

EDITORIAL

La contribución que hoy se difunde ante la comunidad universitaria tiene una enorme trascendencia porque defiende la idea de una legislación internacional basada en el respeto a los derechos fundamentales proclamados por la Organización Internacional del Trabajo. El profesor OSWALDO DUQUE LUQUE, autor de este afortunado artículo, sostiene que honrar los Convenios y Recomendaciones de la OIT significa dar un paso decisivo hacia la dignidad humana y la libertad. Hay muchas razones para respaldar esa opinión, pero particularmente una, derivada del éxito social que se advierte en los países desarrollados: el respeto a los derechos fundamentales del trabajo es una muestra de civilidad que genera condiciones de igualdad real y que consolida una verdadera democracia.

Los Convenios y Recomendaciones de la OIT buscan conciliar las tensiones históricas entre capital y trabajo mediante la imposición de cargas de distinto tipo impuestas a todos los actores sociales: de respeto hacia la norma concebida en perspectiva de un auténtico Estado social de derecho; de protección frente a la indebida injerencia de terceros en el ejercicio del derecho; de garantía para asegurar el acceso al derecho, y de promoción "para establecer condiciones y un ambiente propicio a la observancia del derecho". Todas estas obligaciones, en palabras del profesor OSWALDO DUQUE LUQUE, se articulan con el propósito de dirimir las relaciones de dependencia y los posibles conflictos que puedan surgir entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.

DISCURSO LABORAL

número

6

seis

agosto de 2006

Universidad
Externado
de Colombia

DEPARTAMENTO DE DERECHO LABORAL

*Las admoniciones del profesor FERNANDO URIBE RESTREPO, por provenir de un experto de la OIT y reflejar la realidad de lo ocurrido en Colombia, no se deberían ignorar: "Resulta forzoso concluir que el país no ha sabido apreciar en todo su valor este derecho universal del trabajo. No sólo porque el gobierno no cumple oportunamente con su obligación constitucional de someter todos los instrumentos aprobados por la Conferencia al estudio del Congreso, sino también porque el legislador tampoco ha sabido cumplir con su deber de respetar la jerarquía normativa frente a los Convenios ratificados y, sobre todo, porque nuestros juristas persisten en ignorar o en subestimar este 'derecho común de la humanidad', que podría ser definitivo para conseguir que nuestro rudimentario derecho del trabajo se convierta en un instrumento eficaz para el logro de la justicia social"*¹.

El contenido de los artículos publicados es el reflejo del pensamiento de sus autores y no implica expresión de alguna opinión por parte de la Universidad Externado de Colombia.

¹ URIBE RESTREPO, FERNANDO. "Los Convenios y Recomendaciones de la OIT", en revista *Actualidad Laboral*, Bogotá, Legis Editores, noviembre-diciembre de 1985. p. 19.

CONCEPTO ACTUAL DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO DEL TRABAJO

POR OSWALDO DUQUE LUQUE

El derecho del trabajo no basta con fundamentarlo, ni con proclamarlo. Pero tampoco basta protegerlo: el problema de su ejercicio no es un problema filosófico o moral. Pero tampoco es un problema jurídico. Es un problema cuya solución depende de un determinado desarrollo de la sociedad y, como tal, desafía incluso a la constitución más avanzada y pone en crisis incluso al más perfecto mecanismo de garantía jurídica.

NORBERTO BOBBIO (*El tiempo de los derechos*)*

La impronta de las relaciones laborales de nuestro tiempo será, como a partir de la industrialización, la de su carácter internacional. La globalización que es un concepto que invita a reflexionar a partir del más allá de los Estados nacionales y del surgimiento de nuevas formas de organización que trascienden las fronteras e involucran de verdad a todo el mundo, trae consigo también un novedoso concepto de obligaciones que aparece inscrito en el resurgir de una concepción post laboral, que sería la que irrumpe con la evolución hacia los derechos sociales.

Así se observa, con marcado acento, en la Declaración de la OIT relativa a los *principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*, adoptada el 18 de junio de 1998, motivada por aquello de que *el crecimiento debe ir acompañado, pues, de un mínimo de reglas de funcionamiento social fundadas en valores comunes, en virtud de las cuales los propios interesados tengan la posibilidad de reivindicar una participación justa en las riquezas que han contribuido a crear*.

De modo tal que allí se declaró ante el mundo que todos los miembros de la OIT, aun cuando no hubieren ratificado los convenios considerados como principios y derechos fundamentales del trabajo, están comprometidos, por el solo hecho de pertenecer a esa organización internacional, a **respetar, promover y hacer realidad, de buena fe** y de conformidad con la Constitución de dicha organización, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios.

Los convenios que fueron elevados entonces a la categoría de derechos fundamentales del trabajo son:

1. La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.
2. La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio.
3. La abolición efectiva del trabajo infantil; y
4. La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

En el primer grupo se destacan: en cuanto a la libertad sindical, el Convenio 87 de 1948, sobre libertad sindical y derecho de sindicalización, que se complementan con el Convenio 135 acerca de la protección a los representantes de los trabajadores (1971). Recomendación 143, sobre protección a los representantes de los trabajadores. Convenio 141 sobre la organización de los trabajadores rurales (1975). Recomendación 149, sobre organización de los trabajadores rurales. Convenio 11, sobre derecho de asociación en la agricultura. Convenio 84, sobre el derecho de asociación en los territorios no metropolitanos.

Respecto del reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva: el Convenio 98, sobre el derecho de sindicalización y de negociación colectiva, que a su vez se complementa con el Convenio 151, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública (1978). Recomendación 159, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública; Convenio 154, sobre la negociación colectiva (1981); Recomendación 163, sobre la negociación colectiva (1981); Recomendación 91, sobre los contratos colectivos (1951).

En el segundo grupo están: Convenio 29, sobre el trabajo forzoso (1930); Recomendación 35, sobre la imposición indirecta del

* Citado por LUIGI FERRAJOLI. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta.



trabajo (1930); Convenio 105, sobre la abolición del trabajo forzoso (1957); la Recomendación 36, sobre reglamentación del trabajo forzoso (1930) que, por considerarla obsoleta, el Consejo de Administración decidió proponer a la Conferencia su retiro.

En el tercer grupo se encuentran los siguientes: Convenio 138, sobre la edad mínima (1973); Recomendación 146, sobre la edad mínima (1973); Convenio 182, sobre las peores formas de trabajo infantil (1999); Recomendación 190, sobre las peores formas de trabajo infantil (1999); Recomendación 41, sobre la edad mínima en trabajos no industriales (1932); Recomendación 52, sobre la edad mínima en empresas familiares (1937); Convenio 77, sobre el examen médico de los menores para el sector industrial (1946); Convenio 78, sobre el examen médico de los menores, en trabajos no industriales (1946); Convenio 124, sobre el examen médico de los menores, en trabajos subterráneos (1965); Recomendación 79, sobre el examen médico de aptitud para el empleo de los menores; Recomendación sobre las condiciones de empleo de los menores en trabajos subterráneos (1965).

Y en el cuarto grupo los que siguen: Convenio 100, sobre igualdad de remuneración (1951); Recomendación 90, sobre igualdad de remuneración (1951); Convenio 111, sobre discriminación en el empleo y en la ocupación (1958); Recomendación 111, sobre la discriminación en el empleo y en la ocupación (1958).

Se trata de convenios fundamentales del trabajo, a los que concurren para su aplicación otros convenios y recomendaciones que no tienen esa característica por sí mismos, pero que en determinada circunstancia particular, en concurrencia con aquellos y el ordenamiento interno de los países miembros, adquieren esa jerarquía, tal como se puede apreciar en nuestro caso en la Sentencia de la Corte Constitucional C-401 de 14 de abril de 2005.

Se trata de un conjunto de derechos de los cuales se derivan obligaciones de abstención y de acción, en algunos casos identificables dentro de la órbita de los derechos civiles y políticos y, en ocasiones, en la de los derechos económicos, sociales y culturales, toda vez que se trata de una condición de existencia para hacer realidad la dignidad humana y la libertad. Así, una nueva doctrina emerge de esos derechos de alcance universal, que apunta a señalar niveles en las obligaciones del Estado. VÍCTOR ABRAMOVICH y CRISTIAN COURTIS, en su texto *Los derechos sociales como derechos exigibles*, recogen la tesis de G. H. J. VAN HOOF, en cuanto en el campo del derecho internacional de los derechos humanos emergen categorías de obligaciones: obligaciones de respetar, obligaciones de protección, obligaciones de garantizar y obligaciones de promoción. Las cuales aparecen previstas de manera expresa en convenios para efectos de los deberes de las partes, que son los miembros de la comunidad internacional que, como en este caso, participan de la Organización Internacional del Trabajo.

Son obligaciones propias y derivadas de los derechos humanos del trabajo. Cuyo contenido, en cuanto hace al deber de respetar, se refiere a un hecho de abstención en cuanto a no obstaculizar, injerir o impedir el ejercicio del derecho. El deber de protección consiste en intervenir para que terceros no impidan el ejercicio de esos derechos. El deber de garantizar, para asegurar el acceso al derecho y establecer los medios necesarios para su ejercicio, que la Declaración del 18 de junio de 1998 exige cómo *hacer realidad* el deber de promoción para establecer condiciones y un ambiente propicio a la observancia y acceso al derecho. Y, por último, de la buena fe, que en el orden internacional, entiendo, es como una manera de disolver la doble voluntad de sus miembros, cuando acogen el Convenio y cuando de cumplirlo se trata. Lo que se persigue con este esquema de obligaciones es hacer funcional y lograr la unidad entre los derechos civiles y políticos con los derechos económicos, sociales y culturales; ya que entre ellos se dan relaciones de interdependencia.

Una amplia doctrina internacional gira en torno de ese nuevo concepto de obligaciones en el campo de los derechos humanos, tal como aparece en las observaciones generales que ha elaborado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas acerca del Pacto Internacional sobre esos derechos, la cual se emplea para efectos de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento.

Una vez más se puede comprobar que el derecho del trabajo no se corresponde con el concepto de Estado legislativo decimonónico, sino al de Estado constitucional, el que integra en un solo orden los derechos universales previstos en los instrumentos internacionales que protegen el trabajo subordinado y a partir del cual se construye un nuevo derecho del trabajo en perspectiva social.

La estructura tradicional, asistemática del derecho del trabajo en Colombia, con sus dualismos y sus instrumentos adjetivos, tendrá que ceder, además, ante las demandas de conocimiento, pero sobre todo porque no renovarla daría lugar a recibir los impactos de la comunidad internacional a través de los instrumentos de justiciabilidad de los derechos sociales, como ya acontece con la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la influencia de la cuasi doctrina de los organismos de la Organización Internacional del Trabajo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. *Derechos fundamentales en el trabajo y normas internacionales del trabajo*, España.
2. *Lecciones de Derechos Sociales*, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, 2004.
3. ABRAMOVICH, VÍCTOR y CHRISTIAN COURTIS. *Los derechos sociales como derechos exigibles*.
4. FERRAJOLI, LUIGI, debate con LUCA BACCELLI y otros. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta.

DECLARACIÓN DE LA OIT RELATIVA A LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO Y SU SEGUIMIENTO

Considerando que la creación de la OIT procedía de la convicción de que la justicia social es esencial para garantizar una paz universal y permanente;

Considerando que el crecimiento económico es esencial, pero no suficiente, para asegurar la equidad, el progreso social y la erradicación de la pobreza, lo que confirma la necesidad de que la OIT promueva políticas sociales sólidas, la justicia e instituciones democráticas;

Considerando que, por lo tanto, la OIT debe hoy más que nunca movilizar el conjunto de sus medios de acción normativa, de cooperación técnica y de investigación en todos los ámbitos de su competencia, y en particular en los del empleo, la formación profesional y las condiciones de trabajo, a fin de que en el marco de una estrategia global de desarrollo económico y social, las políticas económicas y sociales se refuercen mutuamente con miras a la creación de un desarrollo sostenible de base amplia;

Considerando que la OIT debería prestar especial atención a los problemas de personas con necesidades sociales especiales, en particular los desempleados y los trabajadores migrantes, movilizar y alentar los esfuerzos nacionales, regionales e internacionales encaminados a la solución de sus problemas, y promover políticas eficaces destinadas a la creación de empleo;

Considerando que, con el objeto de mantener el vínculo entre progreso social y crecimiento económico, la garantía de los principios y derechos fundamentales en el trabajo reviste una importancia y un significado especiales al asegurar a los propios interesados la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido, así como la de desarrollar plenamente su potencial humano;

Considerando que la OIT es la organización internacional con mandato constitucional y el órgano competente para establecer normas

internacionales del trabajo y ocuparse de ellas, y que goza de apoyo y reconocimiento universales en la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo como expresión de sus principios constitucionales;

Considerando que en una situación de creciente interdependencia económica urge reafirmar la permanencia de los principios y derechos fundamentales inscritos en la Constitución de la Organización, así como promover su aplicación universal;

La Conferencia Internacional del Trabajo

1. Recuerda:

- a. que al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas;
- b. que esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización.

2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

- a. a la libertad de asociación y la libertad sindical, y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b. la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- c. la abolición efectiva del trabajo infantil; y
- d. la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

3. Reconoce la obligación de la Organización de ayudar a sus Miembros, en respuesta a las necesidades que hayan establecido y expresado, a alcanzar esos objetivos haciendo pleno uso de sus recursos constitucionales, de funcionamiento y presupuestarios, incluida la movilización de recursos y apoyo externos, así como alentando a otras organizaciones internacionales con las que la OIT ha establecido relaciones, de conformidad con el artículo 12 de su Constitución, a respaldar esos esfuerzos:

- a. ofreciendo cooperación técnica y servicios de asesoramiento destinados a promover la ratificación y aplicación de los convenios fundamentales;
- b. asistiendo a los Miembros que todavía no están en condiciones de ratificar todos o algunos de esos convenios en sus esfuerzos por respetar, promover y hacer realidad los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios; y
- c. ayudando a los Miembros en sus esfuerzos por crear un entorno favorable de desarrollo económico y social.

4. Decide que para hacer plenamente efectiva la presente Declaración se pondrá en marcha un seguimiento promocional, que sea creíble y eficaz, con arreglo a las modalidades que se establecen en el anexo que se considerará parte integrante de la Declaración.

5. Subraya que las normas de trabajo no deberían utilizarse con fines comerciales proteccionistas y que nada en la presente Declaración y su seguimiento podrá invocarse ni utilizarse de otro modo con dichos fines; además, no debería en modo alguno ponerse en cuestión la ventaja comparativa de cualquier país sobre la base de la presente Declaración y su seguimiento.