

LE DROIT COMPARE DU TRAVAIL

LE DROIT COMPARE DU TRAVAIL

Doyen de la Faculté de Droit de Genève

DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO

POR ALEXANDRE BERENSTEIN

Doyen de la Faculté de Droit de Genève.

Traducción de B. Mantilla Pineda, Profesor Titular de Sociología y Filosofía Jurídica en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.

LE DROIT COMPARE DU TRAVAIL

Alexandre Berenstein
Doyen de la Faculté de Droit de Genève.

I.

Il y a peu de temps encore, le droit du travail constituait un chapitre accessoire d'autres branches du droit: il était mélangé pour partie au droit public, pour partie au droit privé. Il était lié aussi à la "législation industrielle", qui comprenait tous les aspects de la vie de l'entreprise, dont le droit du travail était l'un parmi d'autres.

Mais au cours des années récentes, le droit du travail s'est puissamment développé, et nul ne conteste plus actuellement son caractère d'originalité, qui en fait une branche à part de la science du droit. Deux phénomènes ont contribué à ce développement: d'une part, l'interventionnisme, qui a été préconisé par de nombreux théoriciens dès le début du XIXe, siècle, puis le fait syndical, qui est l'autre phénomène ayant marqué de son sceau le droit du travail.

Il n'est pas nécessaire d'insister très longuement sur les caractéristiques de l'interventionnisme, dont les premiers promoteurs ont été SISMONDI et ROBERT OWEN. Qu'il nous suffise de rappeler que c'est à la suite des abus engendrés par la révolution industrielle dans les pays européens à la fin du XVIIIe. et au XIXe. siècle que l'État a,

DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO

Alexandre Berenstein,
Decano de la Facultad de Derecho de Ginebra.

I.

Hasta hace poco tiempo, el Derecho del trabajo constituía un capítulo accesorio de otras ramas del derecho. Estaba mezclado por una parte con el derecho público y por otra con el derecho privado. Estaba ligado también a la "legislación industrial", que comprendía todos los aspectos de la vida de la empresa, de los cuales el derecho del trabajo era uno de tantos.

Pero en el curso de los últimos años, el derecho del trabajo se ha desarrollado poderosamente, y nadie discute actualmente su carácter de originalidad, que ha hecho de él una rama aparte de la ciencia del derecho. Dos fenómenos han contribuido a este desarrollo: de una parte el intervencionismo, que ha sido preconizado por numerosos teóricos desde el principio del siglo XIX, y luego el hecho sindical, que es el otro fenómeno que ha impreso su sello al derecho del trabajo.

No es necesario insistir largamente sobre las características del intervencionismo, del cual los primeros promotores fueron Sismondi y Robert Owen. Basta recordar que es consecuencia de los abusos engendrados por la revolución industrial en los países europeos a fines del siglo XVIII y en el XIX que el Estado, en todos estos países y ulteriormente en el resto del mundo, ha sido conducido a acordar su protección a los trabajadores.

dans tous ces pays, et, ultérieurement, dans le reste du monde, été amené à accorder sa protection aux travailleurs.

Le phénomène syndical a la même origine. En dépit des interdictions décrétées par le pouvoir de l'État, les travailleurs eux-mêmes se sont groupés pour constituer des coalitions et des syndicats et pour essayer de lutter à armes égales avec les employeurs. De là sont nées les mouvements revendicatifs des travailleurs, de là sont nées les grèves, et par contrecoup également les conventions collectives de travail. Le but de la grève n'est-il pas le plus souvent d'obtenir des employeurs l'engagement d'observer dans le domaine des conditions de travail certaines normes dont l'adoption est réclamée par les ouvriers? Que l'accord soit réalisé, il se concrétisera dans un contrat conclu entre employeurs et association ouvrière, dans une convention collective de travail. Et c'est pourquoi, dans la plupart des pays, les conventions collectives sont nées en quelque sorte spontanément, sans l'intervention du législateur. Il en a été ainsi dans tous les pays européens. Font seule exception les pays dont l'industrialisation est plus récente, comme le Brésil, et où c'est l'exemple de la législation étrangère, c'est-à-dire le droit comparé, qui a conduit les pouvoirs publics à inscrire les conventions collectives de travail dans la loi avant qu'elles aient pu prendre naissance spontanément. Il n'en demeure pas moins que dans beaucoup d'autres pays, le législateur, s'apercevant de l'existence des conventions collectives et de l'extension qu'elles avaient prises, a cherché à les soumettre à une réglementation, se rendant compte que s'il ne le faisait pas, tout un secteur important du droit du travail échapperait à son emprise.

Actuellement, le droit du travail est partout constitué en une discipline qui comprend certes du droit public et du droit privé, mais qui n'est pas une sous-catégorie de l'un ou de l'autre de ces secteurs du droit, car elle constitue un tout harmonieux, qui, contenant de telles règles contient aussi des règles d'un troisième domaine du droit, qu'on appelle souvent le droit "autonome"¹, c'est-à-dire des règles de droit qui n'émanent pas des pouvoirs publics, mais qui ont été créées par des groupements d'individus. Il existe, nous venons de le voir, des lois de l'État sur les conventions collectives —lois qui font partie intégrante du droit du travail— mais les textes auxquels ces règles s'appliquent, les conventions collectives de travail, constituent eux-mêmes des règles de droit qui forment une partie importante de cette discipline juridique. En effet, depuis longtemps déjà, on a admis que les conventions collectives ne sont pas de simples contrats, mais qu'elles remplissent dans la

1. Voir par exemple HUGO SINZHEIMER, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, 2me éd., p. 43.

El fenómeno sindical tiene el mismo origen. A pesar de las prohibiciones decretadas por el poder del Estado, los trabajadores mismos se han agrupado para constituir coaliciones y sindicatos y para tratar de luchar con armas iguales con los patrones. De ahí han nacido los movimientos reivindicativos de los trabajadores, de ahí han nacido las huelgas, y por contragolpe igualmente las convenciones colectivas del trabajo. El fin de la huelga, ¿no es a menudo obtener de los patrones el compromiso de observar en el campo de las condiciones de trabajo ciertas normas, cuya adopción es reclamada por los obreros? Que el acuerdo sea realizado se concretará en un contrato concluido entre los patrones y la asociación obrera, en una convención colectiva de trabajo. Y esto porque, en la mayor parte de los países, las convenciones colectivas tienen origen espontáneamente, es decir, sin la intervención del legislador. Ello ha sido así en todos los países europeos. Solamente son una excepción los países cuya industrialización es más reciente, como el Brasil, y donde el ejemplo de la legislación extranjera, es decir, el derecho comparado, que ha llevado a los poderes públicos a inscribir las convenciones colectivas de trabajo en la ley antes que las mismas hubiesen nacido espontáneamente. Ello no obsta para que en muchos otros países, el legislador, dándose cuenta de la existencia de convenciones colectivas y de la extensión que ellas han alcanzado, haya tratado de someterlas a una reglamentación, a sabiendas de que si él no lo hace, todo un sector importante del derecho del trabajo escaparía de su poder.

El derecho del trabajo se ha constituido actualmente en todas partes en una disciplina que comprende por cierto parte del derecho público y parte del derecho privado, pero que no es una subcategoría de uno o de otro de los sectores del derecho, porque ella constituye un todo armonioso, que comprendiendo tales reglas contiene también las reglas de un tercer dominio del derecho, que se llama a menudo *derecho autónomo*¹, es decir, de reglas de derecho que no emanan de los poderes públicos, sino que han sido creadas por las agrupaciones de individuos. Existen y ya lo hemos visto, leyes del Estado sobre las convenciones colectivas —leyes que hacen parte integrante del derecho del trabajo—, pero los textos a los cuales estas reglas de trabajo se aplican, las convenciones colectivas del trabajo, constituyen ellas mismas reglas de derecho que forman una parte importante de esta disciplina jurídica. En efecto, después de mucho tiempo, se ha admitido que las convenciones colectivas no son simples contratos, sino que desem-

1. Ver por ejemplo Hugo Sinzheimer, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, 2ª ed., p. 43.

plupart des cas une fonction qui est celle de la loi: elles posent des règles générales et permanentes qui vont s'appliquer à toute une catégorie de personnes sans que le consentement individuel de chacune de ces personnes soit requis.

L'étude du contenu des conventions collectives, des règles normatives qu'elles pour toute une catégorie d'individus, de même que des structures qu'elles organisent dans les rapports entre employeurs et travailleurs, cette étude est aussi de règles de droit comme celle de la loi.

Il convient d'ajouter que le droit du travail acquiert une place éminente dans la science juridique, parce qu'il s'applique à l'homme et à son activité.

Quoi de plus passionnant que d'étudier les règles qui viennent régir le travail de l'homme et qui par là même déterminent le genre de vie de toute une population? Que les règles du droit du travail prévoient une durée du travail de 7 heures au lieu de 11 heures par jour, c'est le mode d'existence de tout un peuple qui peut s'en trouver bouleversé. Qu'elles accordent des vacances payées, de nouveau c'est l'ensemble du pays qui ressentira les conséquences des dispositions contenues à cet égard soit dans la loi, soit dans les conventions collectives qui règlementent cette matière. Qu'elles prévoient la participation des travailleurs à la gestion des entreprises, c'est tout le principe de la "libre entreprise", de l'autonomie de la volonté du patronat dans la direction de l'entreprise, qui peut s'en trouver affecté, et les bases mêmes de la structure économique peuvent ainsi être transformées.

II.

Le droit du travail s'est, bien entendu, développé à l'intérieur de chaque pays, mais il s'est aussi développé internationalement, surtout depuis la création en 1919 de l'Organisation Internationale du Travail. Et c'est pourquoi l'étude du droit comparé du travail revêt un intérêt tout particulier.

Mais, avant de nous pencher sur le droit comparé du travail, il nous faut tout d'abord nous demander ce qu'il y a lieu d'entendre par le "droit comparé" tout court.

Les auteurs l'ont défini diversement. Nous citeron par exemple EDOUARD LAMBERT, l'ancien directeur du célèbre Institut de droit comparé de l'Université de Lyon, qui déclarait ce qui suit:

peñan en la mayor parte de los casos una función que es la de la ley: suponen reglas generales y permanentes que se aplican a toda una categoría de personas sin que se requiera el conocimiento individual de cada una de estas personas.

El estudio del contenido de las convenciones colectivas, de las reglas normativas que plantean para toda una categoría de individuos, lo mismo que las estructuras que organizan las relaciones entre patrones y trabajadores, es también el de las reglas de derecho como el de la ley.

Conviene añadir que el derecho del trabajo adquiere un lugar eminente en la ciencia jurídica, porque él se aplica al hombre y a su actividad.

¿Qué más apasionante que el estudio de las reglas que rigen el trabajo del hombre y que por lo mismo determinan el género de vida de toda una población? Si las reglas del derecho del trabajo preven una duración del trabajo de siete (7) horas en lugar de once (11) por día, es el modo de existencia de todo un pueblo que se encuentra trastornado. Si ellas acuerdan vacaciones pagadas, de nuevo es el país en conjunto que sentirá las consecuencias de las disposiciones contenidas a este respecto sea en la ley, sea en las convenciones colectivas que reglamenten esta materia. Si ellas preven la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas, es todo el principio de la libre empresa, de la autonomía de la voluntad del patrono en la dirección de la empresa, que puede encontrarse afectado, y las bases mismas de la estructura económica pueden de esta manera ser transformadas.

II.

El derecho del trabajo, bien entendido, se ha desarrollado en el interior de cada país, pero también se ha desarrollado internacionalmente, sobre todo después de la creación en 1919 de la Organización Internacional del Trabajo. Y esto porque el estudio del derecho comparado del trabajo reviste un interés particular.

Pero, antes de ocuparnos del derecho comparado del trabajo, es necesario en primer término preguntarnos qué entendemos por *derecho comparado*.

Los autores lo definen diversamente. Citemos, por ejemplo, a Eduardo Lambert, el antiguo director del célebre Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Lyon, quien declaró los siguiente:

"El derecho comparado tiene por función separar, de la confrontación de sistemas jurídicos que él compara, el fondo

“Le droit comparé a pour rôle de dégager, de la confrontation des systèmes juridiques qu’il comparé, le fond commun de conceptions et d’institutions qui y est latent; de rassembler ainsi un dépôt de maximes communes à ces législations et de l’enrichir constamment par des empiétements successifs sur le domaine du particularisme”².

Il ne semble pas que cette vue du droit comparé puisse être appliquée telle quelle au droit du travail. Il ne s’agit pas d’utiliser le droit comparé, c’est-à-dire l’étude des droits nationaux des différents pays, à la recherche d’une conception commune, qui soit en quelque sorte le dernier mot de la sagesse humaine, afin d’unifier sur cette base les différentes lois. En effet, ce serait adopter une conception statique, alors que le droit du travail est une branche avant tout dynamique. Il s’agit d’améliorer toujours, de progresser, et de rechercher dans les droits des pays étrangers quelles sont les innovations qui y ont été introduites, afin d’examiner dans quelle mesure ces innovations peuvent servir au développement du droit national.

Mais le droit comparé a aussi une autre fonction: son étude permet se rendre compte de la relativité des notions juridiques admises dans les différents pays: relativité en ce sens qu’il n’y a pas de notion juridique absolue qui vaille par elle-même. Le droit n’est que le reflet de la vie sociale. Nous venons d’en voir une preuve dans l’étude de l’origine des conventions collectives de travail. Le droit du travail, quant à lui, est une branche particulièrement concrète du droit —branche, qui, plus, qu’une autre, subit les contrecoups des phénomènes sociaux. Que l’on compare par exemple le contrat de vente au contrat de travail! Le contrat de vente, dans son principe, n’a que peu varié depuis les temps du droit romain; il repose avant tout sur des principes abstraits qu’étudie un pur juriste, comme le transfert de la propriété, le transfert des risques de la chose vendue. En revanche, le contrat de travail reposant sur une base plus concrète, ce n’est pas seulement par l’analyse juridique proprement dite qu’on parviendra à modeler les dispositions législatives qui s’y rapportent. Il y faut autre chose. Il y faut une connaissance intime des rapports sociaux; il faut tenir compte des revendications ouvrières et des résistances patronales; il faut, en un mot, se plier à la situation sociale.

MONTESQUIEU disait déjà que les lois sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses. Mais précisément en ce qui

2. EDOUARD LAMBERT, *La fonction du droit civil comparé*, tome I, p. 916.

común de concepciones y de instituciones que ahí están latentes; de reunir así un depósito de máximas comunes a estas legislaciones y de enriquecer constantemente por subtracciones sucesivas sobre el dominio del particularismo”².

No parece que esta visión del derecho comparado se pueda aplicar tal cual al derecho del trabajo. No se trata de utilizar el derecho comparado, es decir, el estudio de los derechos nacionales de diferentes países, para la búsqueda de una concepción común, que sea de todas maneras la última palabra de la sabiduría humana, con el fin de unificar sobre esta base las diferentes leyes. En efecto, esto sería adoptar una concepción estática, cuando el derecho del trabajo es una rama ante todo dinámica. Se trata de mejorar siempre, de progresar y de investigar en los derechos de los países extranjeros cuáles son las innovaciones que allí se han introducido, a fin de examinar en qué medida estas innovaciones pueden servir al desarrollo del derecho nacional.

Pero el derecho comparado tiene también otra función: su estudio permite darse cuenta de la relatividad de las nociones jurídicas admitidas en los diferentes países: relatividad en este sentido que no tiene la noción jurídica absoluta que vale por sí misma. El derecho no es más que el reflejo de la vida social. Tenemos una prueba de esto en el estudio del origen de las convenciones colectivas del trabajo. El derecho del trabajo, en cuanto tal, es una rama particularmente concreta del derecho —rama que, más que cualquiera otra sufre los contragolpes de los fenómenos sociales. Qué se compare, por ejemplo, el contrato de venta con el contrato de trabajo! El contrato de venta en principio ha cambiado muy poco después de los tiempos del derecho romano; reposa ante todo sobre principios abstractos que estudia un jurista puro, como el traspaso de la propiedad, el traspaso de los riesgos de la cosa vendida. Por el contrario, el contrato de trabajo reposa sobre una base más concreta, de modo que no es solamente por el análisis jurídico propiamente dicho que se llega a modelar las disposiciones legislativas que a él se refieren. Es necesario otra cosa. Es necesario un conocimiento íntimo de las relaciones sociales; es necesario tener en cuenta las reivindicaciones obreras y las resistencias patronales; es necesario, en una palabra, plegarse a la situación social.

Ya Montesquieu dijo que las leyes son las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas. Pero precisamente en lo que concierne a las relaciones sociales que rige el derecho del trabajo, la

2. Edouard Lambert, *La fonction du droit civil comparé*, tome I, p. 916.

concerne les rapports sociaux que régit le droit du travail, la nature des choses varie énormément selon les époques et les pays, et le droit lui-même varie avec elle.

C'est donc dire que l'étude du droit comparé ne saurait avoir pour but, dans la situation actuelle de l'humanité, d'instaurer des règles identiques pour l'ensemble des hommes. Ce qui est bon en France n'est pas forcément bon en Suisse ou au Brésil; à plus forte raison n'est-ce pas forcément bon au Congo!

RAMOND SALEILLES a déclaré que le droit comparé doit découvrir, par delà la loi positive, le "devoir social", la loi future. Et il ajoutait que c'est la répercussion des lois dans le domaine social qui doit être en quelque sorte mesurée afin de constater, d'une manière aussi expérimentale que possible, si l'institution correspond exactement au besoin pour la satisfaction duquel elle a été créée³.

C'est, croyons-nous, précisément dans ce sens que le droit comparé du travail a son utilité. Il permet au législateur d'un pays d'examiner les législations étrangères afin de rechercher des modèles dont il pourrait s'inspirer. Mais le législateur ne pourra jamais reprendre telle quelle une institution étrangère sans examiner si son introduction dans le pays sera conforme au contexte social et économique de ce pays.

III.

Le droit comparé du travail n'a pas attendu de faire l'objet d'une étude scientifique pour servir à l'avancement de la législation. Depuis les débuts de la législation du travail, les lois de différents pays ont servi de modèles aux autres pays. Les lois anglaises, les premiers *Factory Acts*, qui, au début du XIXe siècle, ont réalisé pour la première fois la protection légale des enfants et des femmes dans les fabriques, ont été à l'origine de lois semblables qui, peu d'années après, ont été adoptées en Allemagne, en Suisse, en France puis dans les autres pays du monde. L'Angleterre est en effet le pays où la révolution industrielle, consécutive à la découverte de la machine à vapeur, est apparue en premier lieu, et aussi le pays où l'exploitation des enfants et des femmes dans les fabriques s'est produite en premier lieu. Les abus qui se sont produits alors ont été décrits par des économistes comme MARX et ENGELS, par écrivains comme CHARLES DICKENS. Il se faisait un véritable commerce d'enfants qui, trop souvent, étaient traités comme

3. *Bulletin de la Société de législation comparée* 1900, p. 390, et *Revue trimestrielle de droit civil* (I) 1902, p. 110.
[Cité par G. SAUSER-HALL, *Fonction et méthode du droit comparé*, p. 73 ss].

natureza de las cosas varía enormemente según las épocas y los países y el derecho mismo varía con ella.

Es decir que el estudio del derecho comparado no tendría por fin, en la situación actual de la humanidad, instaurar reglas idénticas para el conjunto de hombres. Lo que es bueno en Francia no es esencialmente bueno en Suiza o en el Brasil; con mayor razón no es esencialmente bueno en el Congo!

Raymond Saleilles ha declarado que el derecho comparado debe descubrir, más allá de la ley positiva, el "deber social", la ley futura. Y ha añadido que es la repercusión de leyes en el dominio social, la que debe ser medida en algún grado a fin de constatar, de una manera tan experimental como fuere posible, si la institución corresponde exactamente a la necesidad para la satisfacción de la cual ella ha sido creada³.

Es justamente en este sentido, como creemos nosotros, que el derecho comparado del trabajo tiene su utilidad. El permite al legislador de un país examinar las legislaciones extranjeras con el fin de buscar los modelos en los cuales se puede inspirar. Pero el legislador no podrá jamás volver a tomar tal cual es una institución extranjera sin examinar si su introducción en el país será conforme al contexto social y económico de tal país.

III.

El derecho comparado del trabajo no ha esperado llegar a ser objeto de estudio científico para servir al progreso de la legislación. Desde los comienzos de la legislación del trabajo, las leyes de diferentes países han servido de modelos a las leyes de otros países. Las leyes inglesas, las primeras *Factory Acts*, que, a principios del siglo XIX, han realizado por primera vez la protección legal de los niños y de las mujeres en las fábricas, están en el origen de las leyes parecidas que, pocos años después, han sido adoptadas en Alemania, Suiza, Francia y luego en otros países del mundo. Inglaterra es, en efecto, el país donde la revolución industrial, consecuente con el descubrimiento de la máquina de vapor, ha aparecido en primer lugar, y también el país donde la explotación de los niños y mujeres en las fábricas se ha producido en primer lugar. Los abusos que se produjeron entonces han sido descritos por economistas como Marx y Engels y por escritores como Char-

3. *Bulletin de la Société de législation comparée* 1900, p. 390, y *Revue trimestrielle de droit civil* (I) 1902, p. 110. (Citado por G. SAUSER-HALL, *Fonction et méthode du droit comparé*, p. 73 ss.).

des esclaves, qui travaillaient jour et nuit sans prendre de repos et qu'on enchaînait pour les empêcher de s'enfuir. Il n'est que trop naturel qu'après de longues péripéties, on ait finalement été amené à adopter une législation protectrice de ces enfants en limitant la durée du travail et en fixant un âge minimum d'admission au travail. Tel fut l'objet de lois qui se succédèrent dès 1802 et surtout dès 1833 jusqu'en 1853. C'est donc à juste titre que KARL MARS pouvait écrire que la législation de fabrique est un fruit tout aussi nécessaire de la grande industrie que les filés de coton, les machines automatiques et le télégraphe électrique⁴.

Après que des abus semblables se furent manifestés sur le continent européen, on s'y rendit compte également de la nécessité de légiférer pour, sinon les supprimer, tout au moins les atténuer. Et c'est ainsi que fut adopté en Prusse le fameux *Regulativ* du 9 mars 1838 qui, à l'instar de la législation anglaise, limitait à 10 heures par jour la durée du travail des enfants de 9 à 16 ans. L'un des promoteurs de la législation du travail, et en même temps le pionnier de la législation sociale internationale, DANIEL LE GRAND, un Français d'origine suisse, prit prétexte de ce *Regulativ* pour inviter tous les États d'Allemagne, de Suisse, ainsi que la France, à s'en inspirer.

C'est en Suisse que pour la première fois fut adoptée une loi limitant la durée du travail de tous les adultes, durée fixée à 13 à 14 heures par jour; il s'agit d'une ordonnance de 1846 prise dans le canton de Glaris. En 1863, dans ce même canton suisse, quatre ouvriers de fabrique d'un petit bourg demandèrent au Parlement cantonal de suivre l'exemple de l'Angleterre, l'État industriel le plus grand du monde qui, disaient-ils, a reconnu la nécessité d'imposer certaines restrictions à son industrie grandissante dans l'intérêt de la population qui y est occupée. Le Parlement cantonal nomma une commission qui fut chargée d'étudier ce problème et à la suite des travaux de cette commission, il élabora un projet de loi qui fut approuvé par la Landsgemeinde, l'assemblée générale des citoyens, en 1864, et cette même loi, inspirée en partie de la législation anglaise, mais allant plus loin qu'elle sur certains points, eut à son tour une influence décisive tout d'abord sur la législation des autres cantons suisses et sur le droit fédéral, puisqu'elle fut à l'origine de la première loi fédérale sur le travail dans les fabriques, mais elle exerça également une influence sur la législation de divers pays étrangers, car pour la première fois cette loi réglementait la durée du travail dans toutes les fabriques et pour tous les ouvriers sans exception.

4. *Das Kapital*, 1er. vol., titre IV, chap. 13,9.

les Dickens. Se hacía un verdadero comercio de niños que, muy a menudo, fueron tratados como esclavos, que trabajaban día y noche sin tomar reposo y que se encadenaban a fin de evitar su huida. Es apenas natural que después de largas peripecias se haya llegado a adoptar una legislación protectora de los niños limitando la dureza del trabajo y fijando la edad mínima de admisión al trabajo. Tal fue el objeto de las leyes que se sucedieron desde 1802 y sobre todo desde 1833 hasta 1853. Es pues, a justo título, que Marx pudo escribir que la legislación fabril es un fruto tan necesario de la gran industria como los hilos de algodón, las máquinas automáticas y el telégrafo eléctrico⁴.

A medida que abusos semejantes se fueron manifestando sobre el continente europeo, se llegó a tener conciencia igualmente de la necesidad de legislar para suprimirlos o al menos atenuarlos. Es así como se adoptó en Prusia el famoso *Regulativ* del nueve (9) de marzo de 1839 que, a la manera de la legislación inglesa, limitó a diez horas diarias la duración del trabajo de los niños de nueve (9) a dieciseis (16) años. Uno de los promotores de la legislación del trabajo y al mismo tiempo el pionero de la legislación social internacional, Daniel Le Grand, un francés de origen suizo, echó mano de este *regulativ* para invitar a todos los Estados de Alemania y de Suiza, así como también a Francia a inspirarse en él.

Es en Suiza donde por primera vez se adoptó una ley que limitó la duración del trabajo de todos los adultos, duración fijada en trece (13) a catorce (14) horas diarias; se trata de una ordenanza dada en el cantón de Glaris. En 1863, en este mismo cantón suizo, cuatro obreros de una fábrica de un pequeño pueblo solicitaron al Parlamento cantonal seguir el ejemplo de Inglaterra, el Estado industrial más grande del mundo que, decían ellos, ha reconocido la necesidad de imponer ciertas restricciones a su industria creciente en interés de la población que en ella se ocupa. El Parlamento cantonal nombró una comisión que se encargó de estudiar este problema y como consecuencia los trabajos de esta comisión, elaboró un proyecto de ley que fue aprobado por la *Landsgemeinde*, la asamblea general de ciudadanos, en 1864, y esta misma ley, inspirada en parte en la legislación inglesa, pero que va más lejos que ésta sobre ciertos puntos, tuvo a su turno una influencia decisiva ante todo sobre la legislación de otros cantones suizos y sobre el derecho federal, puesto que ella fue el origen de la primera ley federal sobre el trabajo en la fábricas, y ejerció igualmente una influencia sobre la legislación de diversos países extranjeros, porque por primera

4. *Das Kapital*, vol. I, título IV, cap. 13, 9.

Cette influencia réciproque des législations nationales les unes sur les autres est une manifestation du droit comparé; l'étude et la connaissance des droit étrangers ont ainsi encouragé et facilité le progrès des droits nationaux.

IV.

Aux exemples que nous venons de donner, on pourrait sans doute en ajouter une longue liste. Mais il convient de signaler qu'un autre phénomène est venu accroître l'importance du droit comparé. Ce phénomène, c'est le développement que le droit international a pris dans le domaine du travail. Le droit international du travail ne saurait être dissocié du droit comparé. En effet, dans le domaine du droit du travail, les règles contenues dans les conventions internationales ont pour but avant tout, non pas tant de poser des normes juridiques applicables aux rapports entre les États, que d'inscrire des règles uniformes dans le droit interne des différents États, de façon à créer un droit commun du travail.

Bien entendu, le droit comparé est d'une utilité primordiale pour l'élaboration des conventions et recommandations internationales du travail. Il n'est pas possible de présenter des propositions à la Conférence internationale du travail sans les faire précéder d'une étude approfondie des différents systèmes nationaux, tant au point de vue législatif que, le cas échéant, dans le domaine des conventions collectives de travail, sur le problème en question. Il faut en effet connaître ce qui existe dans les différents pays et dans les différents systèmes juridiques pour savoir si les propositions que l'on désire présenter ont des chances d'être acceptées. Il faut aussi étudier à fond les législations existantes pour essayer d'y trouver des suggestions touchant la réglementation internationale à proposer.

Et c'est ainsi que les conventions internationales reprennent, afin de les incorporer dans leur texte, des règles qui, pour la plupart, sont déjà inscrites dans les lois nationales. Ces règles, on les retrouve par la suite, ayant été rebaptisées règles de droit international, dans les législations de nombreux autres pays. Ces autres pays sont naturellement ceux qui ont ratifié la convention dont il s'agit et en ont transplanté les clauses dans le droit national; mais très souvent ce sont aussi des pays qui n'ont pas ratifié la convention mais qui, recherchant un modèle pour les besoins de leur législation interne, se sont naturellement tournés vers les règles internationales et y ont trouvé ce modèle qu'ils ont peut être modifié quelque peu, auquel ils ont apporté quelques retouches

vez esta ley reglamentó la duración del trabajo en todas las fábricas y para todos los obreros sin excepción.

Esta influencia recíproca de las legislaciones nacionales es una manifestación del derecho comparado; el estudio y el conocimiento de derechos extranjeros ha fomentado y facilitado de esta manera el progreso de los derechos nacionales.

IV.

A los ejemplos que acabamos de dar, se puede añadir una larga lista. Pero conviene señalar otro fenómeno que vino a acrecentar la importancia del derecho comparado. Este fenómeno es el desarrollo que el derecho internacional ha alcanzado en el campo del trabajo. El derecho internacional del trabajo no puede ser disociado del derecho comparado. En efecto, en el campo del derecho del trabajo, las reglas contenidas en las convenciones internacionales tienen por fin ante todo no tanto poner normas jurídicas aplicables a las relaciones entre los Estados, cuanto inscribir las reglas uniformes en el derecho interno de los diferentes Estados, de manera que se pueda crear un derecho común del trabajo.

Bien entendido, el derecho comparado es de una utilidad primordial para la elaboración de convenciones y recomendaciones internacionales del trabajo. No es posible presentar proposiciones a la Conferencia internacional del trabajo sin hacerlas preceder de un estudio profundizado de los diferentes sistemas nacionales, tanto desde el punto de vista legislativo como en el caso pertinente en el dominio de las convenciones colectivas del trabajo, sobre el problema en cuestión. Es necesario en efecto conocer lo que existe en los diferentes países y en los diferentes sistemas jurídicos para saber si las proposiciones que se desea presentar tienen chance de ser aceptadas. Es necesario también estudiar a fondo las legislaciones existentes para tratar de encontrar sugerencias tocantes a la reglamentación internacional a proponer.

Y es así como las convenciones internacionales vuelven a tomar, a fin de incorporarlas en su texto, reglas que, para la mayor parte, están ya inscrites en las leyes nacionales. Estas reglas, se las encuentra luego, habiendo sido rebautizadas reglas de derecho internacional, en las legislaciones de numerosos otros países. Estos países son naturalmente los que han ratificado la convención de la cual se trata y de ella han transplantado las cláusulas en el derecho nacional; pero muy a menudo hay también países que no han ratificado la convención, mas que, buscando

pour l'adapter à leur taille et à leur pointure, mais dont ils ont tout de même repris l'essentiel.

On pourrait citer de nombreux exemples de ce phénomène. Nous en donnerons un seul, qui est extrêmement curieux, et qui est en même temps caractéristique. Pendant la dernière guerre mondiale, la Suisse, qui n'a pas d'accès direct à la mer, mais qui a tout de même un port sur le Rhin. Bâle, a décidé de créer une flotte, qui pût naviguer sur les océans et lui apporter son ravitaillement. Il fallut donc créer une marine marchande, un registre suisse des bateaux, et il fallut créer en même temps une législation maritime. Il était évidemment difficile à un pays qui n'avait jamais eu de marine nationale de fabriquer de toutes pièces et d'urgence un code maritime. La Suisse a donc décidé, dans le domaine du travail maritime, de déclarer obligatoires sur son territoire un certain nombre de conventions internationales adoptées par la Conférence internationale du travail. Ces conventions ont été ainsi déclarées obligatoires sans que la Suisse les ait ratifiées, c'est-à-dire qu'elles ont été déclarées obligatoires sur le plan interne et non sur le plan international; elles ont été incorporées au droit interne, à l'égal d'une loi nationale. En effet, le gouvernement suisse ne savait pas encore si la création de la flotte suisse était une mesure provisoire, destinée à durer seulement pendant la guerre, mais qui prendrait fin une fois la guerre terminée, ou si au contraire cette flotte serait maintenue (ce qui a été effectivement le cas). Et puis, il fallait aussi prendre le temps de la réflexion et de l'expérience pour établir une législation définitive. Ce qui était particulièrement curieux dans le système adopté, c'est qu'on introduisait dans le droit national des textes rédigés en français et en anglais, alors que les lois suisses sont rédigées en allemand, en français et en italien. Par conséquent, pour l'interprétation de cette législation nationale, les tribunaux devaient le cas échéant rechercher le sens du texte anglais de la convention, texte qui la même valeur que le texte français.

V.

Si, dans une recherche de droit comparé du travail, on examine les institutions des différents pays, on constate que des problèmes de même nature se sont posés dans tous les pays qui ont un développement industriel analogue.

C'est ainsi que les mêmes phénomènes et les mêmes causes ont conduit dans les différents pays à l'éclosion des conventions collectives de travail. Mais ces conventions ont une efficacité juridique diverse, qui

un modelo para las necesidades de su legislación interna, se vuelven naturalmente hacia las reglas internacionales y encuentran el modelo que ellos pueden modificar un poco, aportando algunos retoques para adaptarlos a su talla y puntura, pero de la cual han tomado lo más esencial.

Se pueden citar numerosos ejemplos de este fenómeno. Nosotros daremos uno solo, que es extremadamente curioso y que es al mismo tiempo característico. Durante la última guerra mundial, Suiza, que no tiene acceso directo al mar, pero que tiene sin embargo, un punto sobre el Rin. Basilea decidió crear una flota que pudo navegar sobre los océanos y aportarle su abastecimiento. Era necesario pues crear una marina mercante, un registro suizo de barcos, y era necesario al mismo tiempo, crear una legislación marítima. Era evidentemente difícil a un país que jamás tuvo una marina nacional fabricar todas las piezas y de urgencia un código marítimo. Suiza entonces decidió, en el dominio del trabajo marítimo, declarar obligatorio sobre su territorio cierto número de convenciones internacionales adoptadas por la Conferencia internacional del trabajo. Estas convenciones fueron así declaradas obligatorias sin que Suiza las hubiese ratificado, es decir, que ellas fueron declaradas obligatorias sobre el plano interno y no sobre el internacional; ellas fueron incorporadas al derecho interno, igual que una ley nacional. En efecto, el gobierno suizo no sabía aún si la creación de la flota suiza era una medida provisional, destinada a durar solamente durante el tiempo de guerra, pero que llegaría a su fin una vez que ésta terminara, o si por el contrario esta flota sería mantenida (lo que ha ocurrido efectivamente). Y después era necesario también tomar el tiempo de la reflexión y de la experiencia para establecer una legislación definitiva. Lo que era particularmente curioso en el sistema adoptado, era la introducción en el derecho nacional de textos redactados en francés y en inglés, mientras que las leyes suizas son redactadas en alemán, francés e italiano. Por consiguiente, para la interpretación de esta legislación nacional, los tribunales deberían en el caso pertinente investigar el sentido del texto inglés de la convención, texto que tiene el mismo valor que el texto francés.

V.

Si, en una investigación de derecho comparado del trabajo, se examinan las instituciones de diferentes países, se constata que problemas de la misma naturaleza son planteados en todos los países que tienen un desenvolvimiento industrial análogo.

varie selon la nature des systèmes juridiques en vigueur dans chaque pays, selon le tempérament juridique de chaque pays.

Dans les pays de *common law*, comme la Grande Bretagne, la loi ne régleme pas la convention collective, laissant aux organisations professionnelles le soin d'en assurer elles-mêmes l'exécution. Mais dans la plupart des pays, la convention collective est réglementée, en ce sens que le législateur en fixe notamment l'effet normatif; il prévoit que les normes juridiques applicables aux rapports entre les parties aux contrats individuels de travail soumis au contrat collectif seront fondées non pas sur le contrat individuel, mais bien sur le contrat collectif dans toute la mesure où le contrat individuel déroge à ce dernier. Dans un premier groupe de ces pays, l'intervention de l'État en cette matière est limitée à une telle règle; il s'agit des pays à tendance dites libérales, comme la Suisse. Dans d'autres pays, comme la France, l'État intervient d'une façon plus active dans la formation des rapports collectifs du travail. Il impose par exemple aux parties à la convention collective l'obligation de la rendre publique; toute organisation syndicale, même si elle est en dehors du cercle des parties contractantes, peut alors adhérer à la convention; la convention liant l'employeur doit être appliquée par lui à tous ses travailleurs, même non membres de l'organisation contractante; autrement dit, la convention collective déborde du cadre de l'autonomie de la volonté des parties contractantes pour sortir des effets en dehors de ce cadre. Lorsque les conventions collectives ont fait l'objet d'une décision d'extension aux tiers, décrétée par l'autorité publique, ces conventions sont, dans ce dernier système, assimilées au droit public, en ce sens que leur violation déclenche l'intervention de l'appareil punitif de l'État. Enfin, dans un dernier groupe de pays, la convention collective s'applique automatiquement à toute la catégorie des employeurs et des travailleurs intéressés. C'est notamment le cas en vertu de la législation argentine.

Voilà donc quatre types de systèmes de conventions collectives bien distincts; dans l'un, le système britannique, la loi n'intervient pas du tout; dans le second, le système suisse, l'intervention du législateur est réduite au minimum; dans le troisième, le système français, l'État abandonne aux parties à la convention collective une compétence quasi législative non seulement sur les membres du groupe que représentent les individus qui ont conclu la convention, mais aussi sur des cercles de personnes qui sont en dehors des groupements contractants, enfin, dans la législation argentine, par exemple, les auteurs des conventions collectives de travail ont une véritable compétence législative.

Es así como los mismos fenómenos y las mismas causas han conducido en los diferentes países a la abertura de convenciones colectivas de trabajo. Pero estas convenciones tienen una eficacia jurídica diversa, que varía según la naturaleza de los sistemas jurídicos en vigor en cada país, según el temperamento jurídico de cada país.

En los países de *common law*, como la Gran Bretaña, la ley no reglamenta la convención colectiva, dejando a las organizaciones profesionales el cuidado de asegurarse ellas mismas la ejecución. Pero en la mayor parte de los países, la convención colectiva está reglamentada, en el sentido de que el legislador fija particularmente el efecto normativo de la misma; prevé que las normas jurídicas aplicables a las relaciones entre las partes a los contratos individuales de trabajo sometidos al contrato colectivo estén fundadas no sobre el contrato individual sino más bien sobre el contrato colectivo en la medida en que el contrato individual deroga a este último. En un primer grupo de estos países, la intervención del Estado en esta materia se limita a tal regla; se trata de países de tendencias llamadas liberales, como Suiza. En otros países, como Francia, el Estado interviene de una manera más activa en la formación de relaciones colectivas de trabajo. El impone, por ejemplo, a las partes en la convención colectiva la obligación de volverse pública; toda organización sindical, lo mismo si ella está fuera del círculo de las partes contratantes, puede, entonces, adherir a la convención; la convención elástica al patrón debe ser aplicada por él a todos sus trabajadores, igual que a los miembros de la organización contratante; o dicho de otra manera, la convención colectiva desborda el cuadro de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes para surtir efectos fuera de este cuadro. Cuando las convenciones colectivas han hecho objeto de una decisión de extensión a terceros, decretada por la autoridad pública, estas convenciones son, en este último sistema, asimiladas al derecho público, en el sentido de que su violación abre las puertas al aparato punitivo del Estado. En fin, en un último grupo de países, la convención colectiva se aplica automáticamente a toda la categoría de patrones y de trabajadores interesados. Este es muy particularmente el caso que se da en la legislación argentina.

He aquí, pues, cuatro tipos de sistemas de convenciones colectivas muy distintas; en el primero, el sistema británico, la ley no interviene para nada; en el segundo, el sistema suizo, la intervención del legislador se reduce al mínimo; en el tercero, el sistema francés, abandona a las partes de la convención colectiva una competencia cuasi legislativa no solamente sobre los miembros del grupo que representa a los indivi-

Et cependant, on a souvent constaté que sans disposition légale, les conventions collectives anglaises, les *collective agreements*, étaient respectées tout autant et souvent même mieux que dans les pays où le législateur a fait à ces conventions une place dans le système juridique national. Considérées comme des *gentlemens agreements*, les conventions collectives anglaises acquièrent toute la valeur qu'a un *gentlemens' agreement*, lorsqu'il a été réellement conclu par des *gentlemen*. Et l'on peut en déduire que pour étudier le droit comparé du travail, l'analyse des lois ne suffit pas; cette analyse toute nue pourrait fournir une idée fautive de la situation réelle. C'est pourquoi aussi le comparatiste ne peut se passer de la pratique d'une autre discipline, la sociologie. Cela est vrai surtout dans le domaine du travail, puisque nous avons vu que le droit du travail plus qu'une autre branche du droit est une branche proche de la réalité sociale et qui se modèle sur la vie sociale. Le droit du travail est ainsi intimement lié à la sociologie, et c'est grâce aux lumières que lui donne cette dernière science que le comparatiste pourra faire oeuvre utile. C'est en effet le sociologue — le spécialiste de la sociologie juridique qui pourra expliquer la valeur, l'efficacité des dispositions légales ou des dispositions conventionnelles.

Mais il existe une telle interaction entre les différents systèmes juridiques que même en Angleterre, au cours des années récentes, la législation dans le domaine du travail a pris une très grande extension et que les décisions des conseils des employeurs et des salariés et de personnes indépendantes, ont, en vertu de la législation, reçu des effets de droit public. Dans une série de branches professionnelles comme le commerce, l'hôtellerie, l'agriculture, c'est-à-dire dans les branches sur lesquelles les conventions collectives n'ont que peu de prise, on a assisté à ce phénomène; et c'est alors ce système mixte, qui mêle la loi et la convention, qui permet d'assurer la protection des travailleurs.

Les Anglais sont des gens pratiques et pragmatiques. Dans la mesure où leur système du *collective bargaining* ne permet pas d'assurer une protection suffisante, dans cette mesure, et dans cette mesure seulement, ils s'écartent de leur système traditionnel et font usage de règles de droit public. Il appartiendra au sociologue d'expliquer, ce qui sera d'ailleurs assez facile, les raisons pour lesquelles le système de la négociation collective n'a pu être appliqué avec efficacité dans certaines branches de la vie professionnelle, notamment dans celles dans lesquelles les travailleurs et quelquefois même les employeurs sont mal organisés, ce qui a amené les intéressés à obtenir le remplacement de ce système par un système appelant l'intervention de l'État.

duos que han concluido la convención, sino también sobre los círculos de personas que están fuera de las agrupaciones contratantes; finalmente, en la legislación argentina, por ejemplo, los autores de las convenciones colectivas de trabajo tienen una verdadera competencia legislativa.

Y sin embargo, se ha constatado a menudo que sin disposición legal, las convenciones colectivas inglesas, los *collective agreements*, son respetadas tanto y mejor que en los países donde el legislador ha dado a estas convenciones un lugar dentro del sistema jurídico nacional. Consideradas como *gentlemens agreements*, las convenciones colectivas inglesas adquieren todo el valor que tiene un *gentlemens agreement*, cuando él ha sido realmente concluido por *gentlemen*. Y se puede deducir de esto que para estudiar el derecho comparado del trabajo, el análisis de las leyes no es suficiente; porque este análisis escueto puede suministrar una idea falsa de la situación real. Es por esto también que el comparatista no puede pasarse sin la práctica de una disciplina: la sociología. Esto es verdad sobre todo en el campo del trabajo, puesto que nosotros hemos visto que el derecho del trabajo más que otra rama del derecho es una rama próxima de la realidad social y que se modela sobre la vida social. El derecho del trabajo está así íntimamente ligado a la sociología y es gracias a las luces que le da esta última ciencia que el comparatista puede hacer obra útil. En efecto, es el sociólogo — el especialista de la sociología jurídica — quien podrá explicar el valor, la eficacia de las disposiciones legales o de las disposiciones convencionales.

Pero existe una tal interacción entre los diferentes sistemas jurídicos que aun en Inglaterra, en el curso de los años recientes, la legislación en el dominio del trabajo ha tomado una muy grande extensión y que las decisiones de los consejos de salarios, de los *Wage Boards*, compuestos de los representantes de los patrones y de los asalariados y de las personas independientes, han recibido efectos del derecho público en virtud de la legislación. En una serie de ramas profesionales como el comercio, la hotelería, la agricultura, es decir, en las ramas sobre las cuales las convenciones colectivas no tienen mucha presa, se ha asistido a este fenómeno; y es entonces el sistema mixto, que mezcla la ley y la convención, que permite asegurar la protección de los trabajadores.

Los ingleses son genios prácticos y pragmáticos. En la medida donde su sistema del *collective bargaining* no permite asegurar una protección suficiente, en esta medida y en esta medida solamente, se separan de su sistema tradicional y hacen uso de reglas de derecho público. Corresponderá al sociólogo explicar, lo que será por otra parte bastante fácil, las razones por las cuales el sistema de la negociación colec-

VI.

Si l'étude comparée des règles juridiques relatives aux conventions collectives de travail constitue un facteur enrichissant et stimulant pour le juriste du travail le "travailleuse", il convient d'étudier de la même façon la mesure dans laquelle, dans chaque pays, les règles normatives du droit du travail sont réparties entre la loi et la convention collective de travail.

Aucun pays ne peut, croyons-nous, se passer tant de la loi que de la convention collective de travail. Toutes deux sont indispensables, la loi fixant un minimum de protection, dont la nécessité apparaît à deux points de vue: tout d'abord dans la mesure où certains travailleurs où certaines catégories de travailleurs ne bénéficient pas de la protection de conventions collectives, soit parce qu'il s'agit de travailleurs qui, pour une raison quelconque, ne sont pas organisés, soit que la branche dans laquelle ils travaillent ne possède pas une telle convention. La deuxième raison pour laquelle la loi est indispensable, c'est que les conventions collectives ne sont pas conclues pour l'éternité. Il peut arriver un jour qu'elle soient dénoncées et qu'elles ne soient pas remplacées. Que se passerait-il s'il n'y avait pas de protection légale? Ce serait le vide, le chaos. On peut craindre surtout qu'en période de *décession* économique, les employeurs ne dénoncent ces conventions, et à ce moment la protection légale retrouvera toute son utilité.

Tout cela est certes incontestable. Mais il n'en demeure pas moins que, dans chaque cas concret, l'on doit discuter de la mesure dans laquelle la loi doit prévaloir sur la convention collective. Certains pays prévoient une protection légale très stricte, qui laisse peu de champ à la convention collective. D'autres, au contraire — et ce sont le plus la convention collective. D'autres — et ce sont naturellement ceux où les convention collectives se sont le plus développées et ont accordé le plus d'avantages aux travailleurs, leur laissent un champ d'action beaucoup plus large. Dans certains pays, la convention collective peut même déroger à la loi. Dans ce cas, de nouveau, la tâche du comparatiste sera délicate; il lui appartiendra d'examiner si de telles dérogations ne sont autorisées que lorsque la convention collective accorde aux travailleurs une protection tout aussi efficace, ou si, au contraire, la convention collective peut déroger à toute disposition légale même plus favorable, et dans ce dernier cas il sera utile d'examiner si les conventions comportant de telles dérogations ont bien été conclues par des syndicats régulièrement constitués. On voit donc qu'ici le simple examen des textes ne suffit pas. Le comparatiste doit pousser plus loin ses recherches.

tiva no ha podido ser aplicado con eficacia en ciertas ramas de la vida profesional, particularmente en aquellas en las cuales los trabajadores y a veces hasta los patrones están mal organizados, lo que ha llevado a los interesados a obtener la sustitución de este sistema por un sistema que apela a la intervención del Estado.

VI.

Si el estudio comparado de las reglas jurídicas relativas a las convenciones colectivas de trabajo constituyen un factor enriquecedor y estimulante para el jurista del trabajo, para el laboralista, conviene estudiar de la misma manera en la cual, en cada país, las reglas normativas del derecho del trabajo son repartidas entre la ley y la convención colectiva de trabajo.

Ningún país puede, creemos nosotros, pasarse tanto sin la ley como sin la convención colectiva del trabajo. Ambas son indispensables, la ley que fija un mínimo de protección, cuya necesidad aparece desde dos puntos de vista: ante todo en la medida en que ciertos trabajadores o ciertas categorías de trabajadores no se benefician de la protección de convenciones colectivas, sea porque se trata de trabajadores que, por cualquier razón, no están organizados, sea porque la rama en la cual ellos trabajan no posee una tal convención. La segunda razón por la cual la ley es indispensable, es la que las convenciones colectivas no contratan por la eternidad. Puede llegar un día en que ellas sean denunciadas y en que ellas no sean reemplazadas. ¿Qué pasaría si no hubiera protección legal? Sería el vacío y el caos. Se puede temer sobre todo que en un período de *recesión* económica, los patrones no denuncien las convenciones y en este momento la protección legal encontraría toda su utilidad.

Todo esto es ciertamente incontestable. Pero no obstante, en cada caso concreto, se debe discutir la medida en la cual la ley debe prevalecer sobre la convención colectiva. Ciertos países prevén una protección legal muy estricta, que deja poco campo a la convención colectiva. Otros, por el contrario —y estos son naturalmente aquellos donde las convenciones colectivas son las más desarrolladas y han acordado las ventajas a los trabajadores, dejándoles un campo de acción mucho más amplio. En ciertos países, la convención colectiva misma puede derogar la ley. En este caso, de nuevo, la tarea del comparatista será delicada; a él le corresponderá examinar si tales derogaciones no son autorizadas sino cuando la convención colectiva acuerda a los trabajadores una pro-

VII.

A propos des conventions collectives, il convient d'examiner rapidement un autre problème encore. Celui de l'étude des structures juridiques créées par la convention collective de travail. Dans certains pays comme la Suisse, les conventions collectives de travail édifient tout un système de rapport juridiques entre employeurs et travailleurs, des commissions paritaires destinées à surveiller l'exécution de la convention, des tribunaux arbitraux, des caisses de compensation, etc.. L'étude des conventions collectives ne sert pas à grand chose si l'on ne connaît pas le fonctionnement de ces organes. Sont-ce des textes pour la *parade*, ou sont-ce des textes qui expriment une *réalité* sous-jacente, la volonté fermement arrêtée des employeurs et des travailleurs de régler leurs rapports sur la base de la convention collective et par de libres discussions. Si nous avons dit tout à l'heure que le juriste doit être aidé du sociologue, le sociologue de son côté trouve, ou devrait trouver, une inspiration dans l'étude du droit comparé du travail: le sociologue, ou le juriste sociologue — car pourquoi le juriste ne serait-il pas lui-même doublé d'un sociologue?

VIII.

Enfin, dernier problème qui retiendra brièvement notre attention: le mode de règlement des conflits collectifs du travail. Dans certains pays, ces conflits sont réglés par l'arbitrage obligatoire (Australie, Nouvelle Zélande). Ailleurs, employeurs et travailleurs sont opposés à l'arbitrage obligatoire imposé par l'État, mais ils instituent quelquefois eux-mêmes un tel arbitrage. Dans d'autres pays, la grève et le lock-out sont seuls *l'ultima ratio* des "partenaires sociaux".

Quel riche champ d'investigations pour le juriste sociologue! Pourquoi donc l'arbitrage obligatoire, refusé lorsqu'il est organisé par l'État, est-il accepté dans une convention collective? Souvent parce qu'il n'est prévu que dans une mesure et pour une durée limitée dans une convention qui pourra être dénoncée. C'est la soupape de sûreté, qui a été prévue mais qui souvent n'est guère utilisée.

IX.

Il nous reste à dire quelques mots des *instruments* du droit comparé du travail.

tección completamente eficaz, o si al contrario, la convención colectiva puede derogar toda disposición legal, incluso la más favorable, y en este último caso será útil examinar si las convenciones que encierran tales derogaciones han sido bien concluidas por los sindicatos regularmente constituídos. Se ve pues que aquí el simple examen de los textos no es suficiente. El comportamiento debe empujar más lejos sus investigaciones.

VII.

A propósito de convenciones colectivas conviene examinar rápidamente otro problema. Aquel de las estructuras jurídicas creadas por la convención colectiva de trabajo. En ciertos países como Suiza, las convenciones colectivas de trabajo edifican todo un sistema de las relaciones jurídicas entre patrones y trabajadores, comisiones paritarias destinadas a vigilar la ejecución de la convención, tribunales de árbitros, cajas de compensación, etc. El estudio de convenciones colectivas no sirve para gran cosa si no se conoce el funcionamiento de estos órganos. Son textos para la *parade*, o textos que expresan una *réalité* subyacente, la voluntad firmemente decretada de los patrones y trabajadores de reglamentar sus relaciones sobre la base de la convención colectiva y por medio de la libre discusión. Si hemos dicho a toda hora que el jurista debe ser ayudado del sociólogo, éste por su parte encuentra o debe encontrar, inspiración en el estudio del derecho comparado del trabajo: el sociólogo, o el jurista sociólogo —pues ¿por qué el jurista no será al mismo tiempo duplicado del sociólogo?

VIII.

En fin, el último problema que retendrá brevemente nuestra atención: el mundo de la reglamentación de los conflictos colectivos del trabajo. En ciertos países, estos conflictos son regulados por el arbitraje obligatorio (Australia, Nueva Zelandia). Por otra parte, patrones y trabajadores son opuestos al arbitraje obligatorio impuesto por el Estado, porque ellos mismos instituyen un tal arbitraje. En otros países, la huelga y el lock-out son solos la *ultima ratio* de la solidaridad social.

¡Qué rico campo de investigaciones para el jurista sociólogo! ¿Por qué pues el arbitraje obligatorio, rechazado cuando él es organizado por el Estado, es aceptado en una convención colectiva? A menudo porque él no está previsto más que en una medida y por una duración limitada

Il convient de mentionner tout d'abord à cet égard les *Actes des Congrès internationaux*. Jusqu'ici quatre Congrès internationaux de droit social ou de droit du travail se sont réunis: le premier à Trieste (Italie) en 1951; le second à São Paulo, en 1954; le troisième à Genève (Suisse), en 1957; et le quatrième à Bruxelles (Belgique), en 1958; en attendant le cinquième qui siégera à Lyon (France), en 1963 sous les auspices de la Société internationale de droit du travail et de la sécurité sociale, présidée par le Prof. O. KAHN-FREUND (Londres) et dont le Prof. CESARINO JR. est l'un des présidents d'honneur.

Les Congrès internationaux de droit du travail sont en réalité avant tout des congrès de droit comparé du travail.

Si nous prenons comme exemple les deux Congrès les plus récents, celui de Genève et celui de Bruxelles, on y trouve, sur des questions déterminées, par exemple sur les convention collectives, des rapports nationaux décrivant la situation dans les différents pays du monde, et des rapports généraux faisant la synthèse de ces rapports nationaux. Tous ces rapports constituent une matière précieuse pour le comparatiste; ils le sont parce qu'ils ont été rédigés par des représentants de chaque pays connaissant particulièrement bien la matière. Le droit comparé est une science très difficile, et le juriste qui entend traiter un problème intéressant un pays étranger risque fort de se tromper; même s'il connaît la loi, il peut errer dans son interprétation, ignorer la jurisprudence, néconnaître l'application pratique. Il vaut beaucoup mieux dans ces cas s'en remettre à un spécialiste du pays même dont l'on entend étudier le système juridique.

A côté des Congrès internationaux de droit du travail et du droit social, il faut citer encore les Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, qui sont consacrés à toutes les branches du droit, et non pas au seul droit du travail. Toutefois, les rapports présentés à ces Congrès n'ont malheureusement pas été tous publiés.

Pour l'étude des textes législatifs des différents pays, il existe un instrument particulièrement utile: la *Série législative* du Bureau international du travail a pris la suite de l'association privée qui en a été le précurseur, l'Association internationale pour la protection légale des travailleurs (actuellement Association internationale pour le progrès social), créée en 1900 et dont le secretariat international, sis à Bâle, publiait un bulletin contenant en plusieurs langues le texte des lois des différents apys dans le domaine du travail. Dès cette époque en effet, on avait compris l'intérêt du droit comparé dans le domaine du travail et, avant l'adoption des premières conventions internationales

en una convención que podrá ser denunciada. Es la válvula de seguridad, que ha sido prevista, pero que ha menudo es utilizada escasamente.

IX.

Nos falta por decir algunas palabras acerca de los *instruments* del derecho comparado del trabajo.

Conviene mencionar ante todo a este respecto las *Actas des Congrès internationaux*. Hasta ahora cuatro congresos internacionales de derecho social o del derecho del trabajo se han celebrado: el primero en Trieste (Italia) en 1951; el segundo en Sao Paulo en 1954; el tercero en Ginebra en 1957; y el cuarto en Bruselas en 1958; se espasa el quinto que tendrá su sede en Lyon en 1963, bajo los auspicios de la Sociedad internacional de derecho del trabajo y de seguridad social, presidida por el prof. O. Kahn-Freund (Londres) y del cual el prof. Cesarino Jr. es uno de los presidentes honorarios.

Los congresos internacionales del derecho del trabajo son en realidad y ante todo congresos de derecho comparado del trabajo.

Si tomamos como ejemplo los dos Congresos más recientes, el de Ginebra y el de Bruselas, se encuentra en ellos, sobre cuestiones determinadas, por ejemplo sobre las convenciones colectivas, informes nacionales que describen la situación en los diferentes países del mundo e informes generales que sintetizan aquellos. Todos estos informes constituyen un material precioso para el comparatista; y esto es así porque ellos han sido redactados por representantes de cada país que conocen particularmente muy bien la materia. El derecho comparado es una ciencia muy difícil y el jurista que pretende tratar un problema que interesa a un país extranjero, corre el riesgo de engañarse; aunque él conozca la ley, puede engañarse en su interpretación, ignorar la jurisprudencia, menospreciar la aplicación práctica. Vale mucho más en estos casos remitirse a un especialista del mismo país del cual se pretende estudiar su sistema jurídico.

Junto a los Congresos internacionales de derecho del trabajo y del derecho social, conviene citar aún los Congresos de la Academia internacional de derecho comparado, que son dedicados a todas las ramas del derecho y no solamente al derecho del trabajo. Sin embargo, los informes presentados a estos Congresos no han sido desafortunadamente publicados en su totalidad.

Para el estudio de los textos legislativos de los diferentes países, existe un instrumento particularmente útil: la *Série législative* de la

du travail, on avait pensé que la tâche la plus urgente était de faire connaître sur le plan international les lois et ordonnances les plus importantes. Le Bureau international du travail publie actuellement en trois langues, français, anglais, espagnol, dans cette *Série législative*, tous les textes de lois. Et c'est ainsi que, dans le domaine du travail et de la sécurité sociale, plus que dans n'importe quel autre domaine juridique, il est facile de trouver immédiatement le texte d'une loi de n'importe quel pays du monde.

Une autre source de documentation réside dans les rapports de la Conférence internationale du travail. Avant chaque réunion de la Conférence, le Bureau international du travail publie sur les sujets qui ont été mis à l'ordre du jour pour faire l'objet de projets de conventions ou recommandations, un volume contenant un résumé des législations nationales sur le problème soumis à discussion. On peut consulter avec profit ces rapports qui donnent un aperçu synthétique de la législation et souvent de la pratique des différents pays au sujet du problème étudié.

Il existait avant la dernière guerre un *Recueil international de jurisprudence du travail*, publié également par le Bureau international du travail. Malheureusement, ce recueil a cessé de paraître.

Enfin, il convient de signaler les revues qui publient des articles sur le droit du travail dans les différents pays du monde. Il y a tout d'abord une revue spéciale, la *Rivista di Diritto internazionale e comparato del Lavoro*, publiée par le Prof. RENATO BALZARINI; et d'autre part la revue publiée par le Bureau international du travail, la *Revue internationale du travail*, qui, bien qu'elle s'occupe pas seulement de problèmes juridiques, contient de nombreuses études sur la législation du travail dans divers pays. En dehors de la documentation du Bureau international du travail, il ne convient pas d'oublier les documents établis par les organismes régionaux, comme les organisations européennes, la Communauté européenne du charbon et de l'acier et la Communauté économique européenne, soit encore l'Union Panaméricaine. Ces différentes organisations intergouvernementales ont procédé à d'importantes études dans le domaine du droit comparé du travail.

La documentation dans ce domaine est donc assez facilement accessible. Il convient de l'utiliser. Pour l'instant, le droit comparé du travail n'a pas encore suscité de recherches très étendues. Le champ est donc en friche. Il appartient aux jeunes de le défricher et de le cultiver. Il y a beaucoup à faire dans cette direction et les efforts des chercheurs seront vite récompensés.

Oficina Internacional del Trabajo. Después de su creación en 1920, esta oficina ha tomado la orientación de la asociación privada que fue su precursora, la Asociación internacional para la protección legal de los trabajadores (actualmente Asociación internacional para el progreso social), creada en 1900 y de la cual el secretariado internacional, con sede en Basilea, publicó un boletín que contiene en varias lenguas el texto de leyes de los diferentes países en el campo laboral. Desde esta época en efecto, se había comprendido el interés del derecho comparado en el campo laboral, y antes de la adopción de las primeras convenciones internacionales del trabajo, se había pensado que la tarea más urgente era hacer conocer a escala internacional las leyes y ordenanzas más importantes. La Oficina internacional del trabajo publica actualmente en tres lenguas —francés, inglés y español— en la *Série législative* todos los textos legales. Y es así como, en el campo del trabajo y de la seguridad social, más que en cualquier otro campo jurídico, es fácil encontrar inmediatamente el texto de una ley de no importa qué país del mundo.

Otra fuente de documentación son los informes de la Conferencia internacional del trabajo. Antes de cada reunión de la Conferencia, la Oficina internacional del trabajo publica sobre los proyectos que han sido puestos a la orden del día para hacer el objeto de proyectos de convenciones o recomendaciones, un volumen que contiene un resumen de las legislaciones nacionales sobre el problema puesto en discusión. Se puede consultar con provecho estos informes que dan un resumen sintético de la legislación y a menudo de la práctica de los diferentes países objeto del problema estudiado.

Existía antes de la segunda guerra un *Recueil international de jurisprudence du travail*, publicado igualmente por la Oficina internacional del trabajo. Desventuradamente esta compilación ha dejado de aparecer.

En fin, conviene señalar las revistas que publican artículos sobre derecho del trabajo en los diferentes países del mundo. Hay sobre todo una revista especial, la *Rivista di Diritto internazionale e comparato del Lavoro*, publicada por el prof. Renato Balzarini; y además la revista publicada por la Oficina internacional del trabajo, la *Revue internationale du travail*, que, aunque se ocupa solamente de problemas jurídicos, contiene numerosos estudios sobre la legislación del trabajo en diversos países. Fuera de la documentación de la Oficina internacional del trabajo, conviene no olvidar los documentos establecidos por los organismos regionales, como las organizaciones europeas, la Comunidad euro-

pea del carbón y del acero, y la Comunidad económica europea y también la Unión Panamericana. Estas diferentes organizaciones intergubernamentales han emprendido importantes estudios en el campo del derecho comparado del trabajo.

La documentación en este campo es pues bastante accesible. Es necesario utilizarla. Por el momento, el derecho comparado del trabajo no ha suscitado todavía investigaciones muy extendidas. El campo está pues sin cultivar. Corresponde a los jóvenes roturarlo y cultivarlo. Hay mucho que hacer en esta dirección y los esfuerzos de los investigadores serán rápidamente recompensados.

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN AMERICA

Dr. Lucrecio Jaramillo Vélez
Rector de la Universidad de Antioquia.

El primer intento de codificación del Derecho Internacional Privado en América se hizo en 1.826 en el Congreso de Panamá. Pero, al fracasar el Congreso, ese intento no tuvo éxito.

Congreso de Montevideo.

En los años de 1.888 y 1.889, por iniciativa de los gobiernos de Argentina y Uruguay se reunió el Congreso de Montevideo, al cual fueron invitados todos los países de la América del Sur. La finalidad del Congreso era uniformar, por medio de un tratado, el Derecho Internacional Privado suramericano. Asistieron siete países y se excusaron tres (Colombia, Venezuela y Ecuador). El Congreso redactó y aprobó ocho tratados:

- 1) Sobre derecho procesal (determina los principios aplicables en materia de legalizaciones, exhortos, fallos arbitrales y sentenciales). Colombia adhirió a este tratado, por medio de la ley 68 de 1.920.
- 2) Sobre propiedad artística y literaria.
- 3) Sobre patentes de invención.
- 4) Sobre marcas de comercio y de fábrica.