

CAPÍTULO 3

FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO

José CABRERA BAZÁN

SUMARIO: I. *Introducción al tema de las fuentes del derecho del trabajo.* II. *Constitucionalización e internacionalización del derecho del trabajo.*

I. INTRODUCCIÓN AL TEMA DE LAS FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO

Fuente se dice de “la causa u origen de donde procede algo” (*Diccionario de uso del español*, María Moliner), y de ahí puede derivarse que es fuente del derecho la causa u origen de los que fluyen derechos y obligaciones jurídicas para las personas. Pero no basta con tal, sino que se distingue entre fuente en *sentido propio* y fuente en *sentido traslativo*, entendiendo las primeras como aquellos “poderes sociales con potestad normativa”, y las segundas como “los modos a través de los cuales se exterioriza el poder de normar de quien lo posee” (Alonso Olea). En cualquier caso, las fuentes del derecho *per se* son consideradas en sentido traslativo, esto es, las leyes en general que ya eran excesivas, “dispersas y difícilmente abarcables” en tiempo de Justiniano (Ennecerus). De esa abundancia de leyes nace la necesidad de una compilación sistematizada para hacerlas más aprehensibles, iniciándose así el fenómeno de la codificación del que resalta como paradigma el Código de Napoleón. Es la época en que los códigos son considerados como fórmula normotípica de fuente del derecho por esencia y excelencia.

En los códigos nacionales se recoge alguna que otra norma reguladora de la prestación de actividad humana, sea en forma de servicios, sea en forma de obras a las que se incorpora aquélla. De entre los servicios surge el inmediato antecedente laboral del contrato de trabajo actual como es la regulación del trabajo de los criados y sirvientes. A partir de ahí, de las nuevas circunstancias derivadas de la Revolución Industrial empiezan a surgir normas específicas con las que se pretende proteger a algunos trabajadores, en concreto

a las mujeres y a los niños. Pero esta parva legislación no justificaba la codificación jurídica del nuevo fenómeno laboral que afloraba a la superficie, aunque en España se conociera un intento fugaz de Código del Trabajo (Aunós, E., 1926).

Es con la consolidación política de los Estados nacionales cuando surge la constitucionalización como hecho generalizado. A virtud de ello, se compilan normas básicas de convivencia entre los ciudadanos (algunas, muy pocas, de carácter socio-laboral), e, igualmente, normas instrumentales para garantizar dicha convivencia en modo pacífico. De unas y otras surge una determinada forma de organización política de la sociedad, que, por lo normal, coincide en casi todos los países civilizados.

El siguiente paso en el devenir de la historia “del mundo del trabajo y la fatiga” (A. Machado) es el de la internacionalización de las normas laborales, como una derivación del Tratado de Versalles que pusiera paz entre los países intervinientes en la Primera Guerra Mundial.

II. CONSTITUCIONALIZACIÓN E INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

El fenómeno de la constitucionalización no es muy antiguo en relación a la propia progresión a que venía avocado. Por regla general se toma como “hito decisivo la Constitución alemana de 1919” más conocida como Constitución de Weimar y se cita también como antecedente la mexicana de 1917. El fenómeno se generaliza porque la propia consolidación de los Estados nacionales reclama lógicamente las cartas que institucionalizaran su desenvolvimiento.

En todo caso, por lo que hace al mundo de la producción económica de bienes y servicios en el que tan importante papel juega el factor trabajo, el fenómeno de su constitucionalización es un proceso que viene desarrollándose a lo largo del tiempo desde la coetaneidad con su internacionalización. En verdad, lo que se eleva a categoría constitucional son los principios tuitivos dispersos en las primeras leyes laborales a manera de compilación genérica, que se trasladan también como abstractas declaraciones a la parte XIII del Tratado de Versalles de 1919, por la que se crea la Organización Internacional del Trabajo, atribuyéndole “la misión de mejorar aquellas condiciones de trabajo que, por el grado de injusticia, miseria y privaciones que entraña para gran número de personas, constituyen una amenaza para la paz y la armonía universales”. Esas primeras declaraciones nunca fueron consideradas suficien-

tes y, por ello mismo, modificadas en varias ocasiones, siendo la Declaración de Filadelfia de 1944, la que “remoza y moderniza los principios y objetivos básicos de la OIT” (Alonso Olea).

1. *La constitucionalización del derecho del trabajo*

El referente indirecto de esta exposición será la Constitución española de 1978, aunque nos sirvamos del artificio de no citar preceptos concretos de la misma y sí sólo los conceptos genéricos, que normalmente han sido recogidos con una cierta similitud por otras constituciones del mundo iberoamericano. De esta manera, en el marco del Estado, en su doble consideración política y económica, se formula el catálogo de derechos y obligaciones laborales que comprende cualquier constitución moderna. Teniéndolo en cuenta y aceptando una determinada sistemática, convendría distinguir una parte introductoria y orgánica y tres bloques constitucionales alusivos a derechos fundamentales y bases institucionales, derechos y libertades del ciudadano, y principios rectores de la política social y económica (Alonso Olea).

Por lo que hace a la parte introductoria u orgánica debe hablarse, en primer lugar, de la organización política del Estado y a este respecto se puede señalar que “la sociedad se organiza como Estado social y democrático de derecho”; y, en segundo lugar, por lo que hace a la organización económica, especialmente en los países democráticos de occidente, se indica que la producción de bienes y servicios se adaptará al sistema “de libre empresa en el marco de una economía de mercado”. Ambas formulaciones, se insiste, afectan al trabajo humano como factor de producción y, por ende, se hace preciso elucidar el cómo y el cuánto de tal afección.

A. *Significación de la rúbrica “Estado social y democrático de derecho”*

De tal rúbrica se desprenden al menos tres temas de reflexión; “uno, primero y básico, que es el reconocimiento de un sistema de pluralismo político frente al sistema de partido único; otro, a virtud del cual el sistema aspira a organizarse como un Estado social y democrático de derecho; y, otro, que comprende la garantía de un ordenamiento jurídico inspirado en los valores superiores de la libertad, la justicia y la igualdad” (Cabrera Bazán). Es evidente, pues, que la base del sistema está definida como una auténtica democracia política en su aceptación formal del pluralismo político, reconocido también como valor superior del mismo ordenamiento jurídico que garantiza el funcionamiento parlamentario por amplio y variopinto que sea el arco de

los partidos políticos. Por supuesto que el relativismo constituye un componente importante en la determinación de la demanda del cuerpo social, pues no pudo ser lo mismo para la sociedad burguesa-liberal a la que bastaban las programáticas declaraciones constitucionales de la época, que para la sociedad actual que pretende hacer verdad material los valores de igualdad, libertad y justicia. De la conjugación de ambos aspectos, el formal y el material, surge la estructura jurídica del Estado democrático, que se refleja en el carácter de su ordenamiento jurídico, mientras que lo que imprime carácter de calidad a una democracia avanzada es la construcción de un orden económico y social justo que garantice la convivencia de los ciudadanos.

A estas alturas aún sigue imperando una excesiva abstracción, porque decir que se propugnan como tales valores la libertad, la justicia y la igualdad, es quedarse en la mera superficialidad literaria de los conceptos. Por eso hoy se reclaman profundas transformaciones del papel que el Estado ha de jugar en la sociedad para adecuarlo a las exigencias de ésta; es decir, para armonizar y sincronizar sus *tempos* respectivos, pues no en vano el primero es la cabeza visible de la segunda y su primer vínculo jurídico. El ordenamiento jurídico vigente en esa época no ha ahorrado declaraciones en las que se alude a esos mismos valores superiores, ni tampoco la catalogación de toda una serie de derechos fundamentales y de libertades de la persona que no han pasado del terreno de las buenas intenciones, sin correspondencia alguna en el de las realizaciones prácticas. El mantenimiento de esta estrategia política de divorcio entre lo que se proclama y lo que se hace, por falta de vinculación material de los poderes públicos con los mandatos del ordenamiento jurídico, ha vuelto estéril el avance del progreso social, al menos en la dirección deseable.

B. *Significante del marco jurídico económico de la producción de bienes y servicios*

En los mismos países a los que nos venimos refiriendo, el marco a que el epígrafe se refiere es el de “la libertad de empresa en una economía de mercado”. De este régimen se ha dicho, por un lado, que expresa “la consagración del sistema capitalista” (Alarcón Caracuel) y , por otro, que lo que se pretende con el nuevo Estado es “la transformación en profundidad del modo de producción capitalista y su sustitución progresiva en el tiempo por una organización social de caracteres flexiblemente socialista” (Elías Díaz). Al menos lo que se demuestra con ambas concepciones es que la fórmula constitucional más generalizada actualmente se ofrece apta para cualquier tipo de Estado por el que los ciudadanos opten en las urnas.

En cuanto a lo que se dice del sistema capitalista como “condición necesaria, no suficiente, para el nacimiento del derecho del trabajo como mecanismo compensador de las desventajas con que los trabajadores, genéricamente, comparecen en el mercado de trabajo” (Alarcón Caracuel), peca a nuestro juicio de excesiva fe en la eficacia del ordenamiento jurídico laboral. Ahora más que nunca, cuando el derecho del trabajo debería considerarse maduro para abandonar el campo de lo especial y convertirse en parte del derecho común, se advierte su ineficacia para compensar la embestida del neoliberalismo en aspectos tan fundamentales para el factor trabajo como el empleo y los salarios. El neoliberalismo pretende devaluar la importancia del trabajo hasta extremos tan irracionales como el de fijar su precio por debajo de niveles de subsistencia mediante el “chantaje histórico de la crisis” (Salas Franco). La mayor o menor periodicidad con que se saca a relucir cada vez que la tecnificación de la producción económica cuestiona la teoría del valor (de A. Smith a K. Marx) es harto sospechosa. Paradójicamente, la teoría del derecho del trabajo como mecanismo compensador resultaría más válida y útil en un sistema socialdemócrata que, por tradición doctrinal, apoyaría la defensa del valor-trabajo frente a las coyunturas más o menos catastróficas que plantean los inevitables avances tecnológicos. Se trata en suma de un problema de ideologías y de las posibles opciones políticas en un sistema social y democrático el que determinará el grado de protección del trabajo (directa o indirectamente por vía de subsidios) frente a la irrenunciable agresión, valga la contradicción aparente, de los avances tecnológicos. Esta es la dialéctica que entraña el debate entre liberales y socialdemócratas.

C. Tecnología y constitucionalización del derecho del trabajo

La relación de dependencia entre el trabajo y los modos de producción es innegable y cada vez que se producen avances en la tecnología se pone de manifiesto la obsolescencia del ordenamiento jurídico laboral. No es un fenómeno específico del derecho del trabajo sino que se produce igualmente en el derecho común. En esta época, el hecho puede ser tanto más preocupante en cuanto que acompasar el ritmo del ordenamiento jurídico a las nuevas tecnologías, sobre la enorme dificultad que supondría, es opuesto a cualquier idea de codificación, sinónimo, por otra parte y a la vez, de inmovilidad de criterios y de garantía de seguridad jurídica. Una idea aproximada del efecto cuantitativo y cualitativo de estos cambios tecnológicos puede deducirse de una medición histórico-cronológica que se realizara en 1956 y que concluyó lo siguiente: todos los avances tecnológicos se han producido en el último día

de un año simbólico de doce meses y trescientos sesenta y cinco días a que se contrae ficticiamente toda la historia de la humanidad, desde el hacha de sílex hasta la explosión de la bomba de Hiroshima (Nordling). Pues aún con ello, piénsese todavía en los espectaculares avances en el terreno de la informática y la cibernética y en su influencia decisiva en la producción de bienes y servicios al cabo de más de un cuarto de siglo de aquella conclusión. Las consecuencias de toda índole que el fenómeno supone probablemente obliguen a convenir que nos encontramos en el núcleo de un cambio profundo de la civilización, que, consecuentemente, reclama una revisión de la mayoría de los valores jurídicos y no jurídicos todavía formalmente vigentes. Puede que no esté lejos la certidumbre de que el derecho escrito ha muerto, al menos en su versión codificada, y que la sociedad deba gobernarse exclusivamente por el ordenamiento constitucional.

Parece, pues, cierto que “la crisis económica actual, esto es, la situación crítica por la que atraviesan las relaciones sociales, industriales y económicas de los países desarrollados, es una *crisis de trabajo* en relación con las personas dispuestas a trabajar y con el sistema de necesidades que satisface el aparato productivo actual al que pretenden incorporarse” (Alonso Olea). Como no lo es menos que las perspectivas demográficas y los avances tecnológicos de la segunda Revolución Industrial hacen poco probable una escasez de mano de obra en los próximos decenios.¹ Este fenómeno tan someramente descrito plantea el grave dilema de que esa escasez de trabajo pone en riesgo el propio sistema productivo, porque la crisis económica engendra paro y a la vez es engendrada por el paro. Y los datos cuantitativos y cualitativos resultan alarmantes por su negativa progresividad y porque los trabajadores potenciales más afectados son jóvenes de menos de veinticinco años, lo que configura “una situación muy grave para la mayor parte de los países presentes en la Conferencia Internacional de Ministros de Trabajo, y comporta un riesgo de segmentación (entre empleados y desempleados, dos nuevas clases de trabajadores) de nuestras sociedades que amenaza su carácter democrático”.²

D. *Los Bloques constitucionales de derechos y obligaciones laborales*

a) Derechos fundamentales y libertades públicas de carácter laboral

Constituyen el reconocimiento de las bases institucionales de la sociedad organizada en Estado democrático y social de derecho a que se ha hecho

1 F. Blanchar, *Memoria del director general a la 68 Conferencia Internacional de Trabajo*, 1982.

2 Comunicado final de la Segunda Conferencia Internacional de Ministros de Trabajo Europeos, París, 1983.

referencia, y que suelen formularse, a manera de introito preliminar, en el texto de casi todas las constituciones modernas. Como derecho fundamental básico está reconocido el de crear sindicatos de trabajadores y asociaciones de empresarios, de las cuales se afirma que son “asociaciones de relevancia constitucional”. El contenido de tales derechos y libertades es, por el momento, el de un derecho subjetivo de la persona a crear sindicatos y a ejercer las actividades que consideren oportunas en defensa de los intereses que le son propios, siempre que respondan a estructuras y funcionamientos democráticos. En un segundo momento, se regula más específicamente el uso de esta libertad, limitándola en casos particulares (fuerzas e institutos armados, cuerpos sometidos a disciplina militar y funcionarios públicos), por un lado, y ampliándola a ámbitos supranacionales, por otro (Vida Soria).

Al margen de cualquier planteamiento jurídico formal, lo que aquí importa es poner en relación la realidad con el deseo del constituyente; esto es, si de verdad es congruente con la realidad actual que los sindicatos de trabajadores se consideren “bases institucionales” y “asociaciones de relevancia constitucional”. Y la verdad es que, al menos en algunos países desarrollados, los sindicatos de trabajadores (no así las asociaciones empresariales) han visto devaluado su rol socioeconómico y político hasta extremos que no se corresponden con la solemnidad con que se les trata por letra constitucional. Las actuales estructuras y funcionamientos de los sindicatos no responden a las exigencias de la actualidad. El desempleo ha casi eliminado la militancia sindical activa de los trabajadores y reducido el número de sus afiliados cotizantes en casi toda la Europa central y anglosajona. Ello pone en riesgo la propia existencia del sindicato y, al tener que nutrirse de subvenciones públicas, la independencia que se les presume brilla por su ausencia. Sin duda, los sindicatos no han podido adaptarse a los nuevos tiempos. “La identidad del sindicato y su futuro están en crisis y la enseñanza derivada de la historia sindical es postsindical y la idea sindical está obsoleta y es contraria a la modernidad social, aunque debe hablarse de crisis de los modos sindicales, no del instituto sindical” (Rodríguez Piñero). Así se predica de los sindicatos y cabe predicarlo de sus actividades, especialmente de las conflictivas y, entre éstas, más especialmente, de la huelga, muy limitada en sus planteamientos por la doctrina jurídica de los servicios esenciales de la comunidad y por su desprestigio entre la ciudadanía que la ve como instrumento de lucha meramente testimonial.

b) Deberes y derechos de los ciudadanos

Frente a los derechos fundamentales y las libertades públicas que con carácter institucional corresponden a los ciudadanos en sede colaborativa para

garantizar el funcionamiento del Estado, se da también el reconocimiento de “deberes y derechos” que corresponden a la persona en tanto que sujeto de derecho. Se suele formular de la siguiente manera: en primer lugar y a modo de interpretación compensatoria, se afirma que todos tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo; en segundo lugar, el derecho a la libre elección de profesión u oficio y a la promoción a través del trabajo; y finalmente, el derecho a una remuneración suficiente, todo como consecuencia del reconocimiento del derecho al trabajo.

Lo primero a señalar es que, aparte de sus connotaciones totalitarias, la compensación entre el deber de trabajar y el derecho al trabajo resulta hoy imposible por el desequilibrio entre ambos, habida cuenta de la escasez del bien que constituye el objeto de las respectivas prestaciones a que se refieren. Dejando a un lado por ahora los otros aspectos y centrandó nuestra atención en el derecho al trabajo, en su formulación no debe verse más que el arraigo de la tradición programática de carácter socioliberal sin otra trascendencia. Es imposible su configuración como un derecho subjetivo de crédito frente al Estado, cuya tutela pueda ser ejercitada en sede judicial, aunque pueda reservarse a la administración pública los poderes jurídicos necesarios para garantizar tales intereses por la vía indirecta del subsidio.

En cuanto al deber de trabajar reconocido constitucionalmente como compensador del derecho al trabajo responde en su formulación a la “naturalidad con que se admitía la existencia de una reserva de mano de obra, antes y durante la primera Revolución Industrial, lo que hacía que no se adoptara medida correctora alguna ante lo que además se tenía por beneficioso para la economía. De igual manera, tras la Segunda Guerra Mundial y hasta principios de la guerra de los setenta, con los postulados del crecimiento continuo (*la spirale de la croissance*) que trajo consigo la absorción de aquella reserva de mano de obra, la intervención del Estado tampoco llegó a considerarse necesaria. Fue una era idílica en la que el derecho al trabajo podía satisfacerse casi vegetativamente, aunque a costa, paradójicamente, de la infelicidad de las poblaciones asentadas en el teatro de la guerra.

Después de todo lo dicho en relación con la devaluación del factor trabajo en el marco de la producción de bienes y servicios, apenas si queda margen para el análisis de los que podrán llamarse apéndices del derecho al trabajo, tales como la libre elección de profesión y oficio, promoción a través del trabajo y remuneración suficiente para satisfacer las necesidades del trabajador y las de su familia. En efecto, el sonido a hueco de tales expresiones hace oídos sordos a la realidad y convierte en burla sarcástica hablar del trabajo sin referencia a la realidad más arriba expuesta, consecuencia de la crisis que

acosa, una vez más, a los países occidentales en este periodo de la década de los noventa. No cabe relativismo a la hora de adjetivar de frívola la posibilidad de los trabajadores para elegir libremente una profesión o un oficio, o a la de hacer realidad lo evasivo del derecho a la promoción a través del trabajo. Menos evasivo y, por ende, más próxima a una posible concreción real-material es el derecho a una remuneración suficiente para satisfacer las necesidades del trabajador y las de su familia, que se consideraba más o menos cumplida con la garantía del salario mínimo interprofesional. Pero hoy, con las nuevas reformas laborales, al fin ha sido aceptada la reducción del tiempo de trabajo como fórmula apta para distribuir el empleo entre la fuerza de trabajo existente, eso sí, con la condición *sine qua non* de una reducción salarial proporcionada a la nueva duración fijada al tiempo de trabajo; pero, es claro, con la reducción salarial la remuneración no garantiza la satisfacción suficiente y digna (con todas sus relatividades) de las necesidades propias y familiares de cualquier trabajador, lo que hace dudosa la constitucionalidad de las reformas, a menos que de nuevo entrara en juego la técnica jurídico administrativa de la subsidiación complementaria (R. Reich y Giugni).

c) Principios rectores de la política social y económica

Son un conjunto de declaraciones, más o menos programáticas a las que el constituyente atribuye la función de “informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, y como tales, al mismo tiempo, determinan sus diversos ámbitos de influencia.

Tal calificación de la función inspiradora de estos principios permite establecer “la distribución entre *los derechos fuertes y los no tan fuertes*, que se corresponde con la dicotomía internacional” (Alonso Olea). En cuanto al ámbito de influencia, sólo el de una política orientada al pleno empleo tiene auténtico carácter laboral, mientras los restantes (mantenimiento de un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos, el derecho a la salud y organización por el Estado de las prestaciones y servicios al respecto, el tratamiento y amparo especial de los minusválidos, la protección de la vejez y la salvaguardia de los derechos económicos de los emigrantes) carecen de tal consideración al tener por referencia a todos los ciudadanos que se encuentren en una determinada situación socioeconómica. Es por ello que merece la pena detenerse en un breve análisis de ese principio que debe orientar la política del Estado, especialmente, al pleno empleo.

En principio parece evidente que se trata de un complemento del derecho al trabajo, pero a su vez se configura como una obligación independiente de los poderes públicos, sin que la combinación de todo ello llegue a ir más

lejos. La acción comprometida por los poderes públicos “permite la libertad jurídica de moverse en una línea de posibilismo sin agobios de cumplimiento” (Cabrera Bazán). Hoy, en las puertas del siglo XXI, ha de admitirse que el pleno empleo es una meta cada vez más inalcanzable (si es que la meta no debiere ir en sentido contrario), y es el propio constituyente quien tiene la prudencia de referirse al compromiso estatal como una *orientación* sin ninguna garantía y, como máximo, un objetivo de aproximación a una mera hipótesis. Y abunda este criterio el supuesto, ahora sí, claramente complementario, del subsiguiente compromiso de los poderes públicos que garantiza “las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad”.

E. *Aplicación e interpretación de las normas laborales de la Constitución*

Como principio general, parece que nada debe alterar la regla civil codificada de que “la realidad social del tiempo en que las normas deben ser aplicadas” ha de presidir la interpretación de las mismas. Complemento necesario de tal principio debe ser el reconocimiento de la Constitución como cúspide de la pirámide jerarquizada de todo el ordenamiento jurídico, lo que cada vez tiene mayor importancia, pues éste incluye a todo tipo de normas procedentes del uso y abuso de la potestad reglamentaria del poder ejecutivo.

Un tema importante es, sin duda, la manera en que la Constitución debe ser aplicada. A este respecto, la doctrina más autorizada ha considerado (tras una negra etapa en que se negaba valor normativo a las constituciones), que la Constitución como norma jurídica es de aplicación directa, aunque ello requiera sus matizaciones. En cualquier caso, queda suficientemente claro que tales normas vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial a título de derecho inmediatamente válidos (ley fundamental de Bonn. Ga. de Entenrria.) No obstante, conviene no olvidar que

la afirmación comúnmente aceptada de que la Constitución no es sólo fuente de fuentes, sino también directa del derecho del trabajo, no debe tomarse, sin embargo, al pie de la letra, ni entenderse como la viabilidad de la aplicación inmediata y sin intermediación legislativa o normativa alguna de todo precepto constitucional. Reconocer la supremacía de la Constitución no equivale a afirmar la inmediata perceptibilidad y aplicación de la norma constitucional, como código jurídico, por encima y al margen de las demás normas jurídicas. La certeza del ordenamiento y la consecuente seguridad jurídica, se pueden poner en peligro mediante una aplicación inmediata de la fuente primaria que desconozca la fuerza de ley o la eficacia del precepto jurídico inconstitucional, y no distinga entre la invalidez potencial de una norma por su eventual contrariedad con la Constitución y la invalidez efectivamente declarada por haberse constatado por el

órgano competente la contradicción de aquella norma con la Constitución. En material laboral la Constitución se aplica generalmente *a través* de y *no en vez* de la normativa infraconstitucional, y ello sin perjuicio de que la supremacía de la Constitución implique la invalidez de la norma infraconstitucional que la contradiga. (Rodríguez Piñero que cita a su vez a Ga. Enterría y a Díaz Picazo)

2. *La internacionalización del derecho del trabajo*

“En general, un esquema de fuentes del derecho se refiere al derecho interno del país; pero el Estado de este país puede haber asumido obligaciones internacionales, en virtud de las cuales el tratado internacional se erija, por una u otra vía, en fuente de derecho interno, lo que ocurre en derecho del trabajo como en cualquier otra rama del ordenamiento” (Alonso Olea). El fenómeno, se insiste, coincide prácticamente con el de la constitucionalización, pero aquí, al menos en cuanto a la creación de un organismo internacional (dotado de instrumentos capaces de originar todo un esquema de fuentes y de unas estructuras que procuran su cumplimiento), tiene en concreto una fecha fija como punto de partida, la del Tratado de Versalles de 1919. Téngase presente, sin embargo, que todo lo que se refiere a las relaciones de producción desborda aquí el ámbito de lo nacional para hacerse extensivo a lo supranacional, a virtud de lo cual “un asunto doméstico se convierte en asunto exterior” (Kelsen, citado por Alonso Olea), como sucede en relación con otras organizaciones internacionales.

A. *La Organización Internacional del Trabajo*

a) Su origen y estructuras

Habría de insistirse en referir el origen de su creación a la situación de miseria de quienes aportaban la fuerza de trabajo a las relaciones de producción y a que esta circunstancia determina su propia especificidad, traducida en el carácter tuitivo de su normativa. Desde un punto de vista institucional es, como se ha dicho, en la parte XIII del Tratado de Versalles donde se decide la creación de la Organización Internacional del Trabajo.

En cuanto a sus estructuras, responden a la funcionalidad de garantizar su funcionamiento democrático mediante la composición paritaria de sus organismos. Son las siguientes:

a’) *La Conferencia General* se reúne en sesión de tipo parlamentario, por lo menos una vez al año y cada vez que se considere necesario por sus miembros, para deliberar sobre los asuntos que se someten a su conocimiento y

consideración. Cada país miembro de la OIT (todos aquellos Estados que hayan aceptado su normativa fundacional) está representado por cuatro delegados, dos representantes del gobierno de la nación y uno por cada una de las organizaciones más representativas de trabajadores y empresarios (sindicatos y asociaciones patronales) que votan “individualmente en todas las cuestiones sometidas a la Conferencia”. Para cada Conferencia se elige a un presidente que dirige el debate hasta alcanzar una decisión por la mayoría simple de votos y quórum de la mitad de los presentes.

b’) *El Consejo de Administración* lo componen 56 personas de las cuales la mitad son representantes de los gobiernos y la otra mitad, a partes iguales, representa a las organizaciones de trabajadores y empresarios. También el Consejo designa a su presidente que necesariamente ha de ser un representante de los gobiernos y a dos representantes de los trabajadores y empresarios, respectivamente. Sus competencias se reducen a nombrar al director general y a elaborar el orden del día de la Conferencia.

c’) *El director general* dirige la oficina de la que depende prácticamente todo el funcionamiento burocrático de la Organización.

b) *La normativa emanada de la OIT*

La principal actividad de la OIT se centra en la elaboración y aprobación de convenios y recomendaciones internacionales de carácter laboral que, a su vez, constituye sus función básica.

a’) *El convenio* adopta la forma de tratado internacional que se elabora mediante un procedimiento similar al de las leyes de los parlamentos nacionales. Desde el inicio de su elaboración (la proposición formulada de una cuestión por un delegado para que sea tomada en cuenta) y sus subsiguientes pasos hasta su aprobación, discurre a través de un proceso que culmina en el trámite final y definitivo de su ratificación por los países miembros. Puede ser que la ratificación no llegue a producirse por causas internas de cada país, pero en este caso los gobiernos nacionales han de informar al director general periódicamente sobre “las dificultades que retrasan o impiden la ratificación”, porque el convenio tiene de por sí vocación para ser ratificado más tarde o más temprano.

b’) *La recomendación* es igualmente fruto de una actividad regular de la OIT que, en este caso, difícilmente puede llamarse normativa. A diferencia del Convenio, carece de toda fuerza vinculante mientras permanezca en su estadio de simple recomendación, que está a medio camino entre la nada y el todo respecto de aquél. En principio, el convenio en su estadio embrionario

de mera propuesta a la Conferencia es una recomendación y puede ser que no vaya más allá si la cuestión planteada no se considera conveniente o existen razones de oportunidad política o económica que lo aconsejen. En cualquier caso, lo más importante a resaltar es que, aceptada como pura y simple recomendación, adquiere el carácter que conviene a su nominación y se reduce a una declaración programática, unas veces como complemento interpretativo de un convenio o quedándose como abstracta manifestación dirigida a los Estados miembros.

c) La aplicación de la normativa de la OIT

La eficacia aplicativa de la normativa de la OIT, que sólo puede ser referida al convenio, es una cuestión compleja. Al margen de todo tipo de problemas de técnica jurídica debatidos *ad nauseam* sobre la diferencia de eficacia entre un convenio ratificado y no publicado, sobre su aplicabilidad directa y el juego de los principios de norma más favorable y de norma mínima, el problema que importa resolver es el de su eficacia real y práctica. A este respecto, es de rigor reconocer que la eficacia de los convenios de la OIT es bastante relativa; las estrategias de incumplimientos son múltiples y variadas, a causa de las cuales en dicho ámbito puede decirse que toda picaresca tiene su asiento. A tal responde la existencia permanente de expertos que llevan a cabo una función de seguimiento y vigilancia del cumplimiento de los convenios y cuyos informes dan lugar a que actúe una “Comisión de aplicación de convenios y recomendaciones” que, en su caso, sanciona simbólicamente a los países incumplidores. Repárese en el hecho de que tales sanciones difícilmente pueden ir más allá de la inclusión en listas negras de violaciones de normas convencionales, precedidas las más de las veces por “un cúmulo de presiones para que el Estado de que se trate cumpla las obligaciones que por la ratificación ha asumido”; incluso se prevén “procedimientos adicionales para impeler el cumplimiento, tales como requerimientos directos a los gobiernos, publicidad de éstos y de las contestaciones, comisiones de encuesta y (eventual y raramente usado), si el Estado miembro lo acepta, el procedimiento de sumisión del asunto al Tribunal Internacional de Justicia” (Alonso Olea). En cualquier caso, todas esas sanciones no pasan de ser catálogo de frase vacuas de toda eficacia.

2. Otras organizaciones internacionales

En efecto, poco más o menos todo lo que se ha predicado de la OIT cabe predicarse igualmente de otras organizaciones internacionales que la doctrina

distingue en relación con sus fines generales como “organizaciones universales y organizaciones regionales” (Díez Velasco, citado por Alonso Olea). Parece, sin embargo, que sería más apropiado hablar de organizaciones con o sin substrato económico esencial, al margen de todo eufemismo y atendiendo esencialmente a los objetivos y fines que tales organizaciones persiguen. Difícilmente puede sostenerse que la “Organización de Naciones Unidas”, a pesar de considerarse que su “Consejo Económico y Social” se considera órgano principal de la misma, sea una organización cuyo objetivo y finalidad sea económico laboral y no fundamentalmente político; otro tanto podría decirse del “Consejo de Europa”. Cosa muy distinta son las “Comunidades Europeas”, que en verdad no tienen carácter universal, pero a las que realmente identifica su substrato económico esencial, especialmente a una de ellas, la “Comunidad Económica”, trascendida por su propia significación nominal, aunque con el tiempo se han atemperado sus objetivos y fines principales con reconocimientos sociolaborales dirigidos sobre todo a los trabajadores y a las personas económicamente débiles.

3. *Las Comunidades Europeas (CEE)*

Son tres las comunidades comprendidas en el epígrafe, la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (CECA), la Comunidad Económica Europea propiamente dicha (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEE o EURATOM). “Se ha dicho repetidamente que en su designio inicial, los tratados constitutivos de las comunidades europeas sólo contemplan los objetivos sociales como medio o instrumento para alcanzar finalidades económicas” (Montoya, Gallana y Sempere), lo que constituye una afirmación indubitada que se ofrece de manera manifiesta contemplada desde lo interno de su desenvolvimiento organizativo. Sus finalidades son económicas y, sin enmascaramiento y reiteradamente, en sus normas se hace referencia a pretensiones que no pueden tener otros significados (el desarrollo económico como puro y bruto crecimiento cuantitativo, racionalización de la producción de bienes y servicios para la más alta productividad, contemplación de la mano de obra como nuda fuerza de trabajo y factor del mercado como reserva acumulada).

En relación con la Comunidad Económica Europea, al momento de su fundación por el Tratado de Roma de 1957, se mencionan en su preámbulo tres objetivos que se consideran básicos para el desarrollo de los seis países fundadores (Bélgica, Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo y Países Bajos): “el desarrollo económico estable, la unidad de sus economías y política comercial

común”. Frente a ellos y como meras declaraciones programáticas quedan las referencias sociolaborales de la organización, sin acento alguno de voluntad política para llevarlos a la práctica (“promoción genérica de la mejora de condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, el progreso económico-social y la mejora de las prestaciones de la seguridad social”), tomadas de otras organizaciones internacionales que la habían precedido. La lenta progresión de la política social en la CEE está ligada en cierto modo a la ampliación del número de socios y atiende principalmente a la demanda de los países miembros con bajos niveles de renta y desarrollo. Por otro lado, no puede dejar de señalarse la ralentización del proceso ejercitada desde los países ricos y conservadores que procuran gotear su solidaridad amparados en los instrumentos formales a través de los cuales se adoptan los acuerdos relativos a la política social comunitaria. Por eso mismo, más que analizar en concreto el estadio en que se encuentran actualmente las diversas políticas comunitarias de carácter social, parece conveniente referir el análisis a la eficacia aplicativa de la normativa que las comprende.

Al momento presente, resulta hartamente complejo llevar a cabo el citado análisis por las dificultades para fijar la vigencia de sucesivos tratados entre los cuales media muy poco tiempo y diferencias esenciales de tratamientos; algunas de las cuestiones incorporadas al Tratado de Maastrich para la realización de la Unión Europea suponen una progresión significativa en relación con el Acta Única de 1987, y aún mucho más del Tratado de Roma de 1957. A modo de aproximación y concretada la atención a las políticas sociales comunitarias, dos de ellas son las que han centrado la atención de los países miembros, la política de empleo y la llamada política de cohesión económica y social.

En cuanto hace a la política de empleo, once de los actuales miembros (Inglaterra se ha autoexcluido), se han comprometido a cambiar el régimen de unanimidad que imperaba con el Tratado de Roma y el Acta Única, por el de mayoría cualificada en el Consejo de Ministros y doble lectura del Parlamento en virtud del llamado “procedimiento de cooperación” que regula el artículo 189 c del nuevo Tratado para la Unión Europea, firmado en Maastrich el 7 de febrero de 1992. Este procedimiento se aplicaría a “la mejora del entorno del trabajo para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores, a las condiciones laborales, a la información y consulta sobre los salarios, a la igualdad de trato entre hombres y mujeres y a la integración de ‘las categorías desfavorecidas’ del mercado de trabajo”, para lo que se aprobarán directivas que establecerán las condiciones mínimas en cada uno de dichos sectores. Por el contrario, se seguiría aplicando la unanimidad en el Consejo de Ministros en el ámbito de “la seguridad social y protección salarial, la pro-

tección de los salarios a la conclusión de los contratos laborales, en todo lo que concierne al respeto de los intereses de trabajadores y empresarios y en cuanto respecta a la creación de empleo”. El fundamento de la política de empleo y del procedimiento en lo que se refiere a la protección del empleo están en el fondo social que tiene como fin “fomentar, dentro de la Comunidad, las oportunidades de empleo y la movilidad geográfica y profesional de los trabajadores, así como facilitar su adaptación a las transformaciones industriales y a los cambios de los sistemas de producción, especialmente mediante la formación y la reconversión profesionales” (artículo 123); el procedimiento sigue siendo el de la unanimidad, al igual que para los restantes fondos estructurales, Fondo Europeo de Desarrollo Regional y Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola.

Al momento presente se ignora qué procedimiento se aplicará a la política de cohesión económica y social “a fin de promover un desarrollo armonioso del conjunto de la Comunidad” que desarrollará y proseguirá su acción encaminada a reforzarla (artículo 130 A). Para ello, y a iniciativa española, se creará un “fondo de cohesión” antes del 31 de diciembre de 1993, que “constituirá un apoyo económico para la protección del entorno natural y las infraestructuras de transporte en las regiones menos favorecidas del sur de Europa” (Instrumento de Ratificación del Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastrich el 7 de febrero de 1992, dado en Madrid el 29 de diciembre de 1992 y publicado en el *Boletín Oficial* del Estado español de 13 de enero de 1994, vigente desde el 1 de noviembre de 1993).