

DERECHOS HUMANOS LABORALES EN EL SENO DE LA
ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

MIGUEL FRANCISCO
CANESSA MONTEJO

**DERECHOS HUMANOS
LABORALES EN EL SENO
DE LA ORGANIZACIÓN
INTERNACIONAL DEL TRABAJO**

3.^a ED.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Canessa Montejó, Miguel Francisco

Derechos humanos laborales en el seno de la Organización Internacional del Trabajo / Miguel Francisco Canessa Montejó. – Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2020.
354 páginas : gráficos ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas (páginas 335-354)

ISBN: 9789587903621

1. Organización Internacional del Trabajo 2. Derecho laboral internacional — Aspectos jurídicos 3. Protección de los derechos humanos 4. Protección de los derechos fundamentales 5. Trabajo y trabajadores — Aspectos jurídicos I. Universidad Externado de Colombia II. Título

348.61

SCDD 15

Catalogación en la fuente — Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.

abril de 2020

ISBN 978-958-790-362-1

© 2020, MIGUEL FRANCISCO CANESSA MONTEJO

© 2020, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este

Teléfono (57 1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Tercera edición: junio de 2020

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: Néstor Clavijo

Composición: Álvaro Rodríguez

Impresión y encuadernación: Imageprinting Ltda.

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad del autor.

*A mi padre Víctor,
que fue el primero en mostrarme el mundo del trabajo*

*¡Ay!, Utopía,
cómo te quiero
porque les alborotas el gallinero.
¡Ay!, Utopía,
que alumbras los candiles
del nuevo día
(Utopía, de Joan Manuel Serrat)*

CONTENIDO

PRÓLOGO	13
PRINCIPALES ABREVIATURAS	19
INTRODUCCIÓN	
LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES Y EL REDIMENSIONAMIENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO	21
I. La revaloración del derecho internacional del trabajo	22
II. El listado de los derechos laborales en el derecho internacional general	27
CAPÍTULO PRIMERO	
LA TEORÍA JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES	37
I. El concepto de los derechos humanos laborales	41
II. La fundamentación de los derechos humanos laborales	48
A. El principio de universalización habermasiano	52
B. La fundamentación antropológica de los derechos humanos laborales	57
C. La fundamentación axiológica de los derechos humanos laborales	64
D. La validación de las fundamentaciones de los derechos humanos laborales dentro del principio de universalización	68
E. La importancia de las necesidades en el mundo del trabajo	70
III. El listado de los derechos humanos laborales	74
CAPÍTULO SEGUNDO	
LOS DERECHOS SOCIALES EN LA ESTRUCTURA DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES	85
I. La noción de los derechos sociales	88
A. El carácter prestacional de los derechos sociales	89
B. Los derechos sociales, entre la libertad y la igualdad	93
C. Los derechos sociales y sus efectos sobre terceros	102
II. La polémica sobre los derechos sociales	103
A. El carácter absoluto de los derechos sociales	103

B. La universalidad de los derechos sociales	107
C. La justiciabilidad de los derechos sociales	112
D. La escasez en los derechos sociales	119
III. La interdependencia entre los derechos sociales y los derechos civiles en el derecho internacional de los derechos humanos	129
A. La teoría de las generaciones de los derechos humanos	130
B. La teoría de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos	133
IV. La ubicación de los derechos laborales entre los derechos civiles y los derechos sociales	138
CAPÍTULO TERCERO	
LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES EN EL DESARROLLO INSTITUCIONAL DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)	143
I. La Constitución de la OIT	149
II. La Declaración de Filadelfia	156
III. La globalización de la economía	168
IV. La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento	195
A. El trabajo decente	203
B. El caso “Myanmar”	208
V. La Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa	217
A. El Pacto Mundial para el Empleo	226
VI. La Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo	235
CAPÍTULO CUARTO	
LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES: ENTRE EL <i>JUS COGENS</i> LABORAL Y EL “NÚCLEO DURO” DE LOS DERECHOS LABORALES	253
I. La polémica conceptual del <i>jus cogens</i> , las obligaciones <i>erga omnes</i> y el núcleo duro (<i>core rights</i>)	256
A. Las normas de <i>jus cogens</i> en el derecho internacional	256
B. Las obligaciones <i>erga omnes</i> en el derecho internacional	268
C. El “núcleo duro” (<i>core rights</i>) de los derechos humanos	270
II. El núcleo duro de los derechos en los ordenamientos jurídicos	280

III. El núcleo duro de los derechos laborales en la doctrina jurídica	288
IV. El núcleo duro de los derechos humanos laborales dentro de la OIT	295
A. La noción de “derechos humanos fundamentales” dentro de la OIT	296
B. La noción de “derechos fundamentales en el trabajo” dentro de la OIT	305
C. El significado del núcleo duro institucional de los derechos fundamentales en el trabajo de la OIT	316
V. El <i>jus cogens</i> laboral	318
A. La prohibición de la esclavitud y de la servidumbre	319
B. La prohibición del trabajo forzoso u obligatorio	321
C. La prohibición de las peores formas de trabajo infantil	323
D. La prohibición de la discriminación en materia de empleo y ocupación	325
VI. La eficacia jurídica del <i>jus cogens</i> laboral en el ordenamiento nacional	326
REFERENCIAS	335

Los derechos laborales han sido consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y han dado forma a un conjunto de derechos comúnmente designados como “derechos humanos laborales”. Sin embargo, no existe un consenso sobre su fundamentación y sobre el listado de derechos laborales que lo constituyen. Este tema ha tenido un profundo debate en la doctrina internacional, que se ha inclinado mayormente en dos posiciones: los tradicionalistas y los positivistas.

Así, un grupo de autores, identificados con la posición tradicional, sostiene que solo tres derechos laborales pueden ser considerados derechos humanos: la libertad sindical, la libertad de trabajo (prohibición del trabajo forzoso e infantil) y la igualdad en el empleo y la ocupación (prohibición de la discriminación en las relaciones laborales). La fundamentación de esta posición reside en reconocer que estos “derechos humanos laborales” tienen la particularidad de expresar, en el ámbito laboral, las libertades individuales reconocidas como fundamentales para el ser humano. Así, la libertad de asociación es expresada en la esfera laboral por la libertad sindical; la libertad de trabajo se manifiesta en la prohibición del trabajo forzoso; y, finalmente, la igualdad entre las personas se evidencia en la prohibición a todo tipo de discriminación en el empleo y la ocupación. Todos los demás derechos laborales no están incluidos en el ámbito de las libertades individuales, por lo que no pueden formar parte del listado de los derechos humanos.

Frente a lo expuesto por los tradicionalistas, los positivistas sostienen que los derechos laborales que pueden ser reconocidos como derechos humanos son los que se encuentran recogidos como tales por los instrumentos internacionales, es decir, se identifica un derecho laboral como derecho humano si se encuentra enunciado por algún instrumento internacional de la materia. Con este criterio, resulta falsa cualquier apreciación teórica que pretenda desvirtuar la naturaleza de estos derechos bajo premisas que contradicen lo dispuesto por los propios instrumentos.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) no ha sido ajena a este debate jurídico. Si bien la noción de “derechos humanos” no se encuentra enunciada en su Constitución de 1919 —la Parte XIII del Tratado de Versalles—, se pueden encontrar referencias claras al tema cuando se plantea construir un régimen de trabajo realmente humano dentro de los Estados miembro o se postula como finalidad primordial alcanzar la justicia social. Además, su

inclusión como organismo especializado en el Sistema de las Naciones Unidas y los innumerables documentos institucionales han situado a los “derechos humanos” como una de las tareas primordiales en sus labores.

El interés principal en esta investigación es analizar el tratamiento que tienen los derechos humanos dentro de la OIT. Conjugando la teoría jurídica de los derechos humanos y el derecho internacional del trabajo, este estudio intenta ser un esfuerzo multidisciplinario para abordar cabalmente el tema de estudio. Una serie de preguntas básicas se plantean en el estudio: ¿cuáles son los fundamentos de los derechos laborales recogidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos? ¿Los derechos laborales se sitúan dentro de la categoría de los derechos sociales? ¿Cuál es la función que cumplen los derechos humanos dentro de las labores institucionales de la OIT? ¿Existe un núcleo duro en los derechos laborales indisponibles?

Por ello consideramos oportuno dividir la investigación en cuatro capítulos que respondan a estas interrogantes básicas y que vengan acompañados de una reflexión final sobre los derechos humanos en el ámbito de la globalización.

En el primer capítulo pretendemos responder a las siguientes preguntas: ¿cuáles son los derechos laborales que han sido recogidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos? ¿Cómo definir a este grupo selecto de derechos laborales dentro de los derechos humanos? ¿Cuál es la fundamentación que justifica la inclusión de los derechos laborales en el listado de derechos humanos? Para ello hemos dividido el capítulo en cuatro apartados. El primero establece el listado de derechos laborales recogidos en la dogmática jurídica internacional de los derechos humanos. Se trata de una tarea simple pero valiosa porque señala el marco jurídico específico de este grupo de derechos básicos. En el segundo se aborda la discusión sobre el concepto apropiado para nuestro objeto de estudio. Aquí se evalúan los distintos términos usados por la teoría jurídica en referencia a los derechos laborales básicos. Se termina proponiendo un concepto para nuestro tema de investigación. El tercero enfrenta el complejo problema de la fundamentación de los derechos. Para ello salimos transitoriamente de los parámetros del derecho internacional público para situarnos dentro de la filosofía del derecho. Con ello pretendemos dar luces a la conexión entre los valores fundamentales y la formulación de los derechos básicos; este esfuerzo termina fortaleciendo los derechos laborales frente a las contingencias de la dogmática jurídica. Finalmente, el último capítulo enlaza el listado de derechos con el concepto y su fundamentación, y examina cada uno de los derechos en ese nuevo marco teórico elaborado.

Considerando que se suelen identificar los derechos laborales con los derechos sociales, en el segundo capítulo pretendemos responder a las siguientes preguntas: ¿los derechos sociales son derechos prestacionales? ¿Los derechos son derechos de igualdad? ¿Los derechos sociales son derechos absolutos? ¿Los derechos sociales son derechos universales? ¿Los derechos sociales son derechos justiciables? ¿Los derechos sociales son condicionados por la escasez de recursos? ¿La elaboración en dos pactos internacionales que dividen los derechos humanos en derechos civiles y derechos sociales es la materialización de una jerarquía entre ellos que favorece a los primeros y no a los segundos? ¿Los derechos laborales son derechos sociales? ¿Cuál es su situación entre los derechos sociales y los derechos civiles? Toda esta serie de preguntas se relacionan con los cuestionamientos puntuales sobre los derechos laborales reseñados en un párrafo anterior. Hemos dividido el capítulo en cuatro acápites. En el primero se analiza el concepto de derechos sociales desde el punto de vista de las características que le formula la doctrina jurídica: derechos de igualdad, derechos prestacionales o de crédito, en aparente oposición con los derechos civiles. Así mismo, se discuten los efectos de los derechos sociales sobre terceros. El segundo acápite desarrolla la polémica en torno a si los derechos sociales cumplen con los parámetros definidores de los derechos humanos: su carácter absoluto, su universalidad, su justiciabilidad y los problemas de la escasez de recursos para su implementación. En cada uno de estos acápites están presentes las particularidades de los derechos laborales dentro del análisis. El tercero estudia la interrelación entre los derechos civiles y los derechos sociales dentro del propio diseño del sistema normativo internacional de los derechos humanos. Aquí cobra relevancia el análisis de la teoría de las generaciones de los derechos humanos y la teoría de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos. En el cuarto acápite se estudia la posición de los derechos laborales entre las dos categorías de los derechos humanos (los derechos civiles y los derechos sociales). Esto resulta importante porque reubica la polémica estudiada inicialmente en el capítulo dentro de la perspectiva de los propios derechos laborales.

El tercer capítulo aborda un estudio sobre la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como entorno en el que se desenvuelve la construcción de los derechos humanos laborales. El objetivo no es hacer un recorrido histórico del organismo internacional, sino mostrar el tratamiento que tienen los derechos humanos en el propio proceso de evolución de la OIT. Nos parece que desde allí se puede hacer más patente el papel que cumplen los derechos humanos dentro

de sus tareas institucionales. Para ello se ha dividido el capítulo en seis partes que corresponden a una eventual división cronológica del organismo internacional, lo que apoya nuestra periodización en función a una lectura en clave de derechos humanos. Así, tenemos en la primera parte la Constitución de la OIT y el periodo que va de 1919 a 1943; la segunda parte es la Declaración de Filadelfia y el periodo entre 1944 y 1987; la tercera parte es el comienzo del debate institucional sobre la mundialización de la economía hasta la redacción de la Declaración de la OIT, cubriendo el periodo que abarca de 1988 a 1997; la cuarta parte discurre entre 1998 y 2008, desde la aprobación de la Declaración de la OIT sobre los principios y los derechos fundamentales del trabajo de 1998, incluyendo la formulación institucional del “trabajo decente” y la sanción a Myanmar. La quinta parte se abre con la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008, en medio de la grave crisis financiera internacional que estalla ese año. Finalmente, la última etapa es la discusión y aprobación de la Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo, en el marco de la celebración de un siglo de vida institucional del organismo internacional.

El cuarto capítulo es más analítico. Se trata más bien de profundizar los puntos contenciosos de los derechos humanos dentro del derecho internacional del trabajo, teniendo como punto central la formulación de un “núcleo duro” en los derechos humanos laborales. Por ello, se ha dividido el capítulo en seis partes, que a su vez tienen una serie de acápites. La primera parte es una descripción de las nociones “jus cogens”, “erga omnes” y “núcleo duro” (core rights). Son conceptos distintos, pero que suelen utilizarse como sinónimos, lo que provoca errores o confusiones. Por ello se abordan los rasgos que los definen, las comparaciones y sus diferencias en su formulación. En la segunda parte se estudian las regulaciones de los ordenamientos internacional y nacionales donde aparentemente se materializan los “núcleos duros” de los derechos humanos. La doctrina suele identificar las normas inderogables de los instrumentos internacionales y de las constituciones nacionales como las plasmaciones del “núcleo duro”. En la tercera parte se traslada el análisis del “núcleo duro” al ámbito laboral. Se hace un breve repaso por las distintas propuestas que identifican a determinados derechos laborales como constituyentes de un “núcleo duro” laboral. La cuarta parte sitúa el tema del “núcleo duro” dentro de la OIT. El organismo internacional también se encuentra inmerso en el debate de un “núcleo duro” laboral. Hemos establecido dos etapas dentro de la OIT respecto a este tema: la primera, con la formulación de los

Informes Ventejol (1979 y 1987); y, la segunda con la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT (1998). En ambas etapas se pretende hurgar el significado de los términos “derechos humanos fundamentales” y “derechos fundamentales en el trabajo” en el organismo internacional. Así mismo, trazar un análisis sobre el significado de la noción de “núcleo duro” institucional dentro de la OIT. La quinta parte recupera la noción de *jus cogens* de la dogmática jurídica internacional y la sitúa en el contexto del derecho internacional del trabajo formulando la existencia de un “*jus cogens* laboral”. La última parte evalúa la eficacia jurídica del *jus cogens* laboral en el ordenamiento internacional.

El propio estudio marca algunos límites en la investigación. En primer lugar, no se hace un análisis profundo de cada uno de los derechos laborales que formarían parte del listado de los derechos humanos. Preferimos abordarlos en su conjunto y en su interrelación. En segundo lugar, no hay una referencia a un determinado sistema jurídico nacional ni tampoco a la articulación entre la normativa internacional y el ordenamiento interno. El análisis se aborda exclusivamente en el seno del organismo internacional. En tercer lugar, tampoco se estudia la aplicación de los derechos humanos laborales en el ordenamiento internacional; esto desbordaría nuestro objeto de estudio. Se recurre a la aplicación de las normas internacionales del trabajo como un elemento del debate de los derechos humanos. Por último, debemos tener presente que el derecho internacional del trabajo no se reduce al ámbito institucional de la OIT, sino que al lado del organismo internacional tenemos el marco normativo universal y regional de los derechos humanos, fuente de obligaciones internacionales de los Estados con sus respectivos procedimientos de control.

Aprovechamos estas líneas para agradecer al desaparecido profesor Fernando Mariño —catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Carlos III de Madrid—, que fue el director de nuestra tesis doctoral. Con él pudimos disfrutar de las largas horas de discusión y aprendizaje, reconociendo que los derechos laborales, al introducirse en el derecho internacional de los derechos humanos, consienten una serie de transformaciones que los laboristas no solemos reparar.

Este libro se publica en su tercera edición corregida y ampliada por la Universidad Externado de Colombia, a la que agradecemos por su invalorable apoyo para alcanzar este objetivo. También queremos agradecer a nuestros colegas Jorge Manrique y Katherine Bermúdez, que nos invitaron a participar como profesores de la Maestría de Derecho del Trabajo de la Universidad.

Cabe reconocer también a Manuel Duarte por su soporte en estos años de dictado en Bogotá, y especialmente a los alumnos de la Maestría, que con su inteligencia e interrogantes provocaron muchas de las ideas reflejadas en el libro.

PRINCIPALES ABREVIATURAS

ACHR	Comisión Africana de Derechos Humanos
AG	Asamblea General de Naciones Unidas
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CAfDH	Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos o Carta de Banjul
Carta de las UN	Carta de las Naciones Unidas
Cdesc	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas
CDH	Consejo de los Derechos Humanos (la antigua Comisión de Derechos Humanos)
CDI	Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas
CEDH	Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIDN	Convención Internacional de los Derechos del Niño
Ciedm	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
Ciedr	Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
CIJ	Corte Internacional de Justicia
Ciosl	Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres
CIPDTM	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares
CLS	Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo
CMT	Confederación Mundial del Trabajo
Comité DDHH	Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas
Comité DN	Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas
Comité EDM	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas
Comité EDR	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
Comité PDTM	Comité de Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de las Naciones Unidas

Corte AfDH	Corte Africana de Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPI	Corte Penal Internacional
CSE	Carta Social Europea o Carta de Turín
CSEr	Carta Social Europea revisada o Carta de Estrasburgo
DADH	Declaración Americana de los Derechos del Hombre
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
ECHR	Corte Europea de los Derechos Humanos
ECOSOC	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas
ECSR	Comité Europeo de los Derechos Sociales
ESD	Establecimiento de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio
OEА	Organización de Estados Americanos
OECD	Organización de la Cooperación y el Desarrollo Económico
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio
Pidcp	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Pidesc	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PS	Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia

INTRODUCCIÓN

LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES Y EL REDIMENSIONAMIENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Desde finales del siglo pasado se viene transitando en el mundo del trabajo por un periodo de grandes transformaciones que han modificado de forma sustancial los pilares sobre los que se constituyó el derecho laboral. El efecto de las nuevas formas de organización del trabajo ha supuesto un reto para la normativa laboral, acostumbrada a regular el trabajo subordinado y por cuenta ajena, y ahora enfrenta el desafío de ampliar su campo de regulación hacia el trabajo autónomo y la subcontratación.

A su vez, la revolución tecnológica ha facilitado la producción global, donde la empresa-red se convierte en el paradigma de la unidad productiva. Incluso, la independización de las fases de producción ya no solo se materializa dentro de la empresa, sino también puede materializarse fuera de ella. Así, el nuevo entorno productivo nos muestra dos tendencias que conviven de manera simultánea. Por un lado, empresas que optan por subdividirse en conglomerado de organizaciones empresariales, siempre dirigidas desde una central. Por otro lado, empresas que trasladan a otras empresas fases de su producción contratándolas como subcontratistas o proveedores. Ambas modalidades dan forma al proceso de descentralización productiva, en el que apoyándose en las nuevas tecnologías y el abaratamiento de los costes de transporte, las empresas rediseñan sus organizaciones en busca de obtener mejores niveles de eficiencia productiva en términos internacionales.

De manera simultánea hay un debilitamiento del Estado-nación provocado por la globalización de la economía. Los espacios nacionales se ven desbordados por unidades económicas que trascienden las fronteras, con lo que se pierde control sobre ellas y, en muchos casos, estas resultan siendo más fuertes que un significativo número de Estados. La empresa multinacional (EMN) se convierte en el actor preponderante de la globalización, hasta tal grado que logra marcar el derrotero de la acción estatal y de los organismos internacionales.

Enfrentamos un ámbito en que los paradigmas del mundo del trabajo se han transformado de manera sustancial, y a pesar de los esfuerzos normativos de las legislaciones nacionales, estos no pueden desde sus ámbitos de aplicación cubrir los cambios producidos en el mundo laboral. La nueva dinámica

económica es sobre todo trasnacional, y los esfuerzos de los Estados se ven limitados por sus fronteras.

Este nuevo espacio plantea como exigencia una regulación que gobierne la dimensión laboral de la globalización económica, regulación que no puede provenir de los ordenamientos nacionales, sino más bien pone al derecho internacional del trabajo como el espacio jurídico natural dónde implementarlo. Esto nos obliga a preguntarnos: ¿el derecho internacional del trabajo está en condiciones de enfrentar este reto? ¿Existen el marco regulador y los procedimientos de control que aseguren su cumplimiento?

Para ello es importante tener presente dos procesos. Por un lado, abordar la revaloración del ámbito normativo del derecho internacional del trabajo con su expansión en otras ramas jurídicas, y por otro lado, subrayar la importancia de los derechos humanos laborales en el nuevo contexto de la globalización económica.

I. LA REVALORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

La visión clásica del derecho internacional del trabajo (en adelante, DIT) suele tener como referente principal las normas internacionales del trabajo —convenios y recomendaciones— de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Sin embargo, es una visión parcial porque deja de lado otros espacios del DIT que son tan importantes como las propias normas del organismo internacional.

Para mostrar las verdaderas fronteras jurídicas del DIT se presenta el gráfico 1, que retrata su ámbito normativo respecto de otras dos ramas jurídicas del derecho internacional general: el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y el comercio internacional (CI), donde también se recogen derechos laborales. Así, el gráfico representa tres círculos: el primero muestra el DIT, el segundo el DIDH y el tercero el CI.

Como se ha señalado, la visión clásica plantea como la regulación principal del derecho internacional del trabajo las normas internacionales de la OIT, dejando de lado otros instrumentos internacionales que también recogen derechos laborales. La explicación de esta visión proviene de la centralidad que siempre ha ocupado la Organización Internacional del Trabajo desde su conformación en 1919. Partamos de reconocer que una de las principales funciones del organismo internacional ha sido la elaboración en su seno de dos clases de normas internacionales —los convenios y las recomendaciones—,

GRÁFICO I
LOS DERECHOS LABORALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL



Fuente: elaboración propia.

con el objetivo de regular desde una perspectiva internacional las relaciones laborales de sus Estados miembro. Esa centralidad de la normativa de la OIT ha ensombrecido a las otras regulaciones internacionales en materia laboral.

Las normas internacionales de la OIT han venido ampliando sucesivamente en el tiempo su ámbito normativo, contando con el respaldo de las ratificaciones de los Estados miembro, y en un momento por las sentencias de la fenecida Corte Permanente de Justicia Internacional. Solo en los últimos años se ha producido un reflujo dentro del organismo internacional, pero en general las normas internacionales del trabajo cubren las más variadas materias del mundo laboral.

El segundo círculo representa el derecho internacional de los derechos humanos, que a nuestro juicio los laboristas no hemos sabido otorgarle la verdadera importancia que le corresponde en la regulación del mundo laboral. Cuando revisamos los paradigmáticos estudios sobre el DIT de Wilfred Jenks o Nicolás Valticos, parece que los instrumentos internacionales de derechos humanos que recogen derechos laborales no fueran relevantes, dada su pobre mención¹.

¹ Se plantea en el estudio de VALTICOS como una categoría doctrinal a los *derechos humanos fundamentales* un específico grupo de derechos laborales —la libertad sindical, la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio y la prohibición de la discriminación—

Lo controversial de esta situación es que el derecho internacional del trabajo ha tenido una gran influencia sobre el derecho internacional de derechos humanos desde sus comienzos. No fue una sorpresa que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948) y con posterioridad ambos pactos internacionales de derechos humanos (1966) incluyeran derechos laborales. Se entendió que el mundo del trabajo en el que se desenvuelven los seres humanos tenía que ser protegido por un conjunto de derechos laborales básicos que asegurara el respeto de la dignidad humana. Esta visión se ha mantenido constante con los posteriores instrumentos internacionales de derechos humanos —tanto universales como regionales—, donde los derechos laborales siguen ocupando dicha centralidad.

La intersección entre ambos círculos —DIT y DIDH— representa los “derechos humanos laborales”, que pueden definirse de manera formal como aquellos derechos en materia laboral consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen universalmente como titular a la persona humana. Esta definición formal nos permite, en primer lugar, señalar que si un derecho laboral se encuentra consagrado en un instrumento internacional de derechos humanos se sitúa dentro de esta categoría, y en segundo lugar, su titularidad corresponde a todos los seres humanos con independencia de su nacionalidad.

El tercer círculo representa el comercio internacional en sus dos marcos normativos: universal y regional. En el primer caso se refiere a la regulación de la Organización Mundial del Comercio (OMC). En el segundo caso alude a sus dos dimensiones: los tratados de integración (por ejemplo: la Unión Europea, el Mercado Común del Sur ‘Mercosur’, Comunidad Andina, etc.) y los tratados de libre comercio.

Lo significativo es que existe una intersección entre estas tres ramas del derecho internacional, a pesar de que en el ámbito universal del comercio internacional —nos referimos al marco regulador de la OMC— se han puesto reparos a que exista una conexión entre los derechos laborales y el comercio internacional. La intersección común se sitúa en el plano de los derechos

que son presentados como los más importantes dentro del listado de materias laborales adoptados por la OIT. Sin embargo, no se justifica su importancia por su reconocimiento en instrumentos internacionales de derechos humanos, dado que sería una afirmación incorrecta, en tanto el listado de derechos laborales es más extenso, como luego veremos.

humanos laborales, aunque también resulta importante señalar que no todos estos forman parte de aquel.

En la actualidad nos encontramos en un proceso de definición sobre el listado de los derechos humanos laborales que tienen un carácter vinculante en el comercio internacional. Así, en el plano de los acuerdos multilaterales o bilaterales entre los Estados existe un proceso más consolidado en el reconocimiento de derechos laborales. Basta repasar los procesos de integración europeo y americano, así como los diferentes tratados de libre comercio en la región para evidenciarlo.

Sin embargo, esto no es similar en el plano universal de la OMC, donde el rechazo al vínculo se ha mantenido, y salvo los casos expresos de la protección a las personas por razones de salud y la prohibición del trabajo penitenciario —artículo XX b) y e) del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros (General Agreement on Tariffs and Trade ‘GATT’), respectivamente²—, no se considera que la violación grave de los derechos laborales en un Estado justifique la restricción o prohibición del intercambio comercial. No obstante, el sistema de solución de diferencias de la OMC se ha visto abocado a analizar temas laborales. Muestra de ello son los casos *Amianto* (Canadá vs. Francia) y *Sistema General de Preferencias* (India vs. Unión Europea). Aunque no es un caso laboral, las implicaciones del caso “*Focas*” (Noruega vs. Unión Europea) es sustancial. Esto conduce a pensar que de forma paulatina la OMC se va a ver obligada a ventilar indirectamente casos laborales en su sistema de solución de diferencias, aunque rechace de manera formal el vínculo entre el respeto de los derechos laborales y el comercio internacional.

Por ello, el derecho internacional del trabajo no se reduce solo a la normativa desarrollada por la OIT, sino también la implementada en el derecho

2 El artículo XX, b) del Acuerdo del GATT permite a los Estados establecer restricciones para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales. Por tanto, bajo el amparo de este literal se puede restringir el intercambio comercial internacional de las mercancías que pongan en peligro la salud de los trabajadores nacionales. De igual modo, el literal e) del artículo XX del Acuerdo del GATT permite a los Estados establecer restricciones sobre las mercancías fabricadas en prisiones. Ambas restricciones se corresponden parcialmente con prohibiciones del derecho del trabajo. En el primer caso existe un vínculo entre la restricción comercial para proteger la salud de las personas con el derecho a la seguridad y salud en el trabajo. En el segundo caso, la restricción comercial por el trabajo penitenciario resulta situándose en una de las modalidades de la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio.

internacional de los derechos humanos y en el comercio internacional cuando recoge derechos laborales. Esas intersecciones con las otras ramas jurídicas fortalecen el contenido de estos derechos y además los protegen en el ámbito internacional con sus procedimientos de control. Esto último significa también que los derechos laborales son protegidos por el sistema de derechos humanos —universal y regional— y los sistemas de solución de diferencias del comercio internacional.

Se debe subrayar también que dentro de esta triple intersección se sitúa el *jus cogens laboral*, aunque no cubra por completo ese espacio. Como sabemos, las normas imperativas o de *jus cogens* del derecho internacional general son aquellas regulaciones aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto, que siendo inderogables establecen la nulidad de las normas internacionales o las acciones unilaterales de los Estados que están en contradicción con ellas³.

Bajo la actual etapa del derecho internacional general no todos los derechos humanos laborales están recogidos por normas imperativas, en razón de que tanto la jurisprudencia internacional como la práctica de los Estados han precisado que solo un segmento de ellos puede ser situado en este ámbito. Siguiendo este criterio podemos identificar la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, la prohibición de la discriminación en el ámbito laboral, las peores formas de trabajo infantil y algunas modalidades de la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio como constituyentes del *jus cogens laboral*⁴. Esto no debe interpretarse como que otros derechos laborales estén impedidos con posterioridad a integrarse bajo esta figura normativa por medio de la práctica internacional.

Hay que tener presente de no confundir las normas imperativas del derecho internacional general con las normas imperativas de los ordenamientos nacionales, aunque todas tengan como raíz común el derecho romano y compartan la indisponibilidad de su regulación.

En efecto, el *jus cogens* del derecho internacional se constituye sobre la aceptación y el reconocimiento de la práctica de la comunidad internacional, mientras las normas imperativas nacionales vienen establecidas por su propio

3 Las normas imperativas del derecho internacional general se encuentran recogidas en los artículos 53 y 64 de las convenciones de Viena (1969 y 1986).

4 Véase un análisis más detallado en CANESSA MONTEJO (2008, p. 517 y ss.).

ordenamiento. Esto se explica por que determinados derechos puedan situarse dentro de las normas imperativas de los ordenamientos nacionales y sin embargo la práctica de la comunidad internacional no los haya considerado dentro del *jus cogens* del derecho internacional general. Con mayor razón no podemos implementar una lectura que traslade mecánicamente el listado de derechos laborales establecidos en normas imperativas de los ordenamientos nacionales hacia el *jus cogens* del derecho internacional general porque lo desnaturalizaría.

La importancia jurídica del *jus cogens laboral* consiste en que su respeto es obligatorio para los Estados tanto en el plano internacional como en su ordenamiento interno. Esto significa que cualquier norma convencional o consuetudinaria internacional y cualquier acto unilateral del Estado (una ley, una sentencia, una norma administrativa, etc.) que esté en oposición al *jus cogens laboral* es nulo y carente de valor jurídico, configurándose la violación de una obligación internacional y la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito.

En conclusión, los derechos laborales en el plano internacional no se reducen a las normas internacionales del trabajo de la OIT, sino también son recogidas en instrumentos internacionales de derechos humanos y en los tratados del comercio internacional. Esto redimensiona el derecho internacional del trabajo, que queda retratado con las intersecciones con las otras dos ramas jurídicas.

II. EL LISTADO DE LOS DERECHOS LABORALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL

La consagración de los derechos laborales en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en las constituciones nacionales ha sido un proceso permanente durante el pasado siglo xx. En el plano internacional se produce en dos ámbitos: el universal y el regional. El primero se remonta a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo en 1919 y la normativa internacional del trabajo producida en su seno, consolidándose con la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y los pactos internacionales de 1966; y el segundo, en los tratados regionales de derechos humanos que han incluido el tema laboral en sus regulaciones. En el plano nacional, la Constitución mexicana (1917) y la Constitución de Weimar (1919) son los primeros textos constitucionales que elevan los derechos laborales a la pirámide normativa

nacional, propuesta que es recogida luego por la mayoría de las constituciones del siglo xx. Con ello se consolida la clasificación de los derechos laborales dentro del listado de los derechos humanos o de los derechos fundamentales.

La interrogante por dilucidar consiste en establecer cuáles son los derechos laborales recogidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Para dar respuesta a esta interrogante partamos de reconocer que la dogmática jurídica internacional de los derechos humanos se divide entre el ámbito universal y el regional. Así, los instrumentos internacionales del sistema universal son la Declaración Universal de Derechos Humanos y los pactos internacionales de 1966. El entorno regional se divide en tres áreas geográficas que han regulado los derechos humanos: interamericano, europeo y africano. En el espacio regional americano tenemos: la Carta de la Organización de Estados Americanos (1948), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) y el Protocolo Adicional de San Salvador (1988)⁵. En el terreno regional europeo tenemos: el Estatuto del Consejo de Europa (1949), el Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950) y sus diversos protocolos, la Carta Social Europea (1961) y sus protocolos, además de la Carta Social Europea revisada (1996). En el ámbito regional africano tenemos la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981).

De esta manera, estos instrumentos internacionales nos permiten elaborar el listado de derechos laborales consagrados como derechos humanos, sin dejar de mencionar que también los derechos laborales son recogidos en otros tratados internacionales de derechos humanos, como los tratados de protección de personas y grupos vulnerables: la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Declaración de los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención Americana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

5 También se debe incluir en esta lista a la Carta Internacional Americana de las Garantías Sociales (1947), a pesar de que se elaboró con anterioridad a la constitución del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

El listado de los derechos humanos laborales es el siguiente:

1) La *libertad de trabajo* se encuentra recogida en el artículo 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 6.1 del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 1.2 de la Carta Social Europea; el artículo 5.e.i) de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; el artículo 11.1.c) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y los artículos 52 y 53 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

2) La *prohibición de la esclavitud y de la servidumbre* se encuentra recogida en el artículo 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 8.1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 4.1 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales; el artículo 6.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 5 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; y el artículo 11.1 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

3) La *prohibición del trabajo forzoso u obligatorio* se encuentra recogida en el artículo 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 4.2 y 3 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales; el artículo 1.2 de la Carta Social Europea; el artículo 6.2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 11.2, 3 y 4 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

4) El *derecho al trabajo* se encuentra recogido en el artículo 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; el artículo 6 del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 1 de la Carta Social Europea; el artículo 15 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; el artículo 5.e.i) de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; y el artículo 11.1.a) de la Convención

Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

5) La *protección contra el desempleo* se encuentra recogida en el artículo 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 6.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 6.2 del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 1.1 de la Carta Social Europea; y el artículo 5.e.i) de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

6) La *protección contra el despido* se encuentra recogida en el artículo 7.d) del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 24 de la Carta Social Europea revisada; el artículo 11.1.c) y 2.a) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y el artículo 54.1.a) de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

7) La *prohibición de todo tipo de discriminación* se encuentra recogida en los artículos 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 2.2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 11 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 3 del Protocolo Adicional de San Salvador; los artículos 1 y 14 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales; el artículo 1.2 de la Carta Social Europea y el artículo 1 del Protocolo Adicional de la Carta Social Europea de 1988; los artículos 20 y E de la Carta Social Europea revisada; los artículos 2 y 3 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; el artículo 5 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; el artículo 11.1.b) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y el artículo 25 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

8) El derecho a la *igualdad de remuneración* se encuentra recogido en el artículo 23.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 7.a.i) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 7.a) del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 4.3 de la Carta Social Europea; el artículo 15 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; el artículo 5.e.i) de la Convención Internacional