, p. 12 (tesis P/J 14/94)

García Moreno, Víctor Carlos; **Diccionario Jurídico Mexicano**; Porrúa, México, 1999, p. 3149.

Gómez-Robledo Verduzco; Alonso; **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada**; UNAM-Porrúa, 1988.

Henkin, L.; **La forma en que surgen las naciose. Leyes y Política exterior**; New York-Washington-London, 1968. (Trad. Stella Mastrangelo).

Intervención en las Naciones Unidas, Sexta Comisión, Sesión 665. Cf.: intervención del profesor Tammes en la sesión 659 de la misma comisión.

Kelsen, Hans; **Las Relaciones de Sistema entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional**, Tecnos, España, 1967.

Lassalle, Ferdinand; **¿Qué es una constitución?**; Hispánicas, España, 1996.

- Levine, Herbert M.; **Políticas Mundiales: El Sistema Internacional**; Mc Graw-Hill, EE.UU., 1986.
- Mangas Martín, Araceli y Diego Liñán Nogueras; **Instituciones y Derecho de la Unión Europea**; McGraw-Hill, España, 1996.
- Miaja de la Muela, Adolfo; **Derecho Internacional Privado**; Atlas, España, 1976.
- Miaja de la Muela, Adolfo; **Derecho Internacional**, Atlas, España, 1982.
- Mingarro y San Martín, José; **La Seguridad Social en el Plan Beveridge**; Polis, México, 1946.
- Norahenid, Amezcua Ornelas; **Seguro Social, Manual Práctico**; SICCO, México, 1996.
- Nys, J.; **El Derecho Internacional, los principios, las teorías, los hechos**; Universidad de Nueva York, Estados Unidos, 1983, (Trad. María Martínez P.).
- Osmańczyk, Edmund Jan; **Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas**; FCE, México, 1976. p.3133.
- Palacios Alcocer, Mariano; **Las Garantías Sociales en el Constitucionalismo Mexicano**; UNAM, México, 1995.
- Pastor Ridruejo, José Antonio, **Lecciones de Derecho Internacional Público**; Universidad Complutense, España, 1983.
- Paust, Jordán; "Self-Executing Treaties", **American Journal of International Law**; Vol. 82, núm. 4, octubre de 1988.
- Pérez Paton, Roberto; **Derecho Social y Legislación del Trabajo**; Universidad de la Paz, Bolivia, 1988.
- Pirenne, Jacques; **Historia Universal**; Éxito, España, 1973.
- Potemkin, V.P.; et. al. **Historia de la Diplomacia**; Grijalbo, México, 1980, Tomo I.
- Remiro Brotons, Antonio; **Derecho Internacional**; McGraw-Hill, España, 1997.
- Resolución 2625-XXV de la Asamblea General**; ONU, EE UU, 24 de mayo de 1970.

Röling, B.V.A.; **La legislación internacional como una explicación del mundo**. Amsterdam 1960. (Trad. Jorge Ferreiro)

Rousseau, Charles; **Derecho Internacional Público**; Ariel, España, 1981.

Sáenz de Santa María, Andrés; "La aplicación provisional de los tratados internacionales"; **Revista Española de Derecho Internacional**; Vol. XXXIV, No. 1, 1982.

Sahovic, Charles; **La influencia de los Nuevos Estados sobre la concepción del Derecho Internacional**; AFDI, Francia, (Trad. Jorge Ferreiro.).

Salmon, J., La procedencia de la simulación en Derecho Internacional: **Revue Belge de Droit International** (Trad. Jorge Ferreiro) (1974) p.35.

Santos Azuela, Héctor; **Elementos de Derecho del Trabajo**; Porrúa, México, 1994.

Sartre, Jean Paul; **El existencialismo y la política**; El Caballito, México, 1968.

Seignobos, Ch.; **Historia Universal**; Viuda de Ch. Bouret, México, 1945. Tomo 9.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, T. VIII, octubre de 1998.

Semanario Judicial de la Federación, 7ª época, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Vols. 151-156, 6ª Parte.

Semanario Judicial de la Federación; 6ª época, 3ª Sala, vol. XXVIII, 4ª Parte.

Serra Rojas, Andrés; **Derecho Administrativo**; Porrúa, México, 1991.

Shaw, M.N.; **Derecho Internacional**; Cambridge University Press, EE. UU., 1995.

Toscano, Mario; **Historia de los Tratados y las Políticas Internacionales**; John Hopkins, EE.UU., 1966.

Trueba Urbina, Alberto; **El Nuevo Artículo 123**; Porrúa, México, 1962.

Vázquez Pando, Fernando, "Jerarquía del TLC en el Sistema Constitucional Mexicano"; **Panorama Jurídico del TLC**; Universidad Panamericana, México, 1992.

Verdross, H.; **Los Fundamentos del Derecho Internacional**; Bosch, España, 1993.

Visscher, Charles de; " Costumbre y Tratado en el Derecho Internacional"; **Revista general de Derecho Internacional Público**; EE UU, 1975, (Trad. Stella Mastrangel).

Young, Raymond Arthur; **La Influencia de Godoy en el Desarrollo de los Estados Unidos de América, a costa de Nueva España**; JUS, México, 1986.

FUENTES ELECTRÓNICAS

Organización de las Naciones Unidas: www.uno.org

Organización Internacional del Trabajo: [\(5-01-2001\)](http://www.ilo.org/public/spanish/depts/fact.htm)

FUENTES LEGALES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Porrúa, México, 2001.

Convenio No. 87; Organización Internacional del Trabajo, Suiza, 2000.

Convenio No. 105; OIT, Suiza, 2000.

Convenio No. 111; OIT, Suiza, 2000.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea en su resolución 2200 A (XXI), OIT, 2000.

Principios Básicos sobre la Función de los Abogados; Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana (Cuba), 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990

Ley Federal del Trabajo; Porrúa, México, 2001.

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado; Porrúa, México, 2001.

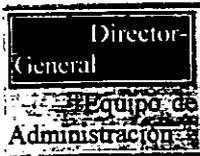
Ley del Seguro Social; IMSS, México, 2000

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; ISSSTEEsLectura, México, 2000.

Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; INFONAVIT, México, 1999.

Ley sobre la Celebración de Tratados; de la Federación Abril, 1992.

ANEXO NUMERO UNO: ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO (ORGANIGRAMA).



Normas y Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (STANDARDS)

Director Ejecutivo: Normas y de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (ED/NORM)

Normas Internacionales del Trabajo (NORMES)

Igualdad y Empleo (EGALITE)

Protección Social y Condiciones de Trabajo (APPL)

Libertad Sindical (LIBSYND)

Política e Información Normativas (POLNORM)

Programa InFocus sobre la Promoción de la Declaración (DECLARATION)

Programa InFocus sobre el Trabajo Infantil (IPEC)

Servicio de Relaciones, Reuniones y Documentos (RELCONF)

Relaciones Oficiales (RELOFF)

Documentos Oficiales (OFFDOC)

Producción y Distribución de Documentos (PRODOC)

Empleo (EMPLOYMENT)

Director Ejecutivo: Empleo (ED/EMP)

Unidad de Apoyo a la Gestión (ED/EMP/MSU)

Estrategias de Empleo (EMP/STRAT)

Recuperación y Reconstrucción (EMP/RECON)

Programa InFocus sobre Respuesta a las Crisis y Reconstrucción (IFP/CRISIS)

Inversiones con Alto Coeficiente de Empleo (EMP/INVEST)

Desarrollo de las Calificaciones: Programa InFocus sobre Conocimientos Teóricos y Prácticos y Empleabilidad (IFP/SKILLS)

Creación de Empleos y Desarrollo de la Empresa (EMP/ENT)

Programa InFocus sobre Intensificación
del Empleo mediante el Desarrollo de Pequeñas
Empresas (IFP/SEED)

Desarrollo Gerencial (MANDEV)

Cooperativas (COOP)

Empresas Multinacionales (MULTI)

Promoción del Cuestiones de Género (GENPROM)

Finanzas Sociales (EMP/SFU)

Protección Social (PROTECTION)

Director Ejecutivo: Protección Social (ED/PROTECT)

Unidad de Apoyo a la Gestión
(ED/PROTECT/MSU)

Programa InFocus sobre Seguridad y Económica
(IFP/SES)

Protección de los Trabajadores (PRO/TRAV)

Programa InFocus de Seguridad y Salud
en el Trabajo y Medio Ambiente (SAFEWORK)

Condiciones de Trabajo (CONDIT)

Migraciones Internacionales (MIGRANT)

Seguridad Social (SOC SEC)

Servicios de Actividades Financieras,
Actuariales y Estadísticas (SOC/FAS)

Planificación, Desarrollo y normas
(SOC/POL)

Programa de la OIT sobre el VIH/SIDA y el Mundo
del Trabajo (ILO/AIDS)

Diálogo Social (DIALOGUE)

Director Ejecutivo: Diálogo Social (ED/DIALOGUE)

Unidad de Apoyo a la Gestión
(ED/DIALOGUE/MSU)

Actividades para los Empleadores (ACT/EMP)

Actividades para los Trabajadores (ACTRAV)

Programa InFocus sobre Fortalecimiento del Diálogo
Social (IFP/DIALOGUE)

Actividades Sectoriales (SECTOR)

Administración Pública y Legislación y
Administración Laborales (GLLAD)

Regiones y Cooperación Técnica (REGIONS)

Director Ejecutivo: Regiones y cooperación técnica

(ED/REGIONS)

Cooperación para el Desarrollo (CODEV)

Programas de Actividades Prácticas en África
(AFRICA)

Programas de Actividades Prácticas en las Américas
(AMERICAS)

Programas de Actividades Prácticas en los Estados
árabes (ARABSTATES)

Programas de Actividades Prácticas en Asia y el
Pacífico (ASIA)

Programas de Actividades Prácticas en Europa y Asia
central (EUROPE)

Servicios de apoyo (SUPPORT)

Director Ejecutivo: Servicios de apoyo (ED/SUPPORT &
TR/CF)

Servicios Financieros (FINANCE)

Presupuesto y Finanzas (BUDFIN)

Tesorería y Contabilidad (TREASURY)

Biblioteca y servicios de información (BIBL)

Informática y Comunicaciones (ITCOM)

Administración Interna (INTER)

Publicaciones (PUBL)

Informarán directamente al Director General (DGREPORTS)

Oficina del Director General (CABINET)

Relaciones y Asociaciones Exteriores (EXREL)

Grupo de Política Internacional (IPG)

Oficina de enlace de Nueva York (NYLO)

Igualdad de Género (GENDER)

Instituto Internacional de Estudios Laborales (INST)

Servicios Jurídicos (JUR)

Desarrollo de los Recursos Humanos (HRD)

Contratación y Desarrollo de las
Perspectivas de Carrera (HRDEV)

Política de Recursos Humanos y de los
Sistemas de Información (HRPOLICY)

Administración y Apoyo a los Recursos
Humanos (HRADMIN)

Programación y Gestión (PROGRAM)

	<p>Comunicación (DCOMM)</p> <p>Estadísticas (STAT)</p> <p>Centro Internacional de Formación (TURIN)</p> <p>Oficina de Correspondencia en Washington (WBO)</p>
--	---

ANEXOS CORRESPONDIENTES AL PUNTO 4.4. (CONVENIOS Y RECOMENDACIONES.)

CONVENIOS SUSCRITOS

C 87 Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948

Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación (Nota: Fecha de entrada en vigor: 04:07:1950 .)

Lugar:(San Francisco)

Fecha de adopción:09:07:1948

Sesión de la Conferencia:31

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo;

Convocada en San Francisco por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 17 junio 1948 en su trigésima primera reunión;

Después de haber decidido adoptar, en forma de convenio, diversas proposiciones relativas a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, cuestión que constituye el séptimo punto del orden del día de la reunión;

Considerando que el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo enuncia, entre los medios susceptibles de mejorar las condiciones de trabajo y de garantizar la paz, "la afirmación del principio de la libertad de asociación sindical";

Considerando que la Declaración de Filadelfia proclamó nuevamente que "la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante"

Considerando que la Conferencia Internacional del Trabajo, en su trigésima reunión, adoptó por unanimidad los principios que deben servir de base a la reglamentación internacional, y

Considerando que la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su segundo período de sesiones, hizo suyos estos principios y solicitó de la Organización Internacional del Trabajo la continuación de todos sus esfuerzos a fin de hacer posible la adopción de uno o varios convenios internacionales, adopta, con fecha nueve de julio de mil novecientos cuarenta y ocho, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948:

Parte I. Libertad Sindical

Artículo 1

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes.

Artículo 2

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Artículo 3

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Artículo 4

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.

Artículo 5

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o

confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.

Artículo 6

Las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores.

Artículo 7

La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio

Artículo 8

1. Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad.

2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio.

Artículo 9

1. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio.

2. De conformidad con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, no deberá considerarse que la ratificación de este Convenio por un Miembro menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía garantías prescritas por el presente Convenio.

Artículo 10

En el presente Convenio, el término *organización* significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores.

Parte II. Protección del Derecho de Sindicación

Artículo 11

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.

Parte III. Disposiciones Diversas

Artículo 12

1. Respecto de los territorios mencionados en el artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, enmendada por el Instrumento de enmienda a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, 1946, excepción hecha de los territorios a que se refieren los párrafos 4 y 5 de dicho artículo, tal como quedó enmendado, todo Miembro de la Organización que ratifique el presente Convenio deberá comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, en el plazo más breve posible después de su ratificación, una declaración en la que manifieste:

- a) los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas sin modificaciones;
- b) los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas con modificaciones, junto con los detalles de dichas modificaciones;
- c) los territorios respecto de los cuales es inaplicable el Convenio y los motivos por los que es inaplicable;
- d) los territorios respecto de los cuales reserva su decisión.

2. Las obligaciones a que se refieren los apartados a) y b) del párrafo 1 de este artículo se considerarán parte integrante de la ratificación y producirán sus mismos efectos.

3. Todo Miembro podrá renunciar, total o parcialmente, por medio de una nueva declaración, a cualquier reserva formulada en su primera declaración en virtud de los apartados b), c) o d) del párrafo 1 de este artículo.

4. Durante los periodos en que este Convenio pueda ser denunciado, de conformidad con las disposiciones del artículo 16, todo Miembro podrá comunicar al Director General una declaración por la que modifique, en cualquier otro aspecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indique la situación en territorios determinados.

Artículo 13

1. Cuando las cuestiones tratadas en el presente Convenio sean de la competencia de las autoridades de un territorio no metropolitano, el Miembro responsable de las relaciones internacionales de ese territorio, de acuerdo con el gobierno del territorio, podrá comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo una declaración por la que acepte, en nombre del territorio, las obligaciones del presente Convenio.

2. Podrán comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo una declaración por la que se acepten las obligaciones de este Convenio:

a) dos o más Miembros de la Organización, respecto de cualquier territorio que esté bajo su autoridad común; o

b) toda autoridad internacional responsable de la administración de cualquier territorio, en virtud de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de cualquier otra disposición en vigor, respecto de dicho territorio.

3. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de conformidad con los párrafos precedentes de este artículo, deberán indicar si las disposiciones del Convenio serán aplicadas en el territorio interesado con modificaciones o sin ellas; cuando la declaración indique que las disposiciones del Convenio serán aplicadas con modificaciones, deberá especificar en qué consisten dichas modificaciones.

4. El Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán renunciar, total o parcialmente, por medio de una declaración ulterior, al derecho a invocar una modificación indicada en cualquier otra declaración anterior.

5. Durante los periodos en que este Convenio pueda ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 16, el Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán comunicar al Director General una declaración por la que modifiquen, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indiquen la situación en lo que se refiere a la aplicación del Convenio.

Parte IV. Disposiciones Finales

Artículo 14

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 15

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 16

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho

de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 17

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 18

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 19

A la expiración de cada período de diez años, a partir de la fecha en que este Convenio entre en vigor, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo deberá presentar a la Conferencia General una memoria sobre la aplicación de este Convenio, y deberá considerar la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de la revisión total o parcial del mismo.

Artículo 20

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 16, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 21

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas

C181 Convenio sobre las agencias de empleo privadas. 1997

Convenio sobre las agencias de empleo privadas (Nota: Fecha de entrada en vigor: 10:05:2000)

Lugar: Ginebra

Sesión de la Conferencia: 85

Fecha de adopción: 19:06:1997

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 3 de junio de 1997, en su octogésima quinta reunión;

Tomando nota de las disposiciones del Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado), 1949;

Consciente de la importancia que representa la flexibilidad para el funcionamiento de los mercados de trabajo;

Recordando que la Conferencia Internacional del Trabajo en su 81.ª reunión, 1994, consideró que la OIT debía proceder a revisar el Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado), 1949;

Considerando que el contexto en que funcionan las agencias de empleo privadas es muy distinto de las condiciones existentes cuando se procedió a la adopción del mencionado Convenio;

Reconociendo el papel que las agencias de empleo privadas pueden desempeñar en el buen funcionamiento del mercado de trabajo;

Recordando la necesidad de proteger a los trabajadores contra los abusos;

Reconociendo la necesidad de garantizar la libertad sindical y de promover la negociación colectiva y el diálogo social como elementos necesarios para el funcionamiento de un buen sistema de relaciones laborales;

Tomando nota de lo dispuesto en el Convenio sobre el servicio del empleo, 1948; Recordando las disposiciones del Convenio sobre trabajo forzoso, 1930, el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958, el Convenio sobre la política del empleo, 1964, el Convenio sobre la edad mínima, 1973, el Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988, así como las disposiciones sobre reclutamiento y colocación que figuran en el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949, y en el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la revisión del Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado), 1949, tema que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que estas proposiciones adopten la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha diecinueve de junio de mil novecientos noventa y siete, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997:

Artículo 1

1. A efectos del presente Convenio, la expresión *agencia de empleo privada* designa a toda persona física o jurídica, independiente de las autoridades públicas, que presta uno o más de los servicios siguientes en relación con el mercado de trabajo:

a) servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, sin que la agencia de empleo privada pase a ser parte en las relaciones laborales que pudieran derivarse;

b) servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica (en adelante "empresa usuaria"), que determine sus tareas y supervise su ejecución;

c) otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo, determinados por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, como brindar información, sin estar por ello destinados a vincular una oferta y una demanda específicas.

2. A efectos del presente Convenio, el término "trabajadores" comprende a los solicitantes de empleo.

3. A efectos del presente Convenio, la expresión *tratamiento de los datos personales de los trabajadores* designa la recopilación, almacenamiento, combinación y comunicación de los datos personales, o todo otro uso que pudiera hacerse de cualquier información relativa a un trabajador identificado o identificable.

Artículo 2

1. El presente Convenio se aplica a todas las agencias de empleo privadas.

2. El presente Convenio se aplica a todas las categorías de trabajadores y a todas las ramas de actividad económica. No se aplica al reclutamiento y colocación de la gente de mar.

3. El presente Convenio tiene como una de sus finalidades permitir el funcionamiento de las agencias de empleo privadas, así como la protección de los trabajadores que utilicen sus servicios, en el marco de sus disposiciones.

4. Previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesados, todo Miembro podrá:

a) prohibir, en determinadas circunstancias, el funcionamiento de las agencias de empleo privadas con respecto a ciertas categorías de trabajadores o en ciertas ramas de actividad económica en lo que atañe a la prestación de uno o más de los servicios a que se refiere el párrafo 1 del artículo 1;

b) Excluir, en determinadas circunstancias, a los trabajadores de ciertas ramas de actividad económica, o de partes de éstas, del campo de aplicación del presente Convenio, o de algunas de sus disposiciones, siempre que se garantice por otros medios a los trabajadores en cuestión una protección adecuada.

5. Todo Miembro que ratifique el Convenio deberá indicar, en las memorias que envíe en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, las prohibiciones o exclusiones a las que en su caso se acoja en virtud del párrafo 4 del presente artículo, motivándolas debidamente.

Artículo 3

1. La determinación del régimen jurídico de las agencias de empleo privadas se efectúan de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.

2. Todo Miembro deberá determinar, mediante un sistema de licencias o autorizaciones, las condiciones por las que se rige el funcionamiento de las agencias de empleo privadas salvo cuando dichas condiciones estén determinadas de otra forma por la legislación y la práctica nacionales.

Artículo 4

Se adoptarán medidas para asegurar que los trabajadores contratados por las agencias de empleo privadas que prestan los servicios a los que se hace referencia en el artículo 1 no se vean privados del derecho de libertad sindical y del derecho a la negociación colectiva.

Artículo 5

1. Con el fin de promover la igualdad de oportunidades y de trato en materia de acceso al empleo y a las diferentes profesiones, todo Miembro velará por que las agencias de empleo privadas traten a los trabajadores sin discriminación alguna por razones de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional, origen social o cualquier otra forma de discriminación cubierta en la legislación y la práctica nacionales, tales como la edad o la discapacidad.

2. Las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo no serán obstáculos a que las agencias de empleo privadas faciliten servicios especiales o apliquen programas destinados a ayudar a los trabajadores más desfavorecidos en sus actividades de búsqueda de empleo.

Artículo 6

El tratamiento de los datos personales de los trabajadores por las agencias de empleo privadas deberá:

- a) efectuarse en condiciones que protejan dichos datos y que respeten la vida privada de los trabajadores, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales;
- b) Limitarse a las cuestiones relativas a las calificaciones y experiencia profesional de los trabajadores en cuestión y a cualquier otra información directamente pertinente.

Artículo 7

1. Las agencias de empleo privadas no deberán cobrar a los trabajadores, ni directa ni indirectamente, ni en todo ni en parte, ningún tipo de honorario o tarifa.

2. En interés de los trabajadores afectados, la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, podrá autorizar excepciones a lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo respecto de determinadas categorías de trabajadores, así como de determinados servicios prestados por las agencias de empleo privadas.

3. Todo Miembro que autorice excepciones en virtud del párrafo 2 del presente artículo deberá, en las memorias que envíe de conformidad con el artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, suministrar información acerca de esas excepciones y motivarlas debidamente. Artículo 8

1. Todo Miembro deberá, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, adoptar todas las medidas necesarias y convenientes, dentro de los límites de su jurisdicción y, en su caso, en colaboración con otros Miembros, para que los trabajadores migrantes reclutados o colocados en su territorio por agencias de empleo privadas gocen de una protección adecuada y para impedir que sean objeto de abusos. Esas medidas comprenderán leyes o reglamentos que establezcan sanciones, incluyendo la prohibición de aquellas agencias de empleo privadas que incurran en prácticas fraudulentas o abusos.

2. Cuando se recluten trabajadores en un país para trabajar en otro, los Miembros interesados considerarán la posibilidad de concluir acuerdos laborales bilaterales para evitar abusos y prácticas fraudulentas en materia de reclutamiento, colocación y empleo.

Artículo 9

Todo Miembro tomará medidas para asegurar que las agencias de empleo privadas no recurran al trabajo infantil ni lo ofrezcan.

Artículo 10

La autoridad competente deberá garantizar que existen mecanismos y procedimientos apropiados en los que colaboren si es conveniente las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, para examinar las quejas, los presuntos abusos y las prácticas fraudulentas relacionadas con las actividades de las agencias de empleo privadas.

Artículo 11

Todo Miembro adoptará, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, las medidas necesarias para asegurar que los trabajadores empleados por agencias de empleo privadas previstas en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 gocen de una protección adecuada en materia de:

- a) libertad sindical;
- b) negociación colectiva;
- c) salarios mínimos;
- d) tiempo de trabajo y demás condiciones de trabajo;
- e) prestaciones de seguridad social obligatorias;
- f) acceso a la formación;
- g) seguridad y salud en el trabajo;
- h) indemnización en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional;
- i) Indemnización en caso de insolvencia y protección de los créditos laborales;

j) protección y prestaciones de maternidad y protección y prestaciones parentales.

Artículo 12

Todo Miembro deberá determinar y atribuir, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, las responsabilidades respectivas de las agencias de empleo privadas que prestan los servicios que se mencionan en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 1, y de las empresas usuarias, en relación con:

- a) la negociación colectiva;**
- b) el salario mínimo;**
- c) el tiempo de trabajo y las demás condiciones de trabajo;**
- d) las prestaciones de seguridad social obligatorias;**
- e) el acceso a la formación;**
- f) la protección en el ámbito de la seguridad y la salud en el trabajo; g) la indemnización en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional;**
- h) la indemnización en caso de insolvencia y la protección de los créditos laborales;**
- i) La protección y las prestaciones de maternidad y la protección y prestaciones parentales.**

Artículo 13

1. De conformidad con la legislación y la práctica nacionales y previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, todo Miembro elaborará, establecerá y revisará periódicamente las condiciones para promover la cooperación entre el servicio público del empleo y las agencias de empleo privadas.

2. Las condiciones que se mencionan en el párrafo 1 del presente artículo deberán reconocer el principio de que las autoridades públicas retienen competencias para, en última instancia:

- a) Formular políticas de mercado de trabajo;**
- b) Utilizar y controlar la utilización de fondos públicos destinados a la aplicación de esa política.**

3. Las agencias de empleo privadas deberán, con la periodicidad que la autoridad competente disponga, facilitarle la información que precise, teniendo debidamente en cuenta su carácter confidencial:

- a) con el fin de permitirle conocer la estructura y las actividades de las agencias de empleo privadas, de conformidad con las condiciones y las prácticas nacionales;**
- b) con fines estadísticos.**

4. La autoridad competente deberá compilar y, a intervalos regulares, hacer pública esa información.

Artículo 14

1. Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán por medio de la legislación o por otros medios conformes a la práctica nacional, como decisiones judiciales, laudos arbitrales o convenios colectivos.

2. El control de la aplicación de las disposiciones destinadas a dar efecto al presente Convenio correrá a cargo de los servicios de inspección del trabajo o de otras autoridades públicas competentes.

3. Se deberán prever y aplicar efectivamente medidas de corrección adecuadas, con inclusión de sanciones si hubiese lugar, en los casos de infracción de las disposiciones del presente Convenio.

Artículo 15

El presente Convenio no afecta a las disposiciones más favorables aplicables en virtud de otros convenios internacionales del trabajo

Artículo 16

El presente Convenio revisa el Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado), 1949, y el Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación, 1933.

Artículo 17

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 18

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 19

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que haya entrado inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del periodo de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo, quedará obligado durante un nuevo periodo de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada periodo de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 20

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrar en vigor el presente Convenio.

Artículo 21

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 22

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia General una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial. Artículo 23

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente Convenio, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso iure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 19, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

C182 Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999

Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación

(Nota: Fecha de entrada en vigor: 19:11:2000)

Lugar: Ginebra

Sesión de la Conferencia: 87

Fecha de adopción: 17:06:1999

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo y congregada en dicha ciudad el 1.º de junio de 1999 en su octogésima séptima reunión;

Considerando la necesidad de adoptar nuevos instrumentos para la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, principal prioridad de la acción nacional e internacional, incluidas la cooperación y la asistencia internacionales, como complemento del Convenio y la Recomendación sobre la edad mínima de admisión al empleo, 1973, que siguen siendo instrumentos fundamentales sobre el trabajo infantil;

Considerando que la eliminación efectiva de las peores formas de trabajo infantil requiere una acción inmediata y general que tenga en cuenta la importancia de la educación básica gratuita y la necesidad de librar de todas esas formas de trabajo a los niños afectados y asegurar su rehabilitación y su inserción social al mismo tiempo que se atiende a las necesidades de sus familias;

Recordando la resolución sobre la eliminación del trabajo infantil, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 83.ª reunión, celebrada en 1996; Reconociendo que el trabajo infantil se debe en gran parte a la pobreza, y que la solución a largo plazo radica en un crecimiento económico sostenido conducente al progreso social, en particular a la mitigación de la pobreza y a la educación universal;

Recordando la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989;

Recordando la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 86.ª reunión, celebrada en 1998;

Recordando que algunas de las peores formas de trabajo infantil son objeto de otros instrumentos internacionales, en particular el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930, y la Convención suplementaria de las Naciones Unidas sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, 1956;

Después de haber decidido adoptar varias proposiciones relativas al trabajo infantil, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber determinado que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha 17 de junio de mil novecientos noventa y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999:

Artículo 1

Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia.

Artículo 2

A los efectos del presente Convenio, el término *niño* designa a toda persona menor de 18 años.

Artículo 3

A los efectos del presente Convenio, la expresión *las peores formas de trabajo infantil* abarca:

- a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;
- b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
- c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y
- d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños. Artículo 4

1. Los tipos de trabajo a que se refiere el artículo 3, d) deberán ser determinados por la legislación nacional o por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas y tomando en consideración las normas internacionales en la materia, en particular los párrafos 3 y 4 de la Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999.

2. La autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, deberá localizar dónde se practican los tipos de trabajo determinados a tenor del párrafo 1 de este artículo.

3. Deberá examinarse periódicamente y, en caso necesario, revisarse la lista de los tipos de trabajo determinados a tenor del párrafo 1 de este artículo, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas.

Artículo 5

Todo Miembro, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, deberá establecer o designar mecanismos apropiados para vigilar la aplicación de las disposiciones por las que se dé efecto al presente Convenio.

Artículo 6

1. Todo Miembro deberá elaborar y poner en práctica programas de acción para eliminar, como medida prioritaria, las peores formas de trabajo infantil.

2. Dichos programas de acción deberán elaborarse y ponerse en práctica en consulta con las instituciones gubernamentales competentes y las organizaciones de empleadores y de trabajadores, tomando en consideración las opiniones de otros grupos interesados, según proceda.

Artículo 7

1. Todo Miembro deberá adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivos de las disposiciones por las que se dé efecto al presente Convenio, incluidos el establecimiento y la aplicación de sanciones penales o, según proceda, de otra índole.

2. Todo Miembro deberá adoptar, teniendo en cuenta la importancia de la educación para la eliminación del trabajo infantil, medidas efectivas y en un plazo determinado con el fin de:

- a) impedir la ocupación de niños en las peores formas de trabajo infantil;**
- b) prestar la asistencia directa necesaria y adecuada para librar a los niños de las peores formas de trabajo infantil y asegurar su rehabilitación e inserción social;**
- c) asegurar a todos los niños que hayan sido librados de las peores formas de trabajo infantil el acceso a la enseñanza básica gratuita y, cuando sea posible y adecuado, a la formación profesional;**
- d) identificar a los niños que están particularmente expuestos a riesgos y entrar en contacto directo con ellos, y**
- e) tener en cuenta la situación particular de las niñas.**

3. Todo Miembro deberá designar la autoridad competente encargada de la aplicación de las disposiciones por las que se dé efecto al presente Convenio. Artículo 8

Los Miembros deberán tomar medidas apropiadas para ayudarse recíprocamente a fin de aplicar las disposiciones del presente Convenio por medio de una mayor cooperación y/o asistencia internacionales, incluido el apoyo al desarrollo social y económico, los programas de erradicación de la pobreza y la educación universal.

Artículo 9

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 10

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

2. Entrará en vigor 12 meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, 12 meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 11

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 12

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 13

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 14

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 15

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará ipso jure la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 11, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

C183 Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000

Convenio relativo a la revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado) 1952

(Nota: Fecha de entrada en vigor: 07:02:2002)

Sesión de la Conferencia: 88

Lugar: Ginebra

Fecha de adopción: 15:06:2000

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 30 de mayo de 2000 en su octogésima octava reunión;

Tomando nota de la necesidad de revisar el Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952, y de la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952, a fin de seguir promoviendo, cada vez más, la igualdad de todas las mujeres integrantes de la fuerza de trabajo y la salud y la seguridad de la madre y el niño, y a fin de reconocer la diversidad del desarrollo económico y social de los Estados Miembros, así como la diversidad de las empresas y la evolución de la protección de la maternidad en la legislación y la práctica nacionales;

Tomando nota de las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979), la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989), la Declaración de Beijing y Plataforma de Acción (1995), la Declaración de la Conferencia Internacional del Trabajo sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras (1975), la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento (1998), así como los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo destinados a garantizar la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores y las trabajadoras, en particular el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981, y

Teniendo en cuenta la situación de las mujeres trabajadoras y la necesidad de brindar protección al embarazo, como responsabilidad compartida de gobierno y sociedad, y

Habiendo decidido adoptar varias propuestas relacionadas con la revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952, y de la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y Habiendo determinado que estas propuestas revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha quince de junio de dos mil, el siguiente convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000.

CAMPO DE APLICACIÓN

Artículo 1

A los efectos del presente Convenio, el término «mujer» se aplica a toda persona de sexo femenino, sin ninguna discriminación, y el término «hijo» a todo hijo, sin ninguna discriminación.

Artículo 2

1. El presente Convenio se aplica a todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente.

2. Sin embargo, todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, excluir total o parcialmente del campo de aplicación del Convenio a categorías limitadas de trabajadores cuando su aplicación a esas categorías plantee problemas especiales de particular importancia.

3. Todo Miembro que haga uso de la posibilidad prevista en el párrafo anterior deberá indicar en la primera memoria que presente sobre la aplicación del Convenio, de conformidad con el artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, las categorías de trabajadores así excluidas y los motivos de su exclusión. En las memorias siguientes, deberá indicar las medidas adoptadas con el fin de extender progresivamente la aplicación de las disposiciones del Convenio a esas categorías.

PROTECCIÓN DE LA SALUD

Artículo 3

Todo Miembro, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo.

LICENCIA DE MATERNIDAD

Artículo 4

1. Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico o de cualquier otro certificado apropiado, según lo determinen la legislación y la práctica nacionales, en el que se indique la fecha presunta del parto, a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas.

2. Todo Miembro deberá indicar en una declaración anexa a su ratificación del presente Convenio la duración de la licencia antes mencionada.

3. Todo Miembro podrá notificar posteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, mediante otra declaración, que extiende la duración de la licencia de maternidad.

4. Teniendo debidamente en cuenta la necesidad de proteger la salud de la madre y del hijo, la licencia de maternidad incluirá un período de seis semanas de licencia obligatoria posterior al parto, a menos que se acuerde de otra forma a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores.

5. El período prenatal de la licencia de maternidad deberá prolongarse por un período equivalente al transcurrido entre la fecha presunta del parto y la fecha en que el parto tiene lugar efectivamente, sin reducir la duración de cualquier período de licencia obligatoria después del parto.

LICENCIA EN CASO DE ENFERMEDAD O DE COMPLICACIONES

Artículo 5

Sobre la base de la presentación de un certificado médico, se deberá otorgar una licencia, antes o después del período de licencia de maternidad, en caso de enfermedad o si hay complicaciones o riesgo de que se produzcan complicaciones como consecuencia del embarazo o del parto. La naturaleza y la duración máxima de dicha licencia podrán ser estipuladas según lo determinen la legislación y la práctica nacionales.

PRESTACIONES

Artículo 6

1. Se deberán proporcionar prestaciones pecuniarias, de conformidad con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional, a toda mujer que esté ausente del trabajo en virtud de la licencia a que se hace referencia en los artículos 4 o 5.

2. Las prestaciones pecuniarias deberán establecerse en una cuantía que garantice a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado.

3. Cuando la legislación o la práctica nacionales prevean que las prestaciones pecuniarias proporcionadas en virtud de la licencia indicada en el artículo 4 deban fijarse con base en las ganancias anteriores, el monto de esas prestaciones no deberá ser inferior a dos tercios de las ganancias anteriores de la mujer o de las ganancias que se tomen en cuenta para calcular las prestaciones.

4. Cuando la legislación o la práctica nacionales prevean que las prestaciones pecuniarias proporcionadas en virtud de la licencia a que se refiere el artículo 4 deban fijarse por otros métodos, el monto de esas prestaciones debe ser del mismo orden de magnitud que el que resulta en promedio de la aplicación del párrafo anterior.

5. Todo Miembro deberá garantizar que las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones pecuniarias puedan ser reunidas por la gran mayoría de las mujeres a las que se aplica este Convenio.

6. Cuando una mujer no reúna las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones pecuniarias con arreglo a la legislación nacional o cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional, tendrá derecho a percibir prestaciones adecuadas con cargo a los fondos de asistencia social, siempre que cumpla las condiciones de recursos exigidas para su percepción.

7. Se deberán proporcionar prestaciones médicas a la madre y a su hijo, de acuerdo con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia después del parto, así como la hospitalización cuando sea necesario.

8. Con objeto de proteger la situación de las mujeres en el mercado de trabajo, las prestaciones relativas a la licencia que figura en los artículos 4 y 5 deberán financiarse mediante un seguro social obligatorio o con cargo a fondos públicos, o según lo determinen la legislación y la práctica nacionales. Un empleador no deberá estar personalmente obligado a costear directamente las prestaciones pecuniarias debidas a las mujeres que emplee sin el acuerdo expreso de ese empleador, excepto cuando:

- a) esté previsto así en la legislación o en la práctica nacionales de un Miembro antes de la fecha de adopción de este Convenio por la Conferencia Internacional del Trabajo, o
- b) se acuerde posteriormente a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores.

Artículo 7

1. Se considerará que todo Miembro cuya economía y sistema de seguridad social no estén suficientemente desarrollados cumple con lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 del artículo 6 si el monto de las prestaciones pecuniarias fijado es por lo menos equivalente al de las prestaciones previstas para los casos de enfermedad o de incapacidad temporal con arreglo a la legislación nacional.

2. Todo Miembro que haga uso de la posibilidad enunciada en el párrafo anterior deberá explicar los motivos correspondientes e indicar el monto previsto de las prestaciones pecuniarias en la primera memoria sobre la aplicación del Convenio que presente en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. En sus memorias siguientes, deberá indicar las medidas adoptadas con miras a aumentar progresivamente el monto de esas prestaciones.

PROTECCIÓN DEL EMPLEO Y NO-DISCRIMINACIÓN

Artículo 8

1. Se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador.

2. Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.

Artículo 9

1. Todo Miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo, y ello no obstante el párrafo 1 del artículo 2.

2. Las medidas a que se hace referencia en el párrafo anterior incluyen la prohibición de que se exija a una mujer que solicita un empleo que se someta a un examen para comprobar si está o no embarazada o bien que presente un certificado de dicho examen, excepto cuando esté previsto en la legislación nacional respecto de trabajos que:

- a) estén prohibidos total o parcialmente para las mujeres embarazadas o lactantes, o
- b) puedan presentar un riesgo reconocido o significativo para la salud de la mujer y del hijo.

MADRES LACTANTES

Artículo 10

1. La mujer tiene derecho a una o varias interrupciones por día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo.

2. El período en que se autorizan las interrupciones para la lactancia o la reducción diaria del tiempo de trabajo, el número y la duración de esas interrupciones y las modalidades relativas a la reducción diaria del tiempo de trabajo serán fijados por la legislación y la práctica nacionales. Estas interrupciones o la reducción diaria del tiempo de trabajo deben contabilizarse como tiempo de trabajo y remunerarse en consecuencia.

EXAMEN PERIÓDICO

Artículo 11

Todo Miembro debe examinar periódicamente, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, la pertinencia de extender la duración de la licencia de maternidad prevista en el artículo 4 o de aumentar el monto o la tasa de las prestaciones pecuniarias que se mencionan en el artículo 6.

APLICACIÓN

Artículo 12

Las disposiciones del presente Convenio deberán aplicarse mediante la legislación, salvo en la medida en que se dé efecto a las mismas por medio de convenios colectivos, laudos arbitrales, decisiones judiciales, o de cualquier otro modo conforme a la práctica nacional.

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 13

El presente Convenio revisa el Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952.

Artículo 14

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 15

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 16

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo, quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 17

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia le comuniquen los Miembros de la Organización.
2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 18

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 19

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 20

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 16, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros. 2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

RECOMENDACIONES

R184 Recomendación sobre el trabajo a domicilio, 1996

Recomendación sobre el trabajo a domicilio

RECOMENDACION: R184

Lugar: Ginebra

Sesión de la Conferencia: 83

Fecha de adopción: 20:06:1996

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 4 de junio de 1996, en su octogésima tercera reunión;

Recordando que muchos convenios y recomendaciones internacionales del trabajo que establecen normas de aplicación general relativas a las condiciones de trabajo son aplicables a los trabajadores a domicilio;

Tomando nota de que las condiciones particulares que caracterizan al trabajo a domicilio incitan a mejorar la aplicación de esos convenios y recomendaciones a los trabajadores a domicilio, así como a complementarlos con normas que tengan en cuenta las características propias del trabajo a domicilio;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas al trabajo a domicilio, tema que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una recomendación que complemente el Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1996,

Adopta, con fecha veinte de junio de mil novecientos noventa y seis, la siguiente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre el trabajo a domicilio, 1996:

I. Definiciones y campo de aplicación

1. A los efectos de la presente Recomendación:

a) la expresión *trabajo a domicilio* significa el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza:

- i) en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador;
- ii) a cambio de una remuneración;

iii) con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello,

A menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales;

b) una persona que tenga la condición de asalariado no se considerará trabajador a domicilio a los efectos de la presente Recomendación por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual;

c) la palabra *empleador* significa toda persona física o jurídica que, de modo directo o por conducto de un intermediario, esté o no prevista esta figura en la legislación nacional, da trabajo a domicilio por cuenta de su empresa.

2. La presente Recomendación se aplica a toda persona que realiza trabajo a domicilio, tal y como se define en el anterior párrafo 1.

II. Disposiciones generales

3. 1) Todo Miembro debería, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, designar una o varias autoridades encargadas de definir y aplicar la política nacional en materia de trabajo a domicilio a que se refiere el artículo 3 del Convenio.

2) En la medida de lo posible, al definirse y aplicarse dicha política nacional, debería recurrirse a órganos tripartitos o a organizaciones de empleadores y de trabajadores.

3) Si no hay organizaciones que se ocupan de los trabajadores a domicilio u organizaciones de empleadores que recurren a trabajadores a domicilio, la autoridad o las autoridades a que se refiere el anterior subpárrafo 1) deberían adoptar medidas apropiadas para que esos trabajadores y esos empleadores tengan la oportunidad de dar a conocer sus opiniones sobre dicha política nacional y sobre las disposiciones adoptadas con el fin de aplicarla.

4. Se deberían recopilar y mantener actualizadas informaciones precisas, incluidos datos desglosados por sexo, acerca de la extensión y las características del trabajo a domicilio, que sirvan de base a la política nacional en materia de trabajo a domicilio y a las disposiciones adoptadas con el fin de aplicarla. Esas informaciones deberían publicarse y ponerse a disposición del público.

5. 1) Al trabajador a domicilio se le debería mantener informado acerca de sus condiciones de empleo específicas, por escrito o de cualquier otro modo que sea conforme a la legislación y la práctica nacionales.

2) Debería constar en dicha información, en particular:

a) el nombre y la dirección del empleador y, cuando lo haya, del intermediario;

b) la escala o tasa de remuneración y sus métodos de cálculo;

c) el tipo de trabajo que deberá realizarse.

III. Control del trabajo a domicilio

6. La autoridad nacional y, cuando proceda, la autoridad regional, local o sectorial competente, deberían disponer que se registren los empleadores que recurren a trabajadores a domicilio y, en su caso, los intermediarios que utilizan esos empleadores. Dicha autoridad debería indicar a los empleadores las informaciones que deberían facilitarle o tener a su disposición con ese fin.

7. 1) El empleador debería tener la obligación de informar a la autoridad competente cuando da trabajo a domicilio por primera vez.

2) El empleador debería llevar un registro de todos los trabajadores a domicilio a los que da trabajo, desglosado por sexo.

3) El empleador debería llevar también un registro del trabajo encomendado a cada trabajador a domicilio, en el que se indique:

a) el plazo fijado para su realización;

b) la tasa de remuneración;

c) los costos asumidos, en su caso, por el trabajador a domicilio y el importe de los reembolsos correspondientes;

d) las deducciones efectuadas con arreglo a la legislación nacional;

e) la remuneración bruta devengada, la remuneración neta pagada y la fecha del pago.

4) Debería entregarse al trabajador a domicilio una copia del registro a que se refiere el anterior subpárrafo 3).

8. En la medida en que sea compatible con la legislación y la práctica nacionales relativas al respeto de la vida privada, los inspectores de trabajo u otros funcionarios encargados de velar por la aplicación de las disposiciones que rigen el trabajo a domicilio deberían estar autorizados a entrar en las partes del domicilio o de otro local privado en las que se realiza ese trabajo.

9. En caso de violaciones graves o repetidas de la legislación aplicable al trabajo a domicilio, se deberían adoptar medidas apropiadas, incluida la posibilidad de que se prohíba dar trabajo a domicilio, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

IV. Edad mínima

10. La legislación nacional relativa a la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo debería aplicarse al trabajo a domicilio.

V. Derecho de sindicación y derecho a la negociación colectiva

11. Las restricciones legislativas o administrativas u otros obstáculos:

a) al ejercicio del derecho de los trabajadores a domicilio a constituir sus propias organizaciones o a afiliarse a las organizaciones de trabajadores que escojan y a participar en las actividades de esas organizaciones;

b) al ejercicio del derecho de las organizaciones de trabajadores a domicilio a afiliarse a federaciones o confederaciones sindicales, deberían ser identificados y suprimidos.

12. Deberían adoptarse medidas destinadas a fomentar la negociación colectiva como medio para fijar las condiciones de empleo y de trabajo de los trabajadores a domicilio.

VI. Remuneración

13. Deberían fijarse tasas salariales mínimas para el trabajo a domicilio, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

14. 1) Las tasas de remuneración de los trabajadores a domicilio deberían fijarse preferentemente por medio de la negociación colectiva o, en su defecto, mediante:

a) decisiones de la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, así como con las organizaciones que se ocupan de los trabajadores a domicilio y las organizaciones de empleadores que recurren a trabajadores a domicilio o, cuando estas últimas no existen, con representantes de esos trabajadores y de esos empleadores;

b) otros mecanismos apropiados de fijación de los salarios en los ámbitos nacional, sectorial o local.

2) Cuando las tasas de remuneración no se fijen por uno de los medios que se indican en el anterior subpárrafo 1), dichas tasas deberían fijarse mediante acuerdo entre el trabajador a domicilio y el empleador.

15. Para un trabajo determinado que se pague a destajo, la tasa de remuneración aplicada al trabajador a domicilio debería ser comparable a la que percibe un trabajador ocupado en la empresa del empleador o, cuando no lo haya, en otra empresa de la rama de actividad y de la región correspondientes.

16. Los trabajadores a domicilio deberían percibir una compensación por:

a) los gastos relacionados con su trabajo, como los relativos al consumo de energía y de agua, las comunicaciones y el mantenimiento de máquinas y equipos;

a) el tiempo dedicado al mantenimiento de máquinas y equipos, al cambio de herramientas, a la clasificación, al embalaje y desembalaje y a otras operaciones similares.

b) 17. 1) La legislación nacional relativa a la protección del salario debería aplicarse a los trabajadores a domicilio.

2) La legislación nacional debería garantizar que las deducciones se determinen según criterios preestablecidos y debería proteger a los trabajadores a domicilio de las deducciones injustificadas que pudieran hacerse en razón de un trabajo defectuoso o de materiales deteriorados.

3) Los trabajadores a domicilio deberían ser pagados a la entrega de cada trabajo terminado o a intervalos regulares que no excedan de un mes.

18. Cuando se utiliza un intermediario, se le debería considerar solidariamente responsable con el empleador del pago de la remuneración debida al trabajador a domicilio, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

VII. Seguridad y salud en el trabajo

19. La autoridad competente debería asegurar la difusión de directrices relativas a las disposiciones reglamentarias y las precauciones que los empleadores y los trabajadores a domicilio habrán de observar en materia de seguridad y salud. Siempre que sea posible, estas directrices deberían ser traducidas a los idiomas que comprendan los trabajadores a domicilio.

20. Los empleadores deberían tener la obligación de:

a) informar a los trabajadores a domicilio acerca de cualquier riesgo relacionado con su trabajo, que conozca o debería conocer el empleador, señalarles las precauciones que fuese necesario adoptar y, según proceda, facilitarles la formación necesaria;

b) garantizar que las máquinas, herramientas u otros equipos que faciliten a los trabajadores a domicilio estén provistos de los dispositivos de seguridad adecuados y adoptar medidas razonables con el fin de velar por que sean objeto del debido mantenimiento;

c) facilitar gratuitamente a los trabajadores a domicilio el equipo de protección personal necesario.

21. Los trabajadores a domicilio deberían tener la obligación de:

a) respetar las medidas prescritas en materia de seguridad y salud;

b) cuidar razonablemente de su seguridad y su salud, así como de las de otras personas que pudieran verse afectadas por sus actos u omisiones en el trabajo, incluida la correcta utilización de los materiales, máquinas, herramientas y otros equipos puestos a su disposición.

22. 1) El trabajador a domicilio que se niegue a realizar un trabajo respecto del cual tenga motivos razonables para considerar que presenta un peligro inminente y grave para su seguridad o su salud, debería ser protegido de las consecuencias indebidas de un modo compatible con la legislación y las condiciones nacionales. El trabajador debería informar cuanto antes al empleador acerca de la situación.

2) En caso de peligro inminente y grave para la seguridad o la salud del trabajador a domicilio, de su familia o del público, constatado por un inspector del trabajo u otro funcionario encargado de la seguridad, debería prohibirse la continuación del trabajo hasta que se adopten las medidas apropiadas para remediar la situación.

VIII. Horas de trabajo, períodos de descanso y licencias

23. El plazo fijado para terminar un trabajo no debería privar al trabajador a domicilio de la posibilidad de disfrutar de un tiempo de descanso diario y semanal comparable al que tienen los otros trabajadores.

24. La legislación nacional debería fijar las condiciones en las cuales los trabajadores a domicilio deberían disfrutar de días festivos retribuidos, vacaciones anuales remuneradas y licencias de enfermedad pagadas, al igual que los otros trabajadores.

IX. Seguridad social y protección de la maternidad

25. Los trabajadores a domicilio deberían recibir protección en materia de seguridad social. Esta protección podría otorgarse mediante:

a) la extensión de los regímenes existentes de seguridad social a los trabajadores a domicilio;

b) la adaptación de los regímenes de seguridad social para que amparen a los trabajadores a domicilio; o

c) la creación de cajas o regímenes especiales para los trabajadores a domicilio.

26. La legislación nacional sobre la protección de la maternidad debería aplicarse a los trabajadores a domicilio.

X. Protección en los casos de terminación de la relación de trabajo

27. Los trabajadores a domicilio deberían disfrutar de la misma protección que los otros trabajadores en caso de terminación de la relación de trabajo.

XI. Solución de conflictos

28. La autoridad competente debería asegurarse de que existen mecanismos para la solución de conflictos entre un trabajador a domicilio y un empleador o, cuando proceda, un intermediario utilizado por el empleador.

XII. Programas relativos al trabajo a domicilio

29. 1) Todo Miembro, actuando en colaboración con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, debería promover y apoyar programas que:

a) informen a los trabajadores a domicilio acerca de sus derechos y de los tipos de asistencia que pueden recibir;

b) contribuyan a concienciar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, a las organizaciones no gubernamentales y al público en general respecto de las cuestiones relacionadas con el trabajo a domicilio;

c) faciliten la organización de los trabajadores a domicilio en las organizaciones que escojan, incluidas las cooperativas;

d) proporcionen a los trabajadores a domicilio una formación que les permita mejorar su grado de calificación (incluidas las calificaciones no tradicionales y su aptitud para dirigir y negociar) y su productividad, así como ampliar sus posibilidades de empleo y su capacidad para obtener ingresos;

e) ofrezcan una formación lo más cercana posible al domicilio del trabajador y que no requiera la posesión de calificaciones innecesarias;

f) mejoren la seguridad y la salud de los trabajadores a domicilio, por ejemplo, facilitando su acceso a equipos, herramientas, materias primas y otros materiales indispensables que sean seguros y de buena calidad;

g) faciliten la creación de centros y redes de trabajadores a domicilio para proporcionarles información y servicios y disminuir su aislamiento;

h) faciliten el acceso al crédito, a mejores condiciones de vivienda y al cuidado de los niños;

i) contribuyan al reconocimiento del trabajo a domicilio como una experiencia laboral válida.

2) Debería garantizarse que los trabajadores a domicilio de las zonas rurales tengan acceso a estos programas.

3) Deberían adoptarse programas específicos destinados a erradicar el trabajo infantil en el ámbito del trabajo a domicilio.

XIII. Acceso a la información

30. Siempre que sea factible, la información relativa a los derechos y a la protección de los trabajadores a domicilio y a las obligaciones de los empleadores con respecto a ellos, así como los programas a los que se refiere el párrafo 29, deberían facilitarse en los idiomas que comprendan los trabajadores a domicilio.

R188 Recomendación sobre las agencias de empleo privadas, 1997

Recomendación sobre las agencias de empleo privadas

RECOMENDACION: R188

Lugar: Ginebra

Sesión de la Conferencia: 85

Fecha de adopción: 19:06:1997

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 3 de junio de 1997, en su octogésima quinta reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la revisión del Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado), 1949, tema que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una recomendación que complemente el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997, Adopta, con fecha diecinueve de junio de mil novecientos noventa y siete, la presente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre las agencias de empleo privadas:

I. Disposiciones generales

1. Las disposiciones de la presente Recomendación complementan las del Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (en adelante "el Convenio"), y deberían aplicarse conjuntamente con ellas.
2. 1) En la medida de lo posible, los organismos tripartitos o las organizaciones de empleadores y de trabajadores deberían ser asociados a la formulación y aplicación de las disposiciones adoptadas para dar efecto al Convenio.
- 2) Cuando sea conveniente, la legislación nacional aplicable a las agencias de empleo privadas debería completarse con normas técnicas, directrices, códigos de deontología, procedimientos de autocontrol o por otros medios que sean conformes a la práctica nacional.
3. Los Estados Miembros deberían, cuando sea conveniente y viable, intercambiar informaciones y compartir la experiencia adquirida sobre la contribución de las agencias de empleo privadas al funcionamiento del mercado de trabajo, comunicándolas a la Oficina Internacional del Trabajo.

II. Protección de los trabajadores

4. Los Miembros deberían adoptar las medidas necesarias y apropiadas para prevenir y eliminar las prácticas de las agencias de empleo privadas que no sean conformes a la deontología. Entre estas medidas pueden figurar leyes o reglamentos que establezcan sanciones, incluyendo la prohibición de las agencias de empleo privadas que lleven a cabo prácticas que no sean conformes a la deontología.
5. Los trabajadores empleados por las agencias de empleo privadas, a las que se refiere el apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 Convenio, deberían tener, cuando sea conveniente, un contrato de trabajo escrito en donde se especifiquen sus condiciones de empleo. Como mínimo, estos trabajadores deberían ser informados de sus condiciones de empleo antes del inicio efectivo de su actividad.
6. Las agencias de empleo privadas no deberían poner trabajadores a disposición de una empresa usuaria con el fin de reemplazar a sus trabajadores en huelga.
7. La autoridad competente debería reprimir las prácticas desleales en materia de publicidad y anuncios engañosos, incluidos aquellos para empleos inexistentes.
8. Las agencias de empleo privadas:
 - a) no deberían reclutar, colocar o emplear trabajadores para trabajos que impliquen riesgos y peligros no aceptados o cuando puedan ser objeto de abusos o trato discriminatorio de cualquier tipo;
 - b) deberían informar a los trabajadores migrantes, en la medida de lo posible en su idioma o en el que les resulte familiar, acerca de la índole del empleo ofrecido y las condiciones de empleo aplicables.
9. Se debería prohibir, o impedir con otras medidas, a las agencias de empleo privadas que formulen o publiquen anuncios de puestos vacantes o de ofertas de empleo que tengan como resultado, directo o indirecto, la discriminación fundada en motivos de raza, color, sexo, edad, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, origen étnico, discapacidad, situación conyugal o familiar, orientación sexual o afiliación a una organización de trabajadores.
10. Debería alentarse a las agencias de empleo privadas a que promuevan la igualdad en el empleo a través de programas de acción positiva.
11. Se debería prohibir a las agencias de empleo privadas que consignen en ficheros o en registros datos personales que no sean necesarios para juzgar la aptitud de los candidatos respecto de los empleos para los que están siendo o podrían ser tomados en consideración.
12. 1) Las agencias de empleo privadas deberían conservar los datos personales de un trabajador únicamente mientras esté justificado por los fines concretos para los cuales hayan sido recabados, o únicamente mientras el trabajador desee figurar en una lista de candidatos a un puesto de trabajo.
- 2) Se deberían adoptar medidas para asegurar el acceso de los trabajadores a todos sus datos personales, tal y como se conservan en los sistemas de tratamiento automático o electrónico o en ficheros manuales. Estas medidas deberían contemplar el derecho de los trabajadores a examinar y obtener copia de estos datos así como el derecho a solicitar que se supriman o rectifiquen los datos inexactos o incompletos.
- 3) Excepto cuando guarden relación directa con los requisitos de una profesión determinada, y cuenten con el permiso explícito del trabajador afectado, las agencias de empleo privadas no deberían pedir, conservar

ni utilizar los datos sobre las condiciones de salud de un trabajador, ni tampoco utilizar esos datos para determinar la aptitud de un trabajador para el empleo.

13. Las agencias de empleo privadas y la autoridad competente debería adoptar medidas para alentar la utilización de métodos apropiados, equitativos y eficaces de selección.

14. Las agencias de empleo privadas deberían contar con personal adecuadamente cualificado y formado.

15. Dentro del respeto debido a los derechos y obligaciones establecidos en la legislación nacional relativos a la terminación del contrato de trabajo, las agencias de empleo privadas que presten los servicios mencionados en el párrafo 1 b) del artículo 1 del Convenio no deberían:

- a) impedir que la empresa usuaria contrate a ese asalariado, o
- b) limitar la movilidad profesional de ese asalariado;
- c) imponer sanciones al asalariado que acepte un empleo en otra empresa.

III. Relaciones entre el servicio público de empleo y las agencias de empleo privadas

16. Debería fomentarse la cooperación entre los servicios públicos de empleo y las agencias de empleo privadas para la puesta en práctica de una política nacional de organización del mercado de trabajo; a ese efecto, se podrán establecer organismos que comprendan a representantes de los servicios públicos de empleo y de las agencias privadas de empleo, así como de las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.

17. Las medidas dirigidas a fomentar la cooperación entre los servicios públicos de empleo y las agencias de empleo privadas podrían comprender:

- a) la puesta en común de informaciones y la utilización de una terminología común para mejorar la transparencia del funcionamiento del mercado de trabajo;
- b) intercambios de anuncios de puestos vacantes;
- c) la promoción de proyectos conjuntos, por ejemplo en materia de formación;
- d) la conclusión de convenios entre los servicios públicos de empleo y las agencias de empleo privadas sobre la ejecución de ciertas actividades, tales como proyectos para la inserción de los desempleados de larga duración;
- e) la formación del personal;
- f) consultas regulares dirigidas a mejorar las prácticas profesionales.

R189 Recomendación sobre la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas, 1998

Recomendación relativa a las condiciones generales para fomentar la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas

RECOMENDACION: R189

Lugar: Ginebra

Sesión de la Conferencia: 86

Fecha de adopción: 17:06:1998

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 2 de junio de 1998, en su octogésima sexta reunión;

Reconociendo la necesidad de buscar el bienestar económico, social y espiritual y el desarrollo de las personas, las familias, las comunidades y las naciones;

Consciente de la importancia que reviste la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas;

Recordando la resolución sobre el fomento de las pequeñas y medianas empresas, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 72.ª reunión (1986), así como las conclusiones que figuran en

la resolución sobre políticas de empleo en una economía mundializada, adoptada por la Conferencia en su 83.ª reunión (1996);

Tomando nota de que las pequeñas y medianas empresas, como factor esencial del crecimiento y del desarrollo económicos, proveen cada vez más la mayoría de los puestos de trabajo creados a escala mundial y pueden ayudar a crear un entorno propicio para la innovación y el espíritu empresarial;

Comprendiendo el valor especial que revisten los empleos productivos, duraderos y de calidad;

Reconociendo que las pequeñas y medianas empresas ofrecen a las mujeres y a otros grupos habitualmente desfavorecidos la posibilidad de acceder en mejores condiciones a empleos productivos, duraderos y de calidad;

Convencida de que la promoción del respeto del Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930, el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951, el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957, y el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958, favorecerán la creación de empleos de calidad en las pequeñas y medianas empresas y de que la promoción del respeto del Convenio y la Recomendación sobre la edad mínima, 1973, en particular, ayudará a los Miembros en sus esfuerzos encaminados a eliminar el trabajo infantil;

Convencida asimismo de que la adopción de nuevas disposiciones relativas a la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas, que habrán de tenerse en cuenta junto con:

a) las disposiciones pertinentes de otros convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, cuando proceda, como el Convenio y la Recomendación sobre la política del empleo, 1964, y la Recomendación sobre la política del empleo (disposiciones complementarias), 1984, la Recomendación sobre las cooperativas (países en vías de desarrollo), 1966, el Convenio y la Recomendación sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975, y el Convenio y la Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981, y

b) otras iniciativas de probada eficacia emprendidas por la OIT para promover el papel que las pequeñas y medianas empresas desempeñan en la creación de empleos duraderos y para alentar la aplicación común y adecuada de la protección social, como los programas «Inicie su negocio», «Mejore su negocio» y otros, y las actividades del Centro Internacional de Formación de la OIT en materia de capacitación y perfeccionamiento profesional,

Aportará valiosas orientaciones a los Miembros en la elaboración y la puesta en práctica de políticas en materia de creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a las condiciones generales para fomentar la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas, tema que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una recomendación,

Adopta, con fecha diecisiete de junio de mil novecientos noventa y ocho, la siguiente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas, 1998.

I. Definición, objeto y ámbito de aplicación

1. Los Miembros deberían, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, definir las pequeñas y medianas empresas atendiendo a criterios apropiados, teniendo en cuenta las condiciones sociales y económicas nacionales, quedando entendido que este enfoque flexible no debería impedir que los Miembros formulen, de común acuerdo, definiciones a los efectos del acopio y el análisis de datos.

2. Los Miembros deberían adoptar medidas que se ajusten de forma adecuada a las condiciones y a la práctica nacionales a fin de reconocer y potenciar el papel fundamental que las pequeñas y medianas empresas pueden desempeñar en lo relativo a:

a) la promoción del pleno empleo, productivo y libremente elegido;

b) la ampliación de las posibilidades de realizar actividades remuneradoras y creadoras de riqueza que conduzcan a empleos productivos y duraderos;

c) el crecimiento económico duradero y la capacidad para responder con flexibilidad a los cambios;

d) una mayor participación en la economía de los grupos desfavorecidos y marginados de la sociedad;

e) el aumento del ahorro y las inversiones nacionales;

f) la formación y el aprovechamiento de los recursos humanos;

g) el desarrollo regional y local equilibrado;

h) el suministro de bienes y servicios más adecuados a las necesidades de los mercados locales;

i) la mejora de las condiciones y la calidad del trabajo, que contribuyan a elevar la calidad de la vida y permitan que un gran número de personas tenga acceso a la protección social;

j) el fomento de la innovación, del espíritu empresarial, del desarrollo tecnológico y de la investigación;

k) el acceso a los mercados nacionales e internacionales, y

l) la promoción de buenas relaciones entre empleadores y trabajadores.

3. Con el objeto de potenciar el papel fundamental de las pequeñas y medianas empresas a que se refiere el párrafo 2, los Miembros deberían adoptar medidas y mecanismos de aplicación apropiados para salvaguardar los intereses de los trabajadores de tales empresas, proporcionándoles la protección básica brindada por otros instrumentos pertinentes.

4. Las disposiciones de la presente Recomendación se aplican a todos los sectores de actividad económica y a todos los tipos de pequeñas y medianas empresas, sea cual fuere su régimen de propiedad (por ejemplo, empresas privadas o públicas, cooperativas, asociaciones, empresas familiares y unipersonales).

II. Marco político y jurídico

5. A fin de crear un entorno favorable al crecimiento y desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, los Miembros deberían:

a) adoptar y poner en práctica políticas fiscales, monetarias y de empleo adaptadas a la promoción de un entorno económico óptimo (en particular, respecto de la inflación, los tipos de interés y de cambio, los impuestos, el empleo y la estabilidad social);

b) establecer y aplicar disposiciones jurídicas apropiadas, en particular con respecto al derecho de propiedad, con inclusión de la propiedad intelectual, la localización de las empresas, la ejecución de contratos, y la competencia leal, así como una legislación social y laboral adecuada;

c) hacer más atractiva la condición empresarial, evitando las medidas normativas y jurídicas que perjudiquen a quienes desean llegar a ser empresarios.

6. Las medidas a que se hace referencia en el párrafo 5 deberían complementarse con políticas que promuevan la creación de pequeñas y medianas empresas eficientes y competitivas, capaces de ofrecer posibilidades de empleo productivo y duradero en condiciones sociales adecuadas. Con este fin, los Miembros deberían prever la adopción de políticas encaminadas a:

1) crear condiciones que:

a) aseguren a todas las empresas, de cualquier tipo o tamaño:

i) la igualdad de oportunidades en esferas tales como el acceso al crédito, a las divisas y a insumos de importación, y

ii) un régimen tributario equitativo;

b) garanticen la aplicación no discriminatoria de la legislación del trabajo con el fin de elevar la calidad del empleo en las pequeñas y medianas empresas;

c) promuevan la aplicación por las pequeñas y medianas empresas de las normas internacionales del trabajo relativas al trabajo infantil;

2) eliminar los obstáculos al desarrollo y crecimiento de las pequeñas y medianas empresas, que pudieran derivarse en particular de:

a) dificultades de acceso al crédito y a los mercados de capital;

b) bajos niveles de capacitación técnica y de gestión;

c) la inadecuación de la información;

d) bajos niveles de productividad y de calidad;

e) un acceso insuficiente a los mercados;

f) dificultades de acceso a nuevas tecnologías;

g) la falta de una infraestructura de transporte y comunicaciones;

h) la improcedencia, la inadecuación o el exceso de los trámites administrativos en materia de registro, licencias, presentación de declaraciones, etc., incluidos aquellos que desincentivan la contratación de personal, sin menoscabar el nivel de las condiciones de empleo ni la eficacia de la inspección de trabajo o de los sistemas de control de las condiciones laborales y cuestiones afines;

i) la falta de apoyo a la investigación y el desarrollo;

j) dificultades de acceso a las oportunidades de mercados públicos y privados; 3) prevenir medidas específicas e incentivos para ayudar y promover al sector no estructurado con miras a su integración en el sector estructurado.

7. Para la formulación de tales políticas, los Miembros deberían, cuando proceda:

1) recopilar datos nacionales sobre las pequeñas y medianas empresas, que comprendan, entre otras cosas, los aspectos cuantitativos y cualitativos del empleo, y garantizar al mismo tiempo que esta labor no represente una carga administrativa excesiva para las pequeñas y medianas empresas;

2) efectuar un examen global de las repercusiones que las políticas y la reglamentación vigentes tienen en las pequeñas y medianas empresas, prestando una atención especial a los efectos de los programas de ajuste estructural en la creación de empleos;

3) examinar la legislación laboral y social, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, para determinar:

a) si esta legislación se ajusta a las necesidades de las pequeñas y medianas empresas y asegura una protección y condiciones de trabajo adecuadas para sus trabajadores;

b) en lo que se refiere a la protección social, si es necesario adoptar medidas complementarias, tales como regímenes voluntarios, iniciativas de carácter cooperativo u otras;

c) si dicha protección social abarca a los trabajadores de las pequeñas y medianas empresas y si existen disposiciones adecuadas para garantizar el cumplimiento de la legislación en materia de seguridad social en ámbitos tales como la asistencia médica y las prestaciones, las indemnizaciones y los subsidios por enfermedad, por desempleo, de vejez, en caso de accidentes del trabajo, por familiares a cargo, de maternidad, de invalidez y de sobrevivientes.

8. En períodos de dificultades económicas, los gobiernos deberían tratar de proporcionar una ayuda firme y eficaz a las pequeñas y medianas empresas y a sus trabajadores.

9. Al formular estas políticas, los Miembros:

1) podrían celebrar consultas con, además de las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, otras partes interesadas y competentes, según lo estimen pertinente;

2) deberían tener en cuenta otras políticas, relativas en particular a cuestiones fiscales y monetarias, al comercio y la industria, el empleo, el trabajo, la protección social, la igualdad entre hombres y mujeres, la seguridad y salud en el trabajo así como el fomento de la capacidad a través de la educación y la capacitación;

3) deberían, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, establecer mecanismos para pasar revista a las citadas políticas y actualizarlas.

III. Fomento de una cultura empresarial

10. Los Miembros deberían adoptar medidas, elaboradas en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, destinadas a crear y reforzar una cultura empresarial que favorezca las iniciativas, la creación de empresas, la productividad, la toma de conciencia de los problemas medioambientales, la calidad, las buenas relaciones laborales y profesionales, y prácticas sociales apropiadas y equitativas. Con este fin, los Miembros deberían considerar la posibilidad de:

1) fomentar el espíritu empresarial por medio del sistema y de los programas de educación, de formación empresarial y de formación profesional, en relación con las necesidades de los puestos de trabajo y el logro del crecimiento y desarrollo económicos, poniendo especialmente de relieve la importancia de las buenas relaciones de trabajo y de las múltiples competencias profesionales y de gestión que necesitan las pequeñas y medianas empresas;

2) procurar, a través de medios apropiados, alentar una actitud más positiva frente a la asunción de riesgos y la quiebra de empresas, reconociendo su valor pedagógico y sus consecuencias tanto para los empresarios como para los trabajadores;

3) impulsar un proceso de educación y formación permanentes para todas las categorías de trabajadores y empresarios;

4) organizar y realizar, con la plena participación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, campañas de concienciación a fin de promover:

a) el respeto de las disposiciones jurídicas y de los derechos de los trabajadores, mejores condiciones de trabajo, una mayor productividad y una mejor calidad de los bienes y servicios;

b) un modelo de lo que debe considerarse un empresario ejemplar y sistemas de reconocimiento a este respecto, teniendo especialmente en cuenta las necesidades propias de las mujeres y de los grupos desfavorecidos y marginados de la sociedad.

IV. Establecimiento de una infraestructura de servicios eficaz

11. Con el objeto de aumentar el crecimiento, el potencial de creación de empleos y la competitividad de las pequeñas y medianas empresas, se debería prever el suministro a las mismas y a sus trabajadores de un conjunto de servicios de apoyo directos e indirectos, y el acceso a estos últimos, para abarcar:

a) asistencia para la fase previa a la creación, el inicio y el desarrollo de empresas;

b) desarrollo y seguimiento de un proyecto de empresa;

c) servicios de ayuda inicial (viveros de empresas);

d) información, comprendido el asesoramiento sobre las políticas de las autoridades públicas;

e) consultoría e investigación;

f) perfeccionamiento de las competencias técnicas y en materia de gestión;

g) impulso y desarrollo de la formación profesional en la empresa;

h) apoyo a la formación en materia de seguridad y salud en el trabajo;

i) asistencia para mejorar los niveles de conocimiento general, de conocimientos de aritmética y de informática y de educación básica de los directores y empleados;

j) acceso directo o por intermediarios del sector privado a fuentes de energía, telecomunicaciones e infraestructuras físicas, tales como agua, electricidad, locales, transporte y carreteras;

k) asistencia para una mejor comprensión y aplicación de la legislación laboral, con inclusión de las disposiciones relativas a los derechos de los trabajadores, así como para el desarrollo de los recursos humanos y la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres;

l) servicios de carácter jurídico, contable y financiero;

m) respaldo a la innovación y la modernización;

n) asesoramiento en materia de tecnología;

o) asesoramiento en la aplicación efectiva de las tecnologías informáticas y de comunicación al ciclo del negocio;

p) acceso a los mercados de capital, al crédito y a garantías de préstamo;

q) asistencia para la gestión financiera, crediticia y de la deuda;

r) fomento de la exportación y de oportunidades comerciales tanto nacionales como internacionales;

s) estudios de mercado y asistencia en materia de comercialización;

t) asistencia para el diseño, desarrollo y presentación de productos;

u) control y evaluación de la calidad, así como la gestión de la calidad;

v) embalaje y envase, y

w) servicios de gestión del medio ambiente.

12. En la medida de lo posible, los servicios de apoyo a que se alude en el párrafo 11 deberían concebirse y proporcionarse de suerte que se aseguren una eficacia y resultados óptimos, lo que supone:

a) adaptar los servicios de que se trate y la prestación de los mismos a las necesidades concretas de las pequeñas y medianas empresas, teniendo en cuenta las condiciones económicas, sociales y culturales de cada caso, así como sus diferencias en lo que atañe al tamaño, el sector económico en que operan y el nivel de desarrollo;

b) asegurar la participación activa de las pequeñas y medianas empresas y de las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas en la elección de los servicios que se han de ofrecer;

c) hacer participar al sector público y al sector privado en la prestación de tales servicios mediante, por ejemplo, organizaciones de empleadores y de trabajadores, organizaciones semipúblicas, consultores privados, parques tecnológicos, viveros de empresas y las propias pequeñas y medianas empresas;

d) descentralizar la prestación de servicios para acercarlos físicamente lo más posible a las pequeñas y medianas empresas;

e) facilitar el acceso a una serie integrada de servicios eficaces por medio de un sistema de «ventanilla única» o de servicios de referencia;

f) esforzarse por lograr la autosuficiencia financiera de los proveedores de servicios, merced a la absorción de una parte razonable de los costos por las pequeñas y medianas empresas y otras entidades, al objeto de no distorsionar el funcionamiento del mercado de tales servicios y mejorar el potencial de creación de empleo de las pequeñas y medianas empresas;

g) garantizar que la gestión de la prestación de servicios se haga con profesionalismo y fiabilidad, y

h) establecer mecanismos para efectuar una supervisión, una evaluación y una actualización continuas de los servicios.

13. Los servicios deberían concebirse incorporando métodos de aumento de la productividad y otros medios que promuevan la eficacia de las pequeñas y medianas empresas y les ayuden a sostener su competitividad tanto en el mercado interno como en el mercado internacional, y que al mismo tiempo sirvan para mejorar las prácticas laborales y las condiciones de trabajo.

14. Los Miembros deberían facilitar el acceso de las pequeñas y medianas empresas a la financiación y al crédito en condiciones satisfactorias. A tales efectos:

1) con objeto de garantizar la viabilidad del crédito y de otros servicios financieros, éstos deberían proporcionarse, en la medida de lo posible, con sujeción a las condiciones del mercado, excepto en lo que se refiere a las categorías de empresarios en situación particularmente vulnerable;

2) deberían adoptarse medidas adicionales que simplifiquen los trámites administrativos, reduzcan los costos de transacción y permitan obviar los problemas relativos a las garantías insuficientes, estableciéndose, por ejemplo, organismos no gubernamentales de distribución de crédito e instituciones financieras de desarrollo que se ocupen de la lucha contra la pobreza;

3) podría alentarse a las pequeñas y medianas empresas a organizarse en mutualidades de garantía;

4) debería alentarse la creación de instituciones de capital riesgo especializadas en proveer asistencia a las pequeñas y medianas empresas innovadoras.

15. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de adoptar políticas adecuadas destinadas a mejorar todos los aspectos del empleo en las pequeñas y medianas empresas, garantizando la aplicación no discriminatoria de una legislación protectora en los ámbitos social y laboral.

16. Además, los Miembros deberían:

1) facilitar, cuando proceda, el desarrollo de organizaciones e instituciones que puedan respaldar eficazmente el crecimiento y la competitividad de las pequeñas y medianas empresas. A este respecto, debería preverse la celebración de consultas con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas y con sus trabajadores;

2) considerar la adopción de medidas apropiadas para alentar el establecimiento de vínculos de cooperación entre las pequeñas y medianas empresas y las empresas de mayor tamaño. A este respecto, deberían tomarse medidas para salvaguardar los intereses legítimos de las pequeñas y medianas empresas;

3) considerar la adopción de medidas para promover el establecimiento de vínculos entre las pequeñas y medianas empresas, que estimulen el intercambio de experiencias y permitan compartir recursos y riesgos. A estos efectos, podría alentarse a las pequeñas y medianas empresas a que constituyan estructuras tales como consorcios, redes y cooperativas de producción y de servicios, teniendo presente el importante papel de las organizaciones de empleadores y de trabajadores;

4) considerar la adopción de medidas e incentivos específicos para determinadas categorías de personas que aspiran a convertirse en empresarios, tales como: las mujeres, los desempleados de larga duración, las personas afectadas por el ajuste estructural o por prácticas restrictivas y discriminatorias, las personas discapacitadas, el personal militar desmovilizado, los jóvenes, con inclusión de los titulados universitarios, los trabajadores de edad, las minorías étnicas y los pueblos indígenas y tribales. La determinación detallada de esas categorías debería realizarse en función de las prioridades y condiciones socioeconómicas de cada país;

5) considerar la adopción de medidas especiales para mejorar la comunicación y las relaciones entre los organismos estatales y las pequeñas y medianas empresas así como entre estos organismos y las organizaciones más representativas de tales empresas, con miras a mejorar la eficacia de las políticas gubernamentales orientadas a la creación de empleos;

6) intensificar el apoyo al empresariado femenino, reconociendo la importancia creciente de las mujeres en la economía, por medio de medidas específicamente concebidas para mujeres que son empresarias o aspiran a serlo.

V. Funciones de las organizaciones de empleadores y de trabajadores

17. Las organizaciones de empleadores o de trabajadores deberían considerar su participación en el fomento de las pequeñas y medianas empresas por medio de las acciones siguientes:

a) clarificando ante los gobiernos las inquietudes de las pequeñas y medianas empresas o de sus trabajadores, según proceda;

b) proporcionando servicios de apoyo directo en esferas como la formación, las consultorías, las facilidades de acceso al crédito, la comercialización, el asesoramiento sobre relaciones de trabajo y la promoción del establecimiento de vínculos con empresas de mayor tamaño;

c) cooperando con las instituciones nacionales, regionales y locales así como las organizaciones intergubernamentales regionales que se ocupan de las pequeñas y medianas empresas en materias como la formación, los servicios de consultoría, la creación de empresas y el control de la calidad;

d) participando en consejos, grupos de expertos y otros órganos de ámbito nacional, regional y local que tengan por cometido ocuparse de importantes cuestiones económicas y sociales, con inclusión de las políticas y programas, que afectan a las pequeñas y medianas empresas;

e) promoviendo y participando en el desarrollo de nuevas estructuras económicamente ventajosas y socialmente innovadoras (por ejemplo, la readaptación profesional y la promoción del empleo independiente), dotadas de dispositivos de protección social apropiados;

f) participando en el fomento del intercambio de los conocimientos adquiridos y en el establecimiento de vínculos entre las pequeñas y medianas empresas;

g) participando en la observación y el análisis de las cuestiones sociales y del mercado de trabajo que afectan a las pequeñas y medianas empresas, en particular por lo que atañe a materias como las condiciones de empleo y de trabajo, la protección social y la formación profesional, y promoviendo medidas de corrección, cuando proceda;

h) participando en actividades que tengan por objeto mejorar la calidad y la productividad y promover la ética profesional, la igualdad entre hombres y mujeres y la no discriminación;

i) efectuando estudios sobre las pequeñas y medianas empresas, recopilando información estadística y de otro tipo, que sea pertinente para el sector, en particular datos desglosados por sexo y por edad, y compartiendo con otras organizaciones nacionales e internacionales de empleadores y de trabajadores esta información, así como la experiencia adquirida en lo que se refiere a prácticas óptimas;

j) prestando servicios y asesoramiento en materia de derechos de los trabajadores, legislación laboral y protección social a los trabajadores de las pequeñas y medianas empresas.

18. Debería alentarse a las pequeñas y medianas empresas y a sus trabajadores a estar suficientemente representados, en el pleno respeto de la libertad sindical. Con este fin, las organizaciones de empleadores y de trabajadores deberían considerar la ampliación de su composición para incorporar a las pequeñas y medianas empresas.

VI. Cooperación internacional

19. Debería impulsarse una cooperación internacional adecuada en las esferas siguientes:

a) el establecimiento de métodos comunes para el acopio de datos comparables orientados a la elaboración de políticas;

b) el intercambio de información, desglosada por sexo, edad y otras variables pertinentes, sobre las políticas y los programas más eficaces para crear puestos de trabajo y elevar la calidad del empleo en las pequeñas y medianas empresas;

c) la creación de vínculos entre los organismos e instituciones nacionales e internacionales que se ocupan del fomento de las pequeñas y medianas empresas, con inclusión de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, a fin de facilitar:

i) el intercambio de personal, experiencias e ideas;

- ii) el intercambio de material didáctico, metodologías de formación y documentación de consulta;
- iii) la compilación de los resultados de las investigaciones, así como de otros datos cuantitativos y cualitativos, desglosados por sexo y por edad, sobre las pequeñas y medianas empresas y su desarrollo;
- iv) el establecimiento de asociaciones y alianzas internacionales de pequeñas y medianas empresas, de acuerdos de subcontratación y de otros vínculos comerciales;
- v) el fomento de nuevos mecanismos de intercambio de información entre los gobiernos y las organizaciones de trabajadores y de empleadores sobre la experiencia adquirida en materia de promoción de las pequeñas y medianas empresas, valiéndose para ello de las técnicas de información más recientes;
- d) la organización, en el plano internacional, de reuniones y grupos de estudio sobre los métodos para crear empleos por medio del fomento de las pequeñas y medianas empresas, en particular merced al apoyo al empresariado femenino. Sería útil emplear métodos similares para la creación de empleos y la promoción del espíritu empresarial para los grupos desfavorecidos y marginados;
- e) la realización en diversos contextos y países de estudios sistemáticos sobre los factores determinantes del éxito de las actividades de fomento de las pequeñas y medianas empresas por lo que se refiere tanto a su eficacia como a su capacidad para crear empleos garantizando buenas condiciones de trabajo y una protección social adecuada;
- f) la promoción del acceso de las pequeñas y medianas empresas y de sus trabajadores a bases de datos nacionales e internacionales sobre campos tales como la oferta de empleo, la información sobre mercados, la legislación vigente, la tecnología y las normas sobre los productos.

20. Los Miembros deberían promover el contenido de la presente Recomendación en otros organismos internacionales. Los Miembros también deberían estar prontos a colaborar con estos organismos, cuando corresponda, al evaluar y aplicar las disposiciones de la presente Recomendación, y a tener en cuenta el importante papel desempeñado por la OIT en la promoción de la creación de empleo en las pequeñas y medianas empresas.

R190 Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999

Recomendación sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación

RECOMENDACION: R190

Lugar: Ginebra

Sesión de la Conferencia: 87

Fecha de adopción: 17:06:1999

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 1 de junio de 1999, en su octogésima séptima reunión;

Después de haber adoptado el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999;

Después de haber decidido adoptar varias proposiciones relativas al trabajo infantil, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber determinado que estas proposiciones revistan la forma de una recomendación que complemente el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999,

Adopta, con fecha diecisiete de junio de mil novecientos noventa y nueve, la siguiente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999.

1. Las disposiciones de la presente Recomendación complementan las del Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (en adelante denominado «el Convenio»), y deberían aplicarse conjuntamente con las mismas.

I. Programas de acción

2. Los programas de acción mencionados en el artículo 6 del Convenio deberían elaborarse y ponerse en práctica con carácter de urgencia, en consulta con las instituciones gubernamentales competentes y las organizaciones de empleadores y de trabajadores, tomando en consideración las opiniones de los niños directamente afectados por las peores formas de trabajo infantil, de sus familias y, cuando proceda, de otros grupos interesados en la consecución de los fines del Convenio y de la presente Recomendación. Los objetivos de dichos programas deberían ser, entre otros:

- a) identificar y denunciar las peores formas de trabajo infantil;
- b) impedir la ocupación de niños en las peores formas de trabajo infantil o librarlos de ellas, protegerlos contra las represalias y garantizar su rehabilitación e inserción social con medidas que permitan atender a sus necesidades educativas, físicas y psicológicas;
- c) prestar especial atención:
 - i) a los niños más pequeños;
 - ii) a las niñas;
 - iii) al problema del trabajo oculto, en el que las niñas están particularmente expuestas a riesgos, y
 - iv) a otros grupos de niños que sean particularmente vulnerables o tengan necesidades específicas;
- d) identificar las comunidades en que haya niños particularmente expuestos a riesgos, y entrar en contacto directo y trabajar con ellas, y
- e) informar, sensibilizar y movilizar a la opinión pública y a los grupos interesados, incluidos los niños y sus familiares.

II. Trabajo peligroso

3. Al determinar y localizar dónde se practican los tipos de trabajo a que se refiere el artículo 3, d) del Convenio, debería tomarse en consideración, entre otras cosas:

- a) los trabajos en que el niño queda expuesto a abusos de orden físico, psicológico o sexual;
- b) los trabajos que se realizan bajo tierra, bajo el agua, en alturas peligrosas o en espacios cerrados;
- c) los trabajos que se realizan con maquinaria, equipos y herramientas peligrosos, o que conllevan la manipulación o el transporte manual de cargas pesadas;
- d) los trabajos realizados en un medio insalubre en el que los niños estén expuestos, por ejemplo, a sustancias, agentes o procesos peligrosos, o bien a temperaturas o niveles de ruido o de vibraciones que sean perjudiciales para la salud, y
- e) los trabajos que implican condiciones especialmente difíciles, como los horarios prolongados o nocturnos, o los trabajos que retienen injustificadamente al niño en los locales del empleador.

4. Por lo que respecta a los tipos de trabajo a que se hace referencia en el apartado d) del artículo 3 del Convenio y el párrafo 3 de la presente Recomendación, la legislación nacional o la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, podrán autorizar el empleo o el trabajo a partir de la edad de 16 años, siempre que queden plenamente garantizadas la salud, la seguridad y la moralidad de esos niños, y que éstos hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente.

III. Aplicación

5. 1) Se deberían recopilar y mantener actualizados datos estadísticos e información detallada sobre la naturaleza y el alcance del trabajo infantil, de modo que sirvan de base para determinar las prioridades de la acción nacional dirigida a la abolición del trabajo infantil, y en particular a la prohibición y la eliminación de sus peores formas con carácter de urgencia.

2) En la medida de lo posible, la información y los datos estadísticos antes mencionados deberían incluir datos desglosados por sexo, grupo de edad, ocupación, rama de actividad económica, situación en el empleo, asistencia a la escuela y ubicación geográfica. Debería tenerse en cuenta la importancia de un sistema eficaz de registro de nacimientos, que comprenda la expedición de certificados de nacimiento.

3) Se deberían recopilar y mantener actualizados los datos pertinentes en materia de violación de las disposiciones nacionales sobre la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil.

6. La compilación y el análisis de la información y los datos a que se refiere el párrafo 5 anterior deberían llevarse a cabo sin menoscabo del derecho a la intimidad.

7. La información recopilada con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 5 anterior debería comunicarse periódicamente a la Oficina Internacional del Trabajo.

8. Los Miembros, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, deberían establecer o designar mecanismos nacionales apropiados para vigilar la aplicación de las disposiciones nacionales sobre la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil.

9. Los Miembros deberían velar por que las autoridades competentes a quienes incumba la responsabilidad de aplicar las disposiciones nacionales sobre la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil colaboren entre sí y coordinen sus actividades.

10. La legislación nacional o la autoridad competente deberían determinar a quién o quiénes se atribuirá la responsabilidad en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales sobre la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil.

11. Los Miembros deberían colaborar, en la medida en que sea compatible con la legislación nacional, en los esfuerzos internacionales encaminados a prohibir y eliminar las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia, mediante:

a) la recopilación y el intercambio de información relativa a actos delictivos, incluidos aquellos que impliquen a redes internacionales;

b) la búsqueda y el procesamiento de quienes se encuentren involucrados en la venta y el tráfico de niños, o en la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas, y

c) el registro de los datos de los autores de tales delitos.

12. Los Miembros deberían tomar disposiciones a fin de que se consideren actos delictivos las peores formas de trabajo infantil que se indican a continuación:

a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;

b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas, y

c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular para la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, o para la realización de actividades que supongan el porte o el uso ilegales de armas de fuego u otras armas.

13. Los Miembros deberían velar por que se impongan sanciones, incluso de carácter penal, cuando proceda, en caso de violación de las disposiciones nacionales sobre la prohibición y la eliminación de cualquiera de los tipos de trabajo a que se refiere el artículo 3, d) del Convenio.

14. Cuando proceda, los Miembros también deberían establecer con carácter de urgencia otras medidas penales, civiles o administrativas para garantizar la aplicación efectiva de las disposiciones nacionales sobre la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, tales como la supervisión especial de las empresas que hayan utilizado las peores formas de trabajo infantil y, en los casos de violación reiterada, la revocación temporal o permanente de las licencias para operar.

15. Entre otras medidas encaminadas a la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil podrían incluirse las siguientes:

a) informar, sensibilizar y movilizar al público en general y, en particular, a los dirigentes políticos nacionales y locales, los parlamentarios y las autoridades judiciales;

b) hacer partícipes a las organizaciones de empleadores y de trabajadores y a las asociaciones civiles, y capacitarlas al respecto;

c) impartir formación adecuada a los funcionarios públicos competentes, en especial a los inspectores y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como a otros profesionales pertinentes;

d) permitir a todo Miembro que procese en su territorio a sus nacionales que infrinjan las disposiciones nacionales sobre la prohibición y la eliminación inmediata de las peores formas de trabajo infantil, aun cuando dichas infracciones se hayan cometido fuera de su territorio;

e) simplificar los procedimientos judiciales y administrativos, y velar por que sean adecuados y rápidos;

d) alentar el desarrollo de políticas empresariales encaminadas a promover los fines del Convenio;
g) registrar y difundir las prácticas idóneas en materia de eliminación del trabajo infantil;
h) difundir, en los idiomas o dialectos que corresponda, las disposiciones jurídicas o de otra índole sobre el trabajo infantil;

i) prever procedimientos de queja especiales, tomar medidas para proteger contra la discriminación y las represalias a quienes denuncien legítimamente toda violación de las disposiciones del Convenio, crear servicios telefónicos de asistencia y establecer centros de contacto o designar mediadores;

j) adoptar medidas apropiadas para mejorar la infraestructura educativa y la capacitación de maestros que atiendan las necesidades de los niños y de las niñas, y

k) en la medida de lo posible, tener en cuenta en los programas de acción nacionales la necesidad de:

i) promover el empleo y la capacitación profesional para los padres y adultos de las familias de los niños que trabajan en las condiciones referidas en el Convenio, y

ii) sensibilizar a los padres sobre el problema de los niños que trabajan en esas condiciones.

16. Una mayor cooperación y/o asistencia internacional entre los Miembros destinada a prohibir y eliminar efectivamente las peores formas de trabajo infantil debería complementar los esfuerzos nacionales y podría, según proceda, desarrollarse y hacerse efectiva en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores. Esa cooperación y/o asistencia internacional debería incluir:

a) la movilización de recursos para los programas nacionales o internacionales;

b) la asistencia jurídica mutua;

c) la asistencia técnica, incluido el intercambio de información, y

d) el apoyo al desarrollo económico y social, los programas de erradicación de la pobreza y la educación universal.

R191 Recomendación sobre la protección de la maternidad, 2000

Recomendación relativa a la revisión de la Recomendación sobre la protección de la maternidad,

1952

RECOMENDACIÓN: R191

Lugar: Ginebra

Sesión de la Conferencia: 88

Fecha de adopción: 15:06:2000

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 30 de mayo de 2000 en su octogésima octava reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la protección de la maternidad, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión;

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una recomendación complementaria del Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (en lo sucesivo llamado el Convenio),

Adopta, con fecha quince de junio de dos mil, la siguiente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 2000.

Licencia de maternidad

1.1) Los Miembros deberían procurar extender la duración de la licencia de maternidad, mencionada en el artículo 4 del Convenio, a dieciocho semanas, por lo menos.

2) Se debería prever una prolongación de la licencia de maternidad en el caso de nacimientos múltiples.

3) Se deberían adoptar medidas para garantizar que, en la medida de lo posible, la mujer tenga derecho a elegir libremente cuándo tomará la parte no obligatoria de su licencia de maternidad, antes o después del parto.

Prestaciones:

2. Cuando sea posible, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, las prestaciones pecuniarias a las cuales tiene derecho la mujer durante la licencia a que se refieren los artículos 4 y 5 del Convenio deberían elevarse a un monto igual a la totalidad de las ganancias anteriores o de las que se tomen en cuenta para calcular las prestaciones.

3. En la medida de lo posible, las prestaciones médicas previstas en el párrafo 7 del artículo 6 del Convenio deberían incluir:

- a) la asistencia de un médico de medicina general o de un especialista en su consultorio, a domicilio o en un hospital u otro establecimiento médico;
- b) la asistencia de maternidad de una comadrona diplomada o de otros servicios de maternidad a domicilio, o en un hospital u otro establecimiento médico;
- c) la estancia en un hospital u otro establecimiento médico;
- d) todos los productos, farmacéuticos y médicos, exámenes y análisis necesarios prescritos por un médico u otra persona calificada; e) la asistencia odontológica y quirúrgica.

Financiación de las prestaciones :

4. Toda cotización debida en virtud de un seguro social obligatorio que prevea prestaciones de maternidad y todo impuesto sobre la nómina que se establezca para financiar tales prestaciones, ya sea que los paguen conjuntamente el empleador y los trabajadores o únicamente el empleador, deberían pagarse en función del número total de personas empleadas, sin distinción de sexo. Protección del empleo y no discriminación

5. La mujer debería tener derecho a ocupar el mismo puesto de trabajo o un puesto equivalente con la misma remuneración, al terminar la licencia prevista en el artículo 5 del Convenio. El período de licencia a que se refieren los artículos 4 y 5 del Convenio debería considerarse como período de servicio a efectos de la determinación de sus derechos.

Protección de la salud :

1) Los Miembros deberían tomar medidas para garantizar la evaluación de todo riesgo para la seguridad y la salud de la mujer embarazada o lactante y de su hijo en el lugar de trabajo. Los resultados de dicha evaluación deberían ser comunicados a la mujer interesada.

2) En cualquiera de las situaciones enumeradas en el artículo 3 del Convenio o cuando haya sido determinada la existencia de un riesgo significativo, a tenor de lo dispuesto en el subpárrafo 1), deberían adoptarse medidas para que, bajo presentación de un certificado médico, se ofrezcan las opciones siguientes:

- a) la eliminación del riesgo;
- b) la adaptación de sus condiciones de trabajo;
- c) el traslado a otro puesto, sin pérdida de salario, cuando dicha adaptación no sea posible, o
- d) una licencia remunerada otorgada de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, cuando dicho traslado no sea realizable.

3) Deberían adoptarse las medidas previstas en el subpárrafo 2) en particular cuando se trate de:

- a) todo trabajo penoso que obligue a levantar, cargar, empujar o tirar de cargas manualmente;
- b) todo trabajo que exponga a la mujer a agentes biológicos, químicos o físicos que puedan ser peligrosos para sus funciones reproductivas;
- c) todo trabajo que exija particularmente un sentido del equilibrio;
- d) todo trabajo que requiera un esfuerzo físico por exigir que la mujer permanezca sentada o de pie durante largos períodos o por exponerla a temperaturas extremas o a vibraciones.

4) Una mujer embarazada o lactante no debería estar obligada a realizar trabajos nocturnos si un certificado médico establece que ese trabajo es incompatible con su estado.

5) La mujer debería conservar el derecho a reincorporarse a su trabajo o a un trabajo equivalente tan pronto ello deje de encerrar un riesgo para su salud.

6) La mujer debería poder ausentarse de su trabajo, cuando corresponda, después de notificar a su empleador, con la finalidad de realizar controles médicos relativos a su embarazo.

Madres lactantes

7. Sobre la base de la presentación de un certificado médico o de algún otro certificado apropiado, según lo determinen la legislación y la práctica nacionales, el número y la duración de las interrupciones diarias para la lactancia deberían adaptarse a las necesidades particulares.

8. Cuando sea posible, y con el acuerdo del empleador y de la mujer interesada, las interrupciones diarias para la lactancia deberían poder ser agrupadas en un solo lapso de tiempo para permitir una reducción de las horas de trabajo, al comienzo o al final de la jornada.

9. Cuando sea posible, deberían adoptarse disposiciones para establecer instalaciones que permitan la lactancia en condiciones de higiene adecuadas en el lugar de trabajo o cerca del mismo.

Tipos de licencia relacionados

1) En caso de fallecimiento de la madre antes de acabarse el período de licencia postnatal, el padre del niño, si tiene un empleo, debería tener derecho a una licencia de una duración equivalente al tiempo que falte para que expire el período de la licencia posterior al parto concedida a la madre.

2) En caso de enfermedad o de hospitalización de la madre después del parto y antes de que expire el período de licencia posterior al parto y si ésta no puede ocuparse del hijo, el padre, si tiene un empleo, debería tener derecho a una licencia para ocuparse del hijo de una duración equivalente al tiempo que falte para que expire el período de licencia postnatal concedida a la madre, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

3) La madre que trabaja o el padre que trabaja deberían tener derecho a una licencia parental durante el período siguiente a la expiración de la licencia de maternidad.

4) El período durante el cual podría otorgarse la licencia parental, así como la duración y otras modalidades de la misma, incluidos el pago de prestaciones parentales y el goce y la distribución de la licencia parental entre los progenitores empleados, deberían determinarse en la legislación nacional o de otra manera conforme con la práctica nacional.

5) Cuando la legislación y la práctica nacionales prevén la adopción, los padres adoptivos deberían tener acceso al sistema de protección definido por el Convenio, especialmente en lo relativo a las licencias, a las prestaciones y a la protección del empleo.