

# **EL SISTEMA DE CONTROL DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) Y LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONVENIOS DE LA OIT: APROXIMACIÓN JURÍDICA A UNA CRISIS INSTITUCIONAL**

## ***THE SYSTEM OF CONTROL OF THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO) AND THE INTERPRETATION ON THE ILO CONVENTIONS: A LEGAL APPROACH TO AN INSTITUTIONAL CRISIS***

**Jordi Bonet Pérez**\*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. EL ALCANCE JURÍDICO DEL MANDATO Y DE LAS COMPETENCIAS DE LA CEACR: SU DIMENSIÓN INTERPRETATIVA. III. INTERPRETACIÓN DE LOS CONVENIOS DE LA OIT Y ADECUACIÓN DE LA INFERENCIA CONVENCIONAL DEL DERECHO DE HUELGA. IV. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: Una crisis institucional se ha abierto en la OIT como consecuencia de la decisión de los miembros empleadores de convertir su discrepancia con la interpretación que hace la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) del Convenio número 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948) en un asunto esencial para la credibilidad del sistema de control de la OIT. El análisis jurídico de los argumentos de los empleadores y del resto de actores del debate (miembros trabajadores y CEACR) sirve para ofrecer una aproximación realista a las principales cuestiones jurídicas presentes: el alcance de la competencia interpretativa de la CEACR y la adecuación de su interpretación a las reglas del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

PALABRAS CLAVE: OIT/ Control internacional / Interpretación / Convenios de la OIT / Crisis institucional / Régimen jurídico internacional del trabajo / Derecho de huelga

---

Fecha de recepción del original: 6 de septiembre de 2013. Fecha de aceptación de la versión final: 10 de octubre de 2013.

\*Catedrático de Derecho internacional público de la Universidad de Barcelona ([jbonet@ub.edu](mailto:jbonet@ub.edu)).

Esta aportación es el resultado del trabajo realizado dentro de un proyecto de investigación titulado *La exigibilidad jurídica internacional de los derechos económicos, sociales y culturales en períodos de crisis*, y financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (DER2012-30652), del cual el autor es además investigador principal.

ABSTRACT: An institutional crisis has been opened in the ILO as a result of the decision of the employer members to turn their disagreement with the interpretation given by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR) of Convention No. 87 on freedom of Association and protection of the Right to Organise (1948) into a capital problem for the credibility of the control system of the OIT. A legal analysis of the arguments of the employers and of the rest of other actors of the debate (worker members and CEACR) has been made to offer a realistic approach to the main legal issues at stake: the extent of the interpretative powers of the CEACR and if the interpretation given by the CEACR follows the rules of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

KEYWORDS: ILO / International supervision / Interpretation / ILO Conventions / Institutional crisis / International Labour Law / Right to Strike

## I. INTRODUCCIÓN

La introducción, con la que se pretende perfilar el problema jurídico a analizar, constará de dos apartados: de un lado, la *presentación y delimitación del objeto de estudio*; y, de otro lado, la *contextualización del objeto de estudio en el marco del funcionamiento institucional de la OIT en el siglo XXI*—ofreciendo una breve síntesis del escenario en que se manifiesta la crisis del sistema de control de la OIT.

### 1. La presentación y delimitación del objeto de estudio

El 12 de junio de 2012 el Presidente de la Comisión de Aplicación de Normas (Comisión de Aplicación) de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) constató la interrupción del procedimiento de examen de casos individuales<sup>1</sup>, como consecuencia de la imposibilidad de llegar a un acuerdo tripartito sobre la adopción de la lista de observaciones<sup>2</sup> —*lista de casos individuales*— que debían ser seleccionadas para su análisis y debate en el seno de la Comisión de Aplicación, a partir del informe de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la 101ª reunión. 2012, 19 (Rev.) Parte I*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2012, p. 61, § 236; situación “sin precedentes en los 85 años de historia de la OIT” (*ibíd.* p. 45, § 176).

<sup>2</sup>*Ibíd.* p. 49, § 135.

<sup>3</sup> Las competencias de la CEACR y de la Comisión de Aplicación a las que se hará mención se refieren al *procedimiento constitucional ordinario o regular*, dentro del sistema de control de la OIT, que se fundamenta en el examen de las memorias preceptivamente presentadas por los Estados Miembros.

El procedimiento de examen de casos individuales en el seno de la Comisión de Aplicación —a tenor de las competencias que le otorga el art. 7 Reglamento de la CIT— parte de la elaboración por la Mesa de la Comisión de Aplicación de una lista de las observaciones contenidas en el informe de la CEACR y dirigidas a los Estados Miembros (lista de casos individuales), respecto a las cuales se considera conveniente invitar a los gobiernos a que proporcionen información escrita a la Comisión de Aplicación (OIT, *Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2012, pp. 40-41, § 63). El Estado Miembro concernido por una de las observaciones incluida en la lista de casos individuales podrá responder a la misma por escrito, amén de poder ser invitado a una sesión de la Comisión de Aplicación para ofrecer sus explicaciones suplementarias de forma oral y examinar conjuntamente la observación elegida; sobre este base, tras “oír las declaraciones de los representantes de los gobiernos, los miembros de la Comisión [de

Se llegó a este extremo por el desacuerdo entre los miembros trabajadores y los miembros empleadores de la Comisión de Aplicación -comisión de carácter tripartito-, debido a la no aceptación de los primeros de las condiciones puestas por los miembros empleadores para aprobar la lista de casos individuales<sup>4</sup>. Estas condiciones se relacionaban con la inclusión por la CEACR, en el *Estudio General sobre los Convenios Fundamentales*<sup>5</sup>, de unas “interpretaciones del derecho de huelga” que eran “básicamente inaceptables para los empleadores”<sup>6</sup>; y pretendían, no ya evitar que dicha lista incluyese supuestos relacionados con observaciones a los Estados Miembros apoyadas en tales *interpretaciones*, sino una revisión de los procedimientos y métodos de trabajo del sistema de control y, en concreto, del funcionamiento de la CEACR.

En el origen de esta situación se encuentra la reiteración por la CEACR de su conocida opinión de que el derecho de huelga se infiere del *Convenio número 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948)*<sup>7</sup>, pese a la ausencia en sus disposiciones de cualquier mención expresa al mismo, y, por extensión, de la subsiguiente delimitación extensiva de su alcance jurídico—que, a su vez, comporta la apreciación restrictiva de las limitaciones a su ejercicio.

Esta *crisis*<sup>8</sup> institucional puede, según el Director General de la OIT desde 1 de octubre de 2012, GUY RIDER, no solo poner en cuestión el mandato y las competencias de la CEACR, sino que “se corre un verdadero peligro de causar daños irreparables al sistema

---

Aplicación] pueden hacer preguntas o comentarios, y la Comisión puede formular conclusiones sobre el caso” –resumen de todo lo cual consta en un anexo del informe final transmitido a la CIT (*ibíd.* p. 41).

La CEACR está formada por veinte expertos independientes e imparciales, elegidos por el Consejo de Administración de la OIT por un mandato de tres años, renovable, conforme al criterio de diversidad geográfica (OIT, *Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*, *op. cit.* p. 36, § 58); sus observaciones, conciernen a los casos “más graves o persistentes de incumplimiento de las obligaciones” (*ibíd.* Nota 8), relacionados con la aplicación de los Convenios de la OIT de los que el Estado es Parte en su territorio o, si procede, en los territorios no metropolitanos de cuyas relaciones internacionales sea responsable, y en lo referente a la presentación o sometimiento de convenios y recomendaciones a las autoridades competentes nacionales conforme a la obligación dimanada de los arts. 19, 5 (b) y 19, 6 b) Constitución OIT (*ibíd.*).

<sup>4</sup> Véase también la discusión sobre si los miembros empleadores llegaron o no a valerse del plante a los miembros trabajadores y miembros gubernamentales durante las reuniones dirigidas a buscar una salida al atolladero, en función de si su retiro puede o no considerarse como un supuesto formal de abandono de una reunión (CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la 101ª reunión...*, *op. cit.* pp. 34-36, §§ 134, 137 y 139, y p. 39, § 151).

<sup>5</sup> OIT, *Dar un rostro humano a la globalización. Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, Informe III (Parte 1B), Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, Ginebra, 2012. Los *Estudios Generales*, elaborados por la CEACR, contienen un análisis pormenorizado de la legislación y la práctica estatales en relación con un tema previamente elegido por el Consejo de Administración de la OIT; la información es obtenida, sobre todo, de las memorias presentadas por los Estados Miembros y de las informaciones de las organizaciones de trabajadores y de empleadores.

<sup>6</sup> CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la 101ª reunión...*, *op. cit.* p. 37, § 147.

<sup>7</sup> Después de su primera mención en el cuerpo de texto, todos los Convenios de la OIT se citarán cuando proceda hacerlo solamente por su número: por ejemplo, Convenio número 87.

<sup>8</sup> Tal y como fue calificada por la representación empleadora (CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la 101ª reunión...*, *op. cit.* p. 150, § 198).

de control” de la OIT<sup>9</sup>. No es extraño, pues, que se haya abierto un proceso institucional de discusión<sup>10</sup> sobre el funcionamiento del sistema de control de las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados Miembros. Pese a que el debate no se haya podido dar por cerrado en 2013 (102ª reunión de la CIT), su prolongación al menos no impidió que la Comisión de Aplicación aprobase para esa sesión una lista de casos individuales<sup>11</sup> y se diese continuidad a las labores de control.

El objeto de este estudio es ofrecer una aproximación a las cuestiones jurídicas internacionales que subyacen en esta crisis institucional vinculada al funcionamiento del sistema de control de la OIT, identificando y analizando los principales argumentos que sostienen la controversia entre los mandantes de la OIT. No quiere obviarse conectar este asunto con el marco contextual que perfilan los recurrentes problemas institucionales y político-jurídicos de la OIT, los cuales es factible –pensando a medio plazo- que puedan enturbiar la celebración de su centenario, en 2019.

El interés del asunto se cree que reside, en primer término, en la propia existencia de una controversia interna dentro de una Organización internacional susceptible de ser examinada desde el prisma del Derecho de la Organización internacional, pero que puede plantear también cuestiones generales de Derecho internacional público. La especificidad de la OIT como actor de la cooperación internacional institucionalizada añade relevancia a la propuesta: no en vano, la OIT es una Organización internacional integrada en el sistema de Naciones Unidas, que se caracteriza por el universalismo de su mandato reformista y el funcionamiento tripartito como principio organizativo. Además, la potencial significación de sus objetivos, centrados en el progreso de la justicia social –que hoy traduce la OIT en su estrategia del trabajo decente para lograr una globalización más justa y equitativa-, refuerza la importancia de las diferencias entre sus mandantes, especialmente entre representantes de los trabajadores y de los empleadores, como proyección de la creciente divergencia de sus posiciones ante los cambios que se vienen operando en las relaciones laborales y su regulación.

En segundo término, resulta estimulante analizar una controversia que se relacione con el funcionamiento del sistema de control de la OIT. La OIT ha venido construyendo un complejo sistema de control institucionalizado que, con sus virtudes y defectos, ha

---

<sup>9</sup> CIT, “Ante el centenario de la OIT: realidades, renovación y compromiso tripartito. *Memoria del Director General a la Conferencia Internacional del Trabajo, 102ª reunión, 2013*, Informe 1(A), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2013, p. 22, § 112. El portavoz empleador en las posteriores consultas tripartitas afirmó que el sistema de control se encontraba a “punto de ruptura” o de “quiebra del sistema”, no siendo “posible mantener el *statu quo*” (OIT, “Seguimiento de la decisión adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo sobre ciertas cuestiones derivadas del informe de la Comisión de Aplicación de Normas Informe resumido de las consultas tripartitas oficiosas celebradas los días 19 y 20 de febrero de 2013”, *Documento GB.317/INS/4/1*, p. 8, § 20).

<sup>10</sup> La Comisión de Aplicación, de hecho, solicitó al Consejo de Administración que adoptase “las medidas adecuadas de seguimiento con carácter de urgencia, inclusive a través de consultas tripartitas informales antes de noviembre de 2012” (CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la 102ª reunión, 2013*, 16 (Rev.) Parte I, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2013 p. 6, § 19).

<sup>11</sup> CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la 102ª reunión...*, *op. cit.* p. 6, § 19.

influido en el desarrollo, en otros sectores normativos y otras Organizaciones internacionales, de mecanismos de garantía y de procedimientos de control respecto a las obligaciones jurídicas internacionales adquiridas por los Estados. Todavía más, si el debate se centra en el alcance de las competencias y del mandato de CEACR –órgano de control no tripartito integrado por expertos independientes.

Y, en tercer término, porque en el fondo del debate subyacen cuestiones jurídicas de Derecho internacional público que no dejan de ser sugerentes y actuales, como la cuestión de la interpretación de los tratados internacionales o como la delimitación de las competencias de los órganos internacionales de control establecidos por tratados internacionales u Organizaciones internacionales.

La propuesta de análisis se divide en dos apartados que se relacionan con los problemas jurídicos subyacentes en la *crisis institucional*: uno, el *alcance jurídico del mandato y las competencias de la CEACR*, y, dos, la *interpretación de los Convenios de la OIT y la adecuación de la inferencia convencional del derecho de huelga* a partir del *Convenio número 87*.

## **2. La contextualización del objeto de estudio en el marco del funcionamiento institucional de la OIT en el siglo XXI.**

La OIT es una Organización internacional caracterizada por su carácter universal (se integra en el denominado sistema de las Naciones Unidas)<sup>12</sup> y reformista (diálogo y persuasión para avanzar en la justicia social), así como por el hecho de tener el *tripartismo* como principio organizativo fundamental<sup>13</sup>.

La legitimación institucional de la representación de los trabajadores y de los empleadores, junto a los representantes gubernamentales, es: primero, una constante de la OIT desde sus orígenes, pues en la Parte XIII del Tratado de Versalles<sup>14</sup>, los artículos 389 y 393, respectivamente, definen ya a la CIT y al Consejo de Administración como órganos tripartitos; y segundo, se manifiesta tanto en el carácter tripartito de dos de los

---

<sup>12</sup>Acuerdo de vinculación entre la Organización de las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo, de 30 de mayo de 1946 (Acuerdo de vinculación ONU/OIT).

<sup>13</sup> Sin perjuicio de su proyección como instrumento de interlocución social promovido en el ámbito interno de los Estados Miembros, inclusive respecto a la *dimensión interna* de la actividad de la OIT: a tenor del Preámbulo del *Convenio número 144 sobre consultas tripartitas para promover la aplicación de las normas internacionales del trabajo (1976)*, su principal objetivo es “promover consultas efectivas en el ámbito nacional entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y de trabajadores”.

<sup>14</sup>OIT, *Cláusulas de los tratados de Paz relativas al trabajo*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1920, p. 3.

Tanto la CIT como el Consejo de Administración –arts. 3,1 y 7,1 Constitución OIT-, dejando de lado cómo este último entiende la representatividad gubernamental –pues hay representantes gubernamentales permanentes de los denominados Estados de mayor importancia industrial (art. 7,3 Constitución de la OIT)-, siguen un mismo patrón representativo sustentado en la proporción 2/1/1 (dos representantes gubernamentales, por cada representante trabajador y cada representante empleador).

principales órganos de la OIT –CIT y Consejo de Administración<sup>15</sup>- así como por regla general en la composición de sus respectivos órganos subsidiarios.

La presencia orgánica de trabajadores y de empleadores desborda el rígido marco de los órganos y de las competencias consultivas, para integrar a sus representantes en los procesos decisorios con voz y con voto: la CIT adopta o no los Convenios (tratados internacionales) y las Recomendaciones (actos normativos externos no vinculantes) mediante votación de los delegados presentes -artículo 19,2 Constitución de la OIT-; con independencia de su adscripción gubernamental, sindical o patronal, todos los delegados ostentan un derecho de voto individual –artículo 4 Constitución de la OIT.

El tripartismo puede entenderse como un factor positivo y de legitimación para la adopción de medidas que repercutan en la profundización de la justicia social: traslada al ámbito institucional la idea de diálogo social y fomenta el consenso o la búsqueda de amplias mayorías en la toma de decisiones. No obstante, “implica también cierta flaqueza, debido a la necesidad de llegar a compromisos con motivo de las divisiones ideológicas y de intereses”<sup>16</sup> –lo cual, sin duda, tiene además un sentido histórico y evolutivo en función de la composición de fuerzas e intereses del momento.

Procede realizar algunas consideraciones sobre las implicaciones institucionales de este principio organizativo –incluidas las que proyecta sobre el sistema de control.

#### A) El consenso sobre los objetivos del mandato de la OIT

Mientras es perceptible cómo se fragua en la OIT un consenso tripartito sobre los compromisos que definen el progreso de la justicia social en el siglo XXI, e incluso en lo que concierne a ciertas reformas institucionales, desde finales del siglo XX ha sido perceptible un mayor distanciamiento de las posiciones en el análisis de la coherencia y del futuro de la dimensión normativa del mandato de la OIT; sobre todo, se ha acrecentado la divergencia, y su expresión pública, entre trabajadores y empleadores.

— El consenso tripartito sobre la significación actual de la justicia social se construye en torno a la estrategia del trabajo decente (ETD) y de sus cuatro objetivos fundamentales: desde su formulación, en 1999, por el entonces Director General de la OIT –JUAN SOMAVIA-<sup>17</sup>, hasta su consolidación institucional mediante la adopción en el

---

<sup>15</sup> La Oficina Internacional del Trabajo, por el contrario, y aun cuando puedan participar en sus actividades los mandantes tripartitos, la integra el personal al servicio de la Organización internacional nombrado por el Director General de la OIT –art. 9,1 Constitución de la OIT.

<sup>16</sup>VON POTOSBKY, G. W. y BARTOLOMEI DE LA CRUZ, H. G., *La Organización Internacional del Trabajo. El sistema normativo internacional. Los instrumentos sobre derechos fundamentales*, Astrea, Buenos Aires, 1990, p. 14

<sup>17</sup>OIT, “Trabajo decente”, *Memoria del Director General del Trabajo a la Conferencia General en su 87ª reunión, 1999*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1999. La idea del Director General es “promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana” (*ibíd.* p. 4); mientras los objetivos del trabajo decente son: 1) respetar, promover y aplicar los principios y derechos fundamentales en el trabajo; 2) promover el empleo creando un entorno institucional y económico sostenible; 3) adoptar

seno de la CIT, y por consenso, de la *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, de 10 de junio de 2008 (Declaración de 2008)<sup>18</sup>.

— La ETD presenta una dimensión institucional: “revisar y adaptar sus prácticas institucionales [de la OIT] para mejorar la gobernanza y desarrollar la capacidad a fin de utilizar de la mejor manera posible sus recursos humanos y financieros” -Punto II, A) Declaración de 2008<sup>19</sup>. La construcción del consenso ha repercutido fundamentalmente en el funcionamiento del Consejo de Administración<sup>20</sup> y de la CIT<sup>21</sup>. La reforma institucional, en cambio, no ha abordado aún la construcción de una *nueva gobernanza de la OIT más radicalmente abierta a la participación de otros sectores de la sociedad civil*, ante la acumulación de críticas al tripartismo como estructura representativa limitada para proporcionar compromisos equitativos con los que afrontar las nuevas

---

y ampliar medidas de protección social; y4) promover el diálogo social y el tripartismo. Debido al objeto de estudio obvia la profundización en el análisis del contenido e impacto de esta estrategia.

<sup>18</sup>La ETD se plantea como una agenda programática universal y transversal –pues “plasma la determinación de reunir todos los elementos de un desarrollo económico y social armonioso [y sostenible]” (SERVAIS, J.-M., “Política de trabajo decente y mundialización. Reflexiones sobre un planteamiento jurídico renovado”, *Revista Internacional del Trabajo*, nº 123, 2004, 1-2, p. 216). La universalidad y transversalidad del trabajo decente se evidencian, por ejemplo, en la referencia en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005: “Apoyamos firmemente una globalización justa y resolvemos que los objetivos del empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos, en particular las mujeres y los jóvenes, serán una meta fundamental de nuestras políticas nacionales e internacionales y nuestras estrategias nacionales de desarrollo” (Resolución 60/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de septiembre de 2005, § 47). Asimismo, la Declaración de Pittsburg del G-20 (25 de septiembre de 2009) mencionó la importancia de incorporar transversalmente a los planes de recuperación la noción de *trabajo decente* (§ 43).

<sup>19</sup>Si bien, como es lógico, la adecuación de su marco institucional ha sido una constante en el devenir de la OIT. Por ejemplo, véase respecto al Consejo de Administración: OIT, “Examen del funcionamiento del Consejo de Administración”, *Documento GB.306/WP/GBC/1*, Anexo II, pp. 6-15. Asimismo, han entrado en vigor diversas enmiendas a la Constitución de la OIT (1922, 1945, 1946, 1953, 1962 y 1972); no han entrado en vigor enmiendas constitucionales contenidas en los instrumentos de 1964, 1986 y 1997. La enmienda de 1986, adoptada por la CIT el 24 de junio de 1986, contiene una reforma muy relevante de la composición del Consejo de Administración.

<sup>20</sup> El 23 de marzo de 2011 el Consejo de Administración aprobó un conjunto de medidas aplicables a partir de noviembre de 2011, cuyo contenido queda reflejado en: OIT, “Paquete de reformas para mejorar el funcionamiento del Consejo de Administración”, *Documento GB.310/9/1 (Rev.)*.

<sup>21</sup> En concreto, la Declaración de 2008 incluye en el orden del día de la CIT un *debate recurrente* sobre los cuatro objetivos estratégicos del trabajo decente -Punto II, A) i).

El primer debate recurrente –sobre el empleo- tuvo lugar durante la celebración de la 99ª reunión de la CIT, en 2010.

realidades sociales<sup>22</sup>, o al corporativismo de los mandantes de la OIT<sup>23</sup>. El actual Director General, empero, tilda las críticas “infundadas –o incluso malintencionadas–”<sup>24</sup>.

— La dimensión normativa de la ETD parte de que uno “de los medios más importantes para que el trabajo decente se convierta en un objetivo global es el constituido por las normas internacionales del trabajo de la OIT”<sup>25</sup>. Para mejorar su visibilidad e impacto, el Consejo de Administración adoptó la *estrategia integral y global relativa a las normas* (294ª reunión (noviembre de 2005)<sup>26</sup>. Asimismo, a tenor de sus objetivos, la ETD centra su contenido jurídico en los derechos fundamentales, que comprometen a los Estados Miembros por “su mera pertenencia a la Organización” –Apartado 2 de la *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, de 19 de junio de 1998 (Declaración de 1998)<sup>27</sup>.

B) La tendencia a la mayor polarización en el ejercicio, evaluación y/o revisión de la dimensión normativa del mandato de la OIT

El mayor distanciamiento entre las posiciones de los mandantes –particularmente, entre el sector trabajador y el sector empleador- se evidencia en un doble debate a partir de 1994: el paradigma normativo y el contenido de algunos proyectos normativos.

a) *El debate sobre el paradigma normativo de la OIT*

La celebración durante 1994 del 75ª aniversario de la OIT fue un escenario ideal para debatir sobre la modificación del paradigma normativo<sup>28</sup>.

— El entonces Director General –MICHEL HANSENNE<sup>29</sup>- propuso sustituir el tradicional *modelo reglamentario* de la OIT, basado en la priorización de los Convenios

---

<sup>22</sup> Ante la fragmentación y gran diversidad de intereses y/o la aparición de otras solidaridades transfronterizas alternativas a la sindical y la empresarial (MAUPAIN, F., “OIT, justice social et mondialisation”, *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 278, 1999, pp. 331-332).

<sup>23</sup> Haciendo irónica referencia al distanciamiento entre el sector trabajador y el sector empleador, se ha afirmado que: “The only topic on which unions and employers found themselves in full agreement was the need for the ILO to remain a tripartite organization and to exclude NGOs and civil society organizations from any formalized access to the organization” (BACCARO, L. and MELE, V., “Pathology of Path Dependency?: The ILO and the Challenge of New Governance”, *Industrial and Labor Relations Review*, n° 65, 2012, 2, p. 217).

<sup>24</sup> CIT, “Ante el centenario de la OIT: realidades, renovación y compromiso tripartito”, *op. cit.* p. 19, § 90.

<sup>25</sup> OIT, “Mejoras de las actividades normativas de la OIT: de la estrategia a la ejecución”, *Documento GB.294/LILS/4*, p. 1, § 3.

<sup>26</sup> OIT, “Actas de la 294ª reunión del Consejo de Administración”, *Documento GB.294/PV*, p. 47, § 222.

<sup>27</sup> Sin perjuicio de ello, entre los indicadores que pretenden medir el nivel de trabajo decente alcanzado por los Estados Miembros, los hay que se refieren al marco jurídico del trabajo decente e incorporan referencias a aquellos Convenios de la OIT que se relacionan con los mismos, aun a sabiendas que los mismos solo vinculan a los Estados Partes (ILO, *Decent Work Indicators: Concepts and definitions*, International Labour Office, Geneva, 2012, p. 19).

<sup>28</sup> Junto a la discusión sobre otro aspecto recurrente en la acción institucional: la revisión de la actividad normativa de la OIT; en su 288ª reunión (noviembre 1984), por ejemplo, el Consejo de Administración creó un Grupo de Trabajo sobre las Normas Internacionales del Trabajo con un mandato general dirigido a realizar recomendaciones sobre la política normativa de la Organización internacional.



de la OIT, por un *modelo regulatorio tendencial, promocional y orientativo*: vinculación estatal a objetivos generales, discrecionalidad en el ritmo y los medios para alcanzarlos, además de preferencia por actos normativos no vinculantes<sup>30</sup> -fuesen Recomendaciones de la OIT u otras formas de “«legislación suave» (menos perdurable y de menor obligatoriedad jurídica que las normas en sentido estricto)”<sup>31</sup>.

— No es de extrañar que la representación empleadora apoyase su punto de vista. Tal y como indica WISSKIRCHEN, tras la caída del muro de Berlín, el sector empleador había “venido señalando, con mayor frecuencia y creciente intensidad, los defectos del entramado normativo de la OIT”, entre los cuales se menciona la inadecuación de los Convenios de la OIT a objetivos como la creación de empleo o el aumento de la competitividad<sup>32</sup> -por su rigidez y falta de flexibilidad. Su escasa idoneidad sería avalada por el bajo nivel de ratificaciones recibido por la mayoría de ellos.

La firme oposición de la representación trabajadora<sup>33</sup>, llevó al Director General, sin dejar de mantener su discrepancia de fondo<sup>34</sup>, a suavizar sus propuestas en aras del consenso<sup>35</sup>. Aunque la más audaz de ellas no fuese asumida<sup>36</sup>, las propuestas de MICHEL HANSENNE han marcado la posterior política normativa de la OIT: primero, se ha focalizado la acción institucional en la promoción y la protección de los derechos fundamentales en el trabajo; segundo, se ha llevado a cabo un proceso de revisión del conjunto de Convenios y Recomendaciones de la OIT<sup>37</sup>; tercero, se ha ralentizado la

---

<sup>29</sup>OIT, “Preservar los valores, promover el cambio -La justicia social en una economía que se mundializa-“, *Memoria del Director General del Trabajo a la Conferencia General en su 81ª reunión (1994)*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1994, pp. 53-54.

<sup>30</sup>Lo que, además, redundaría en un nuevo paradigma de control de la actividad estatal: debería fomentarse la evaluación de impacto y la autocorrección más que supervisar la conformidad o no del comportamiento estatal (MAUPAIN, F., “OIT, justice social et mondialisation”, *op. cit.*, p. 243).

<sup>31</sup>OIT, “Preservar los valores, promover el cambio -La justicia social en una economía que se mundializa-“, *op. cit.* p. 54.

<sup>32</sup>WISSKIRCHEN, A., “El sistema normativo de la OIT. Cuestiones jurídicas y experiencias”, *Revista Internacional del Trabajo*, nº 124, 2005, 3, pp. 286 y 284, respectivamente; Alfred Wisskirchen fue miembro de la Comisión de Aplicación durante casi treinta años, siendo Portavoz del Grupo Empleador y Vicepresidente de la Comisión de Aplicación entre 1983 y 2004.

<sup>33</sup>Al mostrar una mayor unidad de acción; el sector gubernamental, pese a expresar mayoritariamente sus dudas sobre la propuesta, no presentó una posición tan cohesionada como el sector trabajador.

<sup>34</sup>Crítica el argumento trabajador de que un Convenio de la OIT influía en la legislación y la práctica estatales, pese a no ratificarse, calificándolo de “ilusión óptica” con “consecuencias negativas para la eficacia y la credibilidad de la acción normativa en su conjunto”(OIT, “La actividad normativa de la OIT en la era de la mundialización”, *Memoria del Director General del Trabajo a la Conferencia General en su 85ª reunión (1997)*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1997, p. 59).

<sup>35</sup>Expresado por la CIT en la *Resolución sobre el 75º aniversario de la OIT y su orientación futura*, de 22 de junio de 1994.

<sup>36</sup>El cambio de paradigma probablemente podría precisar de una enmienda constitucional pues en esta parece priorizarse la adopción de los convenios: la CIT “tendrá que determinar si dichas proposiciones [normativas] han de revestir la forma: a) de un convenio internacional, o b) de una recomendación, si la cuestión tratada, o uno de sus aspectos, no se prestare en ese momento para la adopción de un convenio” (el subrayado es propio) –art. 19 Constitución OIT.

<sup>37</sup>El Consejo de Administración creó, a tal efecto, en su 262ª reunión (marzo-abril 1995) un Grupo de Trabajo sobre Política de Revisión de Normas o *Grupo Cartier* (1995-2002).

actividad normativa y ha decrecido el número de instrumentos jurídicos adoptados en cada sesión<sup>38</sup>; y, cuarto, se ha procurado racionalizar y mejorar el proceso normativo<sup>39</sup>.

b) *El debate particular sobre nuevos proyectos normativos.*

La ralentización normativa no ha supuesto que la *tramitación pacífica* de los proyectos normativos y el consenso tripartito fuesen siempre posibles<sup>40</sup>:

— El *Convenio número 177 sobre el trabajo a domicilio (1996)* fue adoptado en la CIT por 246 votos a favor, 14 votos en contra y 152 abstenciones<sup>41</sup>. La representación empleadora, entendiéndolo que era un proyecto innecesario<sup>42</sup>, decidió no contribuir a su elaboración y abstenerse en la votación, considerándolo un “instrumento bilateral”<sup>43</sup>.

— Asimismo, resultó muy problemático el tratamiento jurídico de la subcontratación (definición de la relación de trabajo), que culminó con la adopción en la 95ª reunión de la CIT (2006) de la *Recomendación número 198 sobre la relación de trabajo*, tras un controvertido proceso normativo iniciado muchos años antes, en 1997<sup>44</sup>.

<sup>38</sup> Si entre 1919-1985, el promedio de instrumentos jurídicos adoptados por cada reunión de la Conferencia General se situó aproximadamente en 2,3 Convenios/reunión, en el período 1986-2013 éste ha pasado a 0,96 Convenios/reunión; y, en lo que se refiere a las Recomendaciones, si entre 1919-1985, el promedio de instrumentos jurídicos adoptados por cada reunión de la Conferencia General se situó aproximadamente en 2,4 Recomendaciones/reunión, en el período comprendido entre 1986-2013 éste ha pasado a 1,1 Recomendaciones/reunión. Las cifras son todavía más significativas en el período 2001-2013: 0,46 Convenios/reunión y 0,85 Recomendaciones/reunión (Fuente: elaboración propia).

<sup>39</sup> Antes de la *estrategia integral y global* se instauró el llamado *método normativo integrado* (OIT, “Posibles mejoras en las actividades relacionadas con las normas de la OIT”, *Documento GB.279/4*, pp. 3-10, §§ 7-23; su introducción es perceptible en la 91ª reunión de la CIT (2003).

<sup>40</sup> Además de los supuestos que se expondrán, el sector empleador ha dado en otras ocasiones muestras de oposición, aunque no de forma tan enconada; oposición reflejada en un número significativo de abstenciones (si no el voto en contra) de la representación empleadora en ocasión de la votación para la adopción de otros Convenios de la OIT: *Convenio número 183 sobre el Convenio sobre la protección de la maternidad (2000)*, *Convenio 188 sobre el trabajo en la pesca (2007)* y *Convenio 189 sobre los trabajadores y los trabajadores domésticos (2011)*. Con anterioridad, el *Convenio 175 sobre el trabajo a tiempo parcial (1994)* acumuló 88 votos en contra, básicamente provenientes del sector empresarial (OIT, *Actas de la Octogésimo primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo 1994*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1995, p. 28/1 y Anexo).

<sup>41</sup> OIT, “Votaciones Nominales”, *Actas de la Octogésimo tercera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. 1996*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1996, p. 6-10.

<sup>42</sup> Entre otras cosas, solo 76 Estados Miembros respondieron a las consultas evacuadas durante la fase preparatoria -la mayoría, eso sí, se pronunciaron a favor (66)- (OIT, *Actas de la Octogésimo segunda reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo 1995*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1995, p. 27/45); por otro lado, el *Convenio número 177* ha sido únicamente ratificado por 10 Estados M (OIT, *NORMLEX. Ratificaciones por Convenios*, disponible en: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0:NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312322](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0:NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312322) - consulta 1/07/2013). La crítica empleadora se cierra con el vaticinio de que estaba destinado a ser “un convenio que terminará convirtiéndose en letra muerta” (OIT, *Actas de la Octogésimo tercera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. 1996*, op. cit. p. 238).

<sup>43</sup> *Ibid.* p. 236.

<sup>44</sup> *Resolución sobre la inscripción en el orden del día de la próxima reunión ordinaria de la Conferencia de la cuestión relativa al «Trabajo en régimen de subcontratación»*, 18 de junio de 1997. La mayoría de votos desfavorables a la recomendación -329 votos, frente a 94 en contra y 40 abstenciones- provino del

El actual Director General ha señalado que las principales desavenencias se relacionan con elementos de la flexibilidad interna y externa del mercado del trabajo (como son la mayoría de ejemplos mencionados)<sup>45</sup>; sin embargo, entiende esta polarización bidireccionalmente: mientras la discrepancia en función de intereses divergentes es legítima, “la OIT ha presenciado ya situaciones en las que las posiciones presentadas como «cuestiones de principio» parecían a menudo servir más bien de pretexto para justificar posturas intransigentes y rechazar todo diálogo constructivo”<sup>46</sup>.

### C) El sistema de control de la OIT como objeto de discrepancia tripartita

La mejora y/o fortalecimiento del sistema de control de la OIT, siendo un asunto también recurrente<sup>47</sup>, tuvo novedades también tras el 75º aniversario de la OIT.

— El principal punto de debate fue la propuesta de MICHEL HANSENNE<sup>48</sup> de fortalecer el control sobre el cumplimiento de los derechos fundamentales en el trabajo a través de la extensión al conjunto de los mismos de la aplicabilidad de los procedimientos de control ya existentes respecto a uno de ellos –el derecho a la libertad sindical- cuya principal característica venía siendo que las quejas eran (y son) susceptibles de presentarse contra cualquier Estado Miembro de la OIT, con independencia de si el mismo era o no Parte de los Convenios de la OIT en la materia.

El sector trabajador se mostró favorable a la propuesta “mientras que los miembros empleadores expresaron la opinión contraria y los miembros gubernamentales manifestaron toda una gama de posturas”<sup>49</sup>; en paralelo, fue tomando cuerpo una propuesta alternativa, que terminó dando lugar a la Declaración de 1998 -provista de un mecanismo promocional de seguimiento de los Estados Miembros-, y que procedió del sector empleador<sup>50</sup>: la elaboración de una *declaración de principios promocional de los derechos laborales fundamentales*<sup>51</sup>.

---

sector empleador (OIT, *Actas de la Nonagésima quinta reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo 2006*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006, pp. 26/25 a 26/30).

<sup>45</sup>CIT, “Ante el centenario de la OIT: realidades, renovación y compromiso tripartito”, *op. cit.* p. 15, § 72.

<sup>46</sup>*Ibid.* p. 22, § 108; eso sí, admitiendo que a veces “las partes consideran que sus homólogos tratan en realidad de obtener ventajas partidistas a expensas del esfuerzo común” (*ibid.*).

<sup>47</sup> Amén de las reformas introducidas a través de enmiendas constitucionales, como la que varió el alcance del art. 33 de la Constitución de la OIT respecto a la redacción originaria prevista en el art. 419 del Tratado de Versalles, la configuración actual resultante de los cambios operados se encuentra resumida en: OIT, *Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*, *op. cit.* pp. 22-43 y 49-54, §§ 34-67 y 80-89.

<sup>48</sup>OIT, “La actividad normativa de la OIT en la era de la mundialización”, *op. cit.* pp. 18 a 20.

<sup>49</sup> OIT, “Fortalecimiento del sistema de control de la OIT”, *Documento GB.267/LILS/5*, p. 1, § 2. La oposición gubernamental provino, sobre todo, de los Estados asiáticos -Bangladesh, China, Corea, India, Japón y Malasia- presentes en la Comisión de Cuestiones Jurídicas y Normas Internacionales del Trabajo.

<sup>50</sup>ILO, “Reports of the committee on legal issues and international standards: Second report: International labour standards”, *Document GB.267/9/2*, pp. 12-13, §§ 37-39; estos debates tuvieron su referente tripartito en la citada Comisión de Cuestiones Jurídicas y Normas Internacionales del Trabajo.

<sup>51</sup> La Declaración 1998 no fue adoptada por consenso, sino por 273 votos a favor, 43 abstenciones y ningún voto en contra. Las 43 abstenciones provinieron, básicamente, de representantes gubernamentales de Estados árabes y asiáticos (25), completadas con las abstenciones de los 2 representantes gubernamentales respectivos de México y Perú; a ellas hay que unir la abstención de 8 representantes

— Los principales desacuerdos respecto al sistema de control provienen no de una crítica general o una oposición radical a los cambios paulatinos para su fortalecimiento, sino de algunas interpretaciones de los Convenios de la OIT por la CEACR. Aunque la propia representación empleadora las considere como poco numerosas<sup>52</sup>, estas desavenencias han fundamentado una crítica global al funcionamiento de la CEACR que no se compadece con actitudes anteriores de defensa del mandato de la CEACR<sup>53</sup>:

*“A partir des années quatre-vingt, la fin de la guerre froide, qui avait contribué à cimenter la solidarité des employeurs et des travailleurs derrière les organes de contrôle, ainsi que autres divers facteurs, ont conduit a remettre en question l'autorité de ses interprétations [de la CEACR]”<sup>54</sup>.*

La crítica empleadora a la labor de la CEACR deja abiertos múltiples interrogantes, aunque resulta fundamental preguntarse si la posición que sostiene esta discrepancia tiene un fundamento tan sólido como se pretende; junto a ello, se puede reflexionar sobre la oportunidad de elevar la discrepancia interpretativa sobre un único punto a categoría de *desencadenante de una crisis institucional*, y de hacerlo en 2012 pese a que el desacuerdo con la interpretación de la CEACR se hubiese previamente manifestado.

## **II. EL ALCANCE JURÍDICO DEL MANDATO Y DE LAS COMPETENCIAS DELA CEACR: SU DIMENSIÓN INTERPRETATIVA**

El propio sector empleador tiene clara cuál es la cuestión de fondo que subyace tras lo acontecido en la Comisión de Aplicación en 2012: “la verdadera cuestión objeto de debate era el mandato” de la CEACR<sup>55</sup>. Los términos de la discrepancia empleadora respecto al cumplimiento de su mandato por la CEACR son definidos de modo relativamente diáfano en la postura mantenida por el Vicepresidente empleador del

---

sindicales y 5 representantes empleadores provenientes también de Estados árabes y asiáticos. Es curioso constatar un paralelismo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (y la Resolución 217 (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948, por la cual esta última fue aprobada): la proporción de abstenciones en el momento de votar ambos instrumentos jurídicos se encuentra próximo al 14% de los potenciales votantes en presencia.

<sup>52</sup> Los “desacuerdos entre el método y la sustancia de interpretaciones solamente existen en relación con un reducido número de los numerosos comentarios formulados durante estos años” por la CEACR (CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la Octogésima reunión, 1993*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1994, p. 25/5, § 21).

<sup>53</sup> La representación empleadora consideró, frente a las críticas de Estados Miembros como algunos países europeos del bloque socialista, Irán o Siria, que la CEACR no había “excedido su mandato” (CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la Septuagésima tercera reunión, 1987*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1988, p. 24/7, § 27).

<sup>54</sup> MAUPAIN, F., “La interprétation des conventions internationales du travail”, en: *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos. Droit et justice*, Pedone, Paris, 1999, p. 571.

<sup>55</sup> OIT, “Seguimiento de la decisión adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo sobre ciertas cuestiones derivadas del informe de la Comisión de Aplicación de Normas. Informe resumido de las consultas tripartitas oficiosas celebradas el 19 de septiembre de 2012”, *Documento GB.316/INS/5/4*, p. 3, § 8.

Consejo de Administración<sup>56</sup>, así como de la pregunta lanzada previamente por la representación empleadora en el seno de la Organización internacional:

*“¿En algún momento el Consejo de Administración ha decidido enmendar el mandato de la Comisión de Expertos [CEACR] a fin de incluir expresamente la interpretación de las normas internacionales del trabajo o, de no haberlo hecho, tiene la intención el Consejo de Administración de modificarlo?”<sup>57</sup>.*

Partiendo de que la interpretación de la Constitución y de los Convenios de la OIT no le es encargada a la CEACR –artículo 37 de la Constitución de la OIT<sup>58</sup>-, la pregunta encierra una doble conjetura: o bien se habría modificado en algún momento el mandato de la CEACR para dotarle de competencias interpretativas equivalentes o análogas a las descritas –lo cual no está previsto en la Constitución de la OIT-, o bien al ejecutar su mandato la CEACR “estaba extralimitándose en el ejercicio de su mandato”<sup>59</sup> –en cuyo caso su actuación sería jurídicamente censurable y el Consejo de Administración se encontraría en la tesitura de buscar remedios institucionales para ello.

Ante este planteamiento, cabe hacerse algunas breves consideraciones en torno a la CEACR. La primera es que, como se ha visto, la CEACR no es un órgano tripartito, sino que está integrado hoy por veinte expertos independientes e imparciales. La segunda es que el mandato de la CEACR, tal y como lo define de manera sintética la información general proporcionada por la OIT, es la “evaluación técnica imparcial del estado de la aplicación de las normas internacionales del trabajo”<sup>60</sup> –a partir de las obligaciones jurídicas de información previstas en la Constitución de la OIT<sup>61</sup>. Y, finalmente, se comparte el convencimiento de que ni es un órgano jurisdiccional ni sus opiniones tienen el valor jurídico vinculante de una decisión jurisdiccional.

---

<sup>56</sup> OIT, “Actas de la 316ª reunión del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo”, Documento GB.316/PV (&Corr.), pp. 22-25, § 98.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 22, § 98, Punto 10.

<sup>58</sup> “1. Todas las cuestiones o dificultades relativas a la interpretación de esta Constitución y de los convenios ulteriormente concluidos por los Miembros en virtud de las disposiciones de esta Constitución serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia para su resolución.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, el Consejo de Administración podrá formular y someter a la aprobación de la Conferencia reglas para establecer un tribunal encargado de solucionar rápidamente cualquier cuestión o dificultad relacionada con la interpretación de un convenio que le fuere referida por el Consejo de Administración o en virtud de los términos de dicho convenio. Cualquier fallo u opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia obligará a cualquier tribunal establecido en virtud del presente párrafo. Toda sentencia dictada por tal tribunal deberá ser comunicada a los Miembros de la Organización, y cualquier observación que éstos formulen al respecto deberá someterse a la Conferencia”.

<sup>59</sup> OIT, Documento GB.317/INS/4/1, *op. cit.*, p. 7, § 19.

<sup>60</sup> OIT, *La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, disponible en: <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang-es/index.htm> (consulta 03/07/2013).

<sup>61</sup> Por consiguiente, no deja de ser cierto que su mandato tiene un fundamento constitucional aun cuando no se prevea constitucionalmente cuáles son las atribuciones de la CEACR –artículos 19, 22 y 23 de la Constitución de la OIT.



La comprensión del problema jurídico planteado precisa de una aproximación a la hipotética razón última que justifica la actual posición del sector empleador, concatenando un doble argumento: la gobernanza institucional<sup>62</sup> y la seguridad jurídica.

— Partiendo de que la representación empleadora se ha opuesto, en su opinión, de modo bastante sistemático a que la función interpretativa “formase parte del mandato de la CEACR”<sup>63</sup>, se subraya que cualquier interpretación de la CEACR de un Convenio de la OIT no constituye un “texto acordado o autorizado de los mandantes tripartitos de la OIT”<sup>64</sup>. En consecuencia, la CEACR carece de legitimidad tripartita y como tal no puede predicarse su interpretación como emanada o autorizada por la OIT<sup>65</sup>.

— La principal preocupación de la representación empleadora se proyecta, por ello mismo, fuera de la OIT: no compete a la CEACR “determinar el desarrollo de la aplicación de las normas y, si bien reconocían [los representantes empleadores] que la Comisión de Expertos pudiera tener la necesidad de interpretar y juzgar con objeto de realizar el trabajo preparatorio, el problema fundamental era que sus observaciones están siendo observadas por el mundo exterior como una forma de jurisprudencia no vinculante sobre las normas laborales”<sup>66</sup> –por ejemplo, en la práctica de los Estados Miembros y de otras Organizaciones internacionales.

Hechas estas consideraciones previas, el encauzamiento del análisis parece demandar una doble aproximación<sup>67</sup>: de un lado, la *determinación evolutiva del alcance del mandato de la CEACR*; y, de otro lado, el análisis de la *función interpretativa como necesidad inherente al mandato de la CEACR*, incluyendo su justificación y alcance.

---

<sup>62</sup> OIT, “Actas de la 317.a reunión del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo”, *Documento GB.317/PV*, p. 16, § 71.

<sup>63</sup> OIT, *Documento GB.317/INS/4/1*, *op. cit.*, p. 7, § 17.

<sup>64</sup> CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la 101ª reunión...*, *op. cit.* pp. 36-37, § 145.

<sup>65</sup> Si una de las sugerencias del sector empleador es hacer constar una reserva o salvedad en los informes y estudios generales de la CEACR indicativa de que sus opiniones interpretativas no son vinculantes – posibilidad rechazada tanto por el sector trabajador como por la propia CEACR (véase, no obstante lo sucedido en 2013 en el Apartado II, 2, B)-, es significativa la sensibilidad institucional que revela la redacción propuesta durante el debate en la Comisión de Aplicación: “«El Estudio General es parte del proceso regular de control y es el resultado del análisis de la Comisión de Expertos. No es un texto acordado o determinativo de los mandantes tripartitos de la OIT»” (*ibíd.* I/38, § 150).

<sup>66</sup> CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la 101ª reunión...*, *op. cit.* p. 14, § 49.

<sup>67</sup> Se quieren destacar tres contribuciones de la Oficina Internacional del Trabajo elaboradas en momentos en que la interpretación de los Convenios de la OIT ha centrado el debate institucional y que pueden servir de referencia para el análisis: OIT, “El párrafo 2 del artículo 37 de la Constitución y la interpretación de los Convenios internacionales del trabajo”, *Documento GB .256/SC/2/2*; OIT, *Nota recapitulativa sobre el proceso de consultas tripartitas informales instituido por el Consejo de Administración. Interpretación de los convenios internacionales del trabajo, noviembre de 2011*; Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2011; OIT, *Documento de información sobre la historia y evolución del mandato de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Consultas tripartitas oficiosas (19-20 de febrero de 2013)*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2013. El acceso a los dos últimos documentos, en: OIT, *LABORDOC*, disponible en: <http://labordoc.ilo.org/?ln=es> (consulta 13/07/2013).

## **1. La determinación evolutiva del alcance del mandato de la CEACR**

Asumiendo que es factible una mayor fragmentación temporal de esta evolución, debido al objeto propuesto se focalizará en tres períodos: el *mandato originario de la CEACR*, la renovación *tras la II Guerra Mundial* y su *reafirmación a partir de 1987*.

### A) El mandato originario de la CEACR

Vinculada al procedimiento de control instituido en el artículo 408 del Tratado de Versalles<sup>68</sup>, que se basa en la presentación de memorias respecto a los Convenios ratificados, la creación de la comisión de expertos –y también de una comisión específica dentro de la CIT- se justifica por motivos funcionales y pragmáticos<sup>69</sup>: el incremento del número de ratificaciones de los primeros Convenios de la OIT hizo necesario proceder a descargar de trabajo al plenario de la CIT para abordar de manera adecuada la “creciente complejidad de los problemas jurídicos planteados por la aplicación de los convenios y la necesidad de realizar un análisis técnico imparcial”<sup>70</sup>.

La CEACR es creada, dentro de estos parámetros, con el objetivo de optimizar la información obtenida de las memorias presentadas por los Estados respecto a los Convenios de la OIT que hubiesen ratificado, así como para proporcionar “such additional data as may be found desirable to supplement that already available and of reporting thereon to the Director who will annex this report to his summary of the annual reports presented to the Conference”<sup>71</sup>. Su mandato, pues, se orientaba a la recapitulación y sistematización de la información procedente de los Estados Miembros para ser transmitida a la CIT<sup>72</sup>, insistiéndose en que sus funciones deberían

---

<sup>68</sup> “Cada uno de los Miembros se obliga a presentar a la Oficina internacional del Trabajo una Memoria anual sobre las medidas que haya tomado para poner en ejecución los Convenios a los cuales se haya adherido. Estas Memorias serán redactadas en la forma que indique el Consejo de administración, y deberán contener los detalles pedidos por éste último. El Director presentará un resumen de dichos informes en la primera sesión de la Conferencia” (OIT, *Cláusulas de los tratados de Paz relativas al trabajo*, op. cit. p. 11).

<sup>69</sup> Pese a ello, se levantaron voces críticas que rechazaban la legalidad del informe del órgano de expertos por el “fait qu’il ne s’agissait pas d’un rouage statutaire, prévu par les traités” (OIT, *Dix ans d’Organisation Internationale du Travail*, Bureau International du Travail, Genève, 1931, p.89).

<sup>70</sup> BOIVIN, I. y ODERO, A., “La Comisión de Expertos de la OIT y el progreso de las legislaciones Nacionales”, *Revista Internacional del Trabajo*, nº 125, 2006, 3, pp. 234-235.

<sup>71</sup> ILO, “Resolution concerning the methods by which the Conference can make use of the reports submitted under Article 408 of the Treaty of Versailles, submitted by the Committee on Article 408, adopted on 4 June 1926”, *Record of proceedings of the 8th. International Labour Conference, 1926*, International Labour Office, Geneva, 1926, p. 429). En esa misma resolución, se recomienda crear una comisión de la CIT to “examine the summaries of the reports submitted to the Conference in accordance with Article 408” (*ibid.*) –la actualmente denominada Comisión de Aplicación de la CIT.

<sup>72</sup> La Oficina Internacional del Trabajo sugirió, empero, una *dimensión valorativa inherente* de su labor, pues “it would inevitably be led to note the cases where the information supplied appeared to be insufficient for an adequate appreciation of the value [del Convenio]” (ILO, “Note on the Resolution of the Governing Body concerning the examination of the reports submitted by Governments in accordance with Article 408 of the Treaty of Versailles, prepared by the International Labour Office”, *ibid.* p. 398); al debatir su composición, el Consejo de Administración no pareció en desacuerdo con la apreciación de

ser enteramente técnicas<sup>73</sup>. De ahí que la CEACR “would have no judicial capacity nor would it be competent to give interpretations of the provisions of the Conventions nor to decide in favor of one interpretation rather than of another”—en tanto que posible “machinery of enquiry and of sanctions”<sup>74</sup>.

En 1933, la existencia de interpretaciones divergentes de los Estados Miembros sobre las disposiciones de los Convenios de la OIT abrió un debate sobre la oportunidad de crear un procedimiento especial de interpretación anclado institucionalmente en la OIT al que acudir de manera regular, ante la dificultad práctica de realizar un recurso sistemático a la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI)<sup>75</sup> y como alternativa a la solicitud de opiniones a la Oficina Internacional del Trabajo<sup>76</sup>. Entre las propuestas, estuvo la de ampliar el mandato del CEACR para encargarle esa tarea institucional<sup>77</sup>. Pese al fracaso del intento, el debate permite apreciar cómo, por su composición y capacidad, la CEACR fue tenido por un órgano pertinente para formalmente, con los cambios adecuados, llegar a ocuparse de interpretar los Convenios de la OIT<sup>78</sup>.

#### B) La evolución del mandato de la CEACR tras la II Guerra Mundial.

La evolución del mandato de la CEACR tras la II Guerra Mundial viene determinada por la entrada en vigor de las enmiendas a la Constitución de la OIT de 1946<sup>79</sup>, que extendieron el mismo como consecuencia de la ampliación de las obligaciones jurídicas

---

MAHAIM de que sus funciones “would be of a more or less judicial character” (ILO, *Minutes of the 33<sup>rd</sup> Session of the Governing Body. October 1926*, International Labour Office, Geneva, 1926, p. 384).

<sup>73</sup> En otros textos fruto de la actividad de la Oficina Internacional del Trabajo se las califica de *funciones puramente consultivas* (OIT, *Dix ans d'Organisation Internationale du Travail*, op. cit. p. 88).

<sup>74</sup> ILO, “Report of the Commission on article 408”, *Record of proceedings of the 8th. International Labour Conference, 1926*, op. cit. p. 405; aun cuando la Oficina Internacional del Trabajo señalase que su examen de la información “will certainly reveal cases in which different interpretations of the provisions of Conventions appear to be adopted in different countries. The Cornmiltee should call attention to such cases” (ILO, “Note on the composition and functions of the proposed Committee of experts to examine the annual reports on the application of ratified Conventions, prepared by the International Labour Office”, *ibid.* pp. 400-401).

<sup>75</sup> Artículo 423 del Tratado de Versalles: “Todas las cuestiones o dificultades relativas a la interpretación de esta parte del presente Tratado y de los Convenios ulteriormente celebrados por los Miembros en virtud de esta parte del presente Tratado, serán sometidas a la resolución del Tribunal permanente de Justicia internacional” (OIT, *Cláusulas de los tratados de Paz relativas al trabajo*, op. cit. p. 15); recuérdese la ya mencionada redacción del art. 37,1 Constitución de la OIT.

<sup>76</sup> “In these circumstances [dificultad para recurrir al CPJI] it has become not uncommon for governments which are in doubt as to the meaning of a convention to ask the International Labour Office for its opinion on the subject” (JENKS, W., “The Interpretation of International Labour Conventions by the International Labour Office”, *British Yearbook of International Law*, n° 20, 1939, p. 133).

<sup>77</sup> ILO, *Note on the possibility of instituting a special procedure for the interpretation of conventions, 15 October 1931*, International Labour Office, Geneva, 1931, p. 10).

<sup>78</sup> *Ibid.* Lo que, implícitamente, relacionaba a la CEACR de alguna manera con la labor interpretativa de los Convenios de la OIT.

<sup>79</sup> Instrumento de enmienda a la Constitución de la OIT, de 9 de octubre de 1946; también introduce el párrafo 2 al art. 37 de la misma, y, en consecuencia, se prevé la posibilidad de instituir un órgano jurisdiccional propio y un procedimiento especial de interpretación.



de información de los Estados Miembros<sup>80</sup>: mientras el artículo 22 de la Constitución de la OIT refleja la obligación jurídica de presentar memorias sobre los Convenios de la OIT ratificados del artículo 408 del Tratado de Versalles, la Constitución de la OIT enmendada exige además presentar otras memorias a tenor de sus artículos 19<sup>81</sup> y 35<sup>82</sup>. La CEACR asume el examen de todas las memorias presentadas por los Estados Miembros y de la información que contienen, así como la elaboración de un informe que es remitido a la CIT por conducto del Director General.

A priori, el consiguiente incremento de la carga de trabajo de la CEACR no parece que supusiese la modificación de la naturaleza del mandato configurado en 1926<sup>83</sup>. En todo caso, la mayor carga de trabajo propició una remodelación de los métodos de trabajo de la CEACR<sup>84</sup>. La afectación cuantitativa –mayor volumen de información- y cualitativa –por las diferentes tipologías de información disponibles- del mandato de la CEACR no provocó, por tanto, una transformación de su naturaleza.

Hasta 1956, al realizar el examen de la información presentada por los Estados Miembros, la CEACR se limitaba a formular *observaciones*—casos más graves o persistentes de incumplimiento de obligaciones convencionales o de la obligación constitucional de sumisión- y *solicitudes directas* —aclaraciones o información sobre asuntos secundarios o cuestiones técnicas<sup>85</sup>. En ese año, empezó a elaborar anualmente sus *Estudios Generales*, cuyo fin es, sobre la base del conjunto de memorias recopiladas, “to elucidate the position in respect of the selected subject on a world-wide basis, to appraise the difficulties which may be encountered in the application of the relevant instruments, and, where appropriate, to suggest means of overcoming them”<sup>86</sup>. Si, en general, la labor de la CEACR parece mostrar una dimensión interpretativa, más fácil es encontrarla en un estudio general, con el que se quiere “responder a diversas cuestiones y preocupaciones en cuanto al alcance de los Convenios examinados”<sup>87</sup>.

---

<sup>80</sup> ILO, *Minutes of the 103th. Sesión of the Governing Body (12-15 December 1947)*, International Labour Office, Geneva, 1947, p. 59 y 167-173.

<sup>81</sup> Resumidamente: a) información sobre el sometimiento de Convenios y Recomendaciones a la autoridad nacional o autoridades nacionales competentes; b) información periódica sobre los efectos de los Convenios no ratificados y sobre las Recomendaciones; y c) información específica sobre los anteriores extremos en casos de Estados federales.

<sup>82</sup> Información sobre la aplicación de los convenios a los territorios no metropolitanos.

<sup>83</sup> Pues a la resolución de la CIT de ese año se remite la CEACR de manera constante.

<sup>84</sup> No es objeto de este estudio incidir en las variaciones del método de trabajo de la CEACR sino en lo que resulte significativo para entender si existe o no una variación de la naturaleza de su mandato; la CEACR, empero, reconoce que “ha podido elaborar siempre con total autonomía sus métodos de trabajo” (OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Informe III (Parte 4 A), Conferencia Internacional del Trabajo, 73ª reunión, Ginebra, 1987, p. 9, § 11). Para hacerse una idea del actual método de trabajo de la CEACR, consultar: OIT, *Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*, op. cit. pp. 37-39, §§ 59-60).

<sup>85</sup> *Ibid.* p. 38, § 59 y Notas a pie 8 y 9.

<sup>86</sup> VALTICOS, N. & VON POTOBSKY, G., *International Labour Law*, Second revised edition, Kluwer Law and Taxations Pub., Deventer/Boston, 1995, pp. 286.

<sup>87</sup> OIT, *Libertad sindical y negociación colectiva. Estudio General de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (núm.*

Como señala la Oficina Internacional del Trabajo, en la medida en que el mandato de la CEACR se amplió e hizo más visible<sup>88</sup>, todo converge en que el órgano de expertos sea proclive a “desarrollar su práctica relativa a la interpretación”<sup>89</sup>; entre 1962 y 1989, si hubo quejas respecto a la deriva interpretativa de la CEACR, provinieron esencialmente de los Estados Miembros del bloque socialista<sup>90</sup>.

### C) La reafirmación del mandato de la CEACR a partir de 1987

Aprovechando el 60º aniversario de su primera reunión, la CEACR reflexiona sobre su mandato y sus métodos de trabajo<sup>91</sup>, realizando al respecto las siguientes precisiones:

— LA CEACR se rige por los principios de independencia, objetividad e imparcialidad<sup>92</sup>.

— El mandato de la CEACR comporta que, tras el examen y análisis de la información recopilada, señale “en qué medida la situación de cada Estado parece estar en conformidad con los términos de los convenios y las obligaciones asumidas por dicho Estado en virtud de la Constitución de la OIT”<sup>93</sup>.

---

98) *sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949*, Informe III (Parte 4 A), Conferencia Internacional del Trabajo 81ª reunión, Ginebra, 1994, p.1.

<sup>88</sup> La CEACR promovió que, por intermedio del Director General, se celebrasen *contactos directos* “con los gobiernos en casos de cierta importancia, sea antes de formular una observación específica o cuando repetidos comentarios no hayan permitido resolver las dificultades o aclarar las dudas” respecto a la aplicación de los Convenios de la OIT (OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Informe III (Parte IV A), Conferencia Internacional del Trabajo, 52ª reunión, Ginebra, 1968, p. 6, § 10); eso sí, subrayando que su empleo no debía limitar las funciones y responsabilidad de la CEACR (*ibíd.* p. 7, § 13). Los contactos directos son, hoy, un mecanismo plenamente integrado y operativo en el conjunto de la práctica del sistema de control de la OIT

<sup>89</sup> OIT, *Documento de información sobre la historia y evolución del mandato de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, *op. cit.* p. 24, § 103.

<sup>90</sup> En la reunión de la CIT de 1982, los representantes empleadores compartieron el discurso de que “carecían de fundamento las críticas [que constan en el párrafo anterior del acta] formuladas con respecto al sistema de control de la OIT”, y que “la existencia de una comisión de expertos resultaba necesaria precisamente en vista de las diferencias de interpretación”(CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la 68ª reunión. 1982*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1982, p. 31/3, § 6); específicamente los representantes empleadores señalaron, en 1986, que precisamente las críticas al sistema de control “probaban la eficacia de éste” (CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la 72ª reunión. 1986*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1986, p. 31/8, § 35).

<sup>91</sup> En 1977, en ocasión del 50º aniversario del inicio de sus trabajos, la CEACR procuró adecuar sus métodos de trabajo al fortalecimiento del tripartismo en el marco del sistema de control que demandaban dos resoluciones de la CIT: la *Resolución sobre el fortalecimiento del tripartismo en el conjunto de las actividades de la Organización Internacional del Trabajo*, de 21 de junio de 1971, y la *Resolución sobre el fortalecimiento del tripartismo en los procedimientos de la OIT para la supervisión de las normas internacionales y de los programas de cooperación técnica*, de 21 de junio de 1977.

<sup>92</sup> OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Informe III (Parte 4 A), Conferencia Internacional del Trabajo, 73ª reunión, *op. cit.* p. 12, § 19.

<sup>93</sup> OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Informe III (Parte 4 A), Conferencia Internacional del Trabajo, 72ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1986, p. 7, § 8.

— Respecto a los Convenios de la OIT, si la CEACR ha de determinar si se cumplen sus estipulaciones, lo ha de hacer “independientemente de las condiciones económicas y sociales imperantes en un país determinado”, considerando que sus “prescripciones son constantes y uniformes para todos los países, con la única reserva de las eventuales excepciones que el propio convenio autorice de manera explícita”<sup>94</sup>.

— Bajo estas coordenadas, la CEACR define tanto los términos de la relación entre su mandato y sus facultades interpretativas como el punto de partida de su ejercicio:

i) A la CEACR, “no le incumbe dar una interpretación definitiva de los convenios” –le compete a la Corte Internacional de Justicia (CIJ)-, aunque, “para poder desempeñar su función de evaluar la aplicación de los convenios, (...) debe examinar el significado de ciertas disposiciones de los convenios y expresar su parecer al respecto”<sup>95</sup>.

ii) La CEACR “se guía únicamente por las normas contenidas en el convenio, sin perder de vista el hecho de que las modalidades de su aplicación pueden variar de un Estado a otro. Se trata de normas internacionales, y las modalidades de la evaluación de su aplicación deben ser uniformes y no deben verse afectadas por concepciones derivadas de ningún sistema social o económico particular”<sup>96</sup>.

La consolidación de la percepción de que el ejercicio del mandato de la CEACR precisa de facultades interpretativas, pese a las prevenciones de la CIT en 1926, justifica este pronunciamiento de la CEACR sobre los criterios interpretativos empleados<sup>97</sup>:

*“la Comisión reafirma que siempre tiene presente los diferentes métodos de interpretación de los tratados reconocidos por el derecho internacional público y especialmente en la Convención de Viena sobre el derecho a los tratados, 1969 [de 23 de mayo de 1969]. En particular, la Comisión ha tenido siempre debidamente en cuenta el sentido de los términos del convenio en el contexto de éstos y el objeto y fin del convenio, tal como prevé el artículo 31 de la Convención de Viena. Asimismo, se ha basado en las dos versiones auténticas de los convenios de la OIT,*

---

<sup>94</sup> OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Informe III (Parte 4 A), Conferencia Internacional del Trabajo, 73ª reunión, *op. cit.* p. 13, § 20.

<sup>95</sup> OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Informe III (Parte 4 A), Conferencia Internacional del Trabajo, 73ª reunión, *op. cit.* p. 13, § 21; en idéntico sentido y con anterioridad: OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Informe III (Parte IV A), Conferencia Internacional del Trabajo 63ª reunión, Ginebra, 1977, pp. 11-12, §§ 31-32.

<sup>96</sup> OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Informe III (Parte 4 A), Conferencia Internacional del Trabajo, 73ª reunión, *op. cit.* p. 13, § 20; las reservas de dos de los miembros de la CEACR sobre los resultados del debate (*ibíd.* pp. 21-22, 50-52) deben interpretarse probablemente como propias de la situación coyuntural pues procedieron de dos miembros originarios de países del bloque socialista (BARTOLOMEI DE LA CRUZ, H. G.; VON POTOBSKY, G. and SWEPSTON, L., *The International Labor Organization. The International Standards System and Basic Human Rights*, Westview Press, Boulder, 1996, p. 76, Nota 3).

<sup>97</sup> OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Parte III (Parte 1 A), Conferencia Internacional del Trabajo 100ª reunión, Ginebra, 2011, p. 9, § 12.

*a saber, las versiones en inglés y francés (artículo 33 de la Convención de Viena). Además, de conformidad con los artículos 5 y 32 de la Convención de Viena, la Comisión tiene en cuenta la práctica de la Organización de examinar los trabajos preparatorios que condujeron a la adopción de un convenio. Esto es especialmente importante en relación con los convenios de la OIT, habida cuenta de la naturaleza tripartita de la Organización y de la función que los mandantes tripartitos desempeñan en la acción normativa”.*

## **2. La función interpretativa como necesidad inherente al mandato de la CEACR**

El análisis propuesto se hará eco del *debate abierto en torno a la dimensión interpretativa del mandato de la CEACR*, para luego realizar una aproximación a los *argumentos que justificarían la función interpretativa de la CEACR*.

### **A) El debate abierto sobre la dimensión interpretativa del mandato de la CEACR**

En 1989, la representación empleadora en la Comisión de Aplicación expresó en general su preocupación por la interpretación dada por la CEACR a ciertos Convenios de la OIT, partiendo de un análisis jurídico y funcional: sus interpretaciones no eran definitivas y la interpretación auténtica de los mismos incumbía a quien tenía la competencia exclusiva para ello -la CIJ<sup>98</sup>. Los principales motivos señalados fueron<sup>99</sup>: “la jurisprudencia de la Comisión de Expertos era a veces inestable, variable y cambiante” (el subrayado es propio); se ofrecían “interpretaciones demasiado amplias, especialmente en lo relativo a los Convenios sobre derechos humanos fundamentales”<sup>100</sup>; y, tercero, que, a largo plazo, las interpretaciones demasiado amplias sólo podían erosionar la credibilidad del sistema de control.

La respuesta del representante del Director General en la misma sesión de la Comisión de Aplicación fue esclarecedora, ya que asumió la posición formulada por la CEACR en 1987, en el sentido de considerar que la CEACR “cumplía la misión para la que había

---

<sup>98</sup>CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la Septuagésimo sexta reunión. 1989*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1990, p. 26/7. § 21.

<sup>99</sup>*Ibid.*

<sup>100</sup>*Ibid.* Se señalaba particularmente el caso del Convenio número 87.

A este respecto, por ejemplo, en relación con el informe del Camerún sobre el Convenio número 87, la CEACR afirma “que el ejercicio del derecho de huelga es uno de los medios de que deberían disponer los trabajadores y sus organizaciones para promover y defender sus intereses y que no cabría restringirlo ni prohibirlo, salvo con respecto a funcionarios que actúen como Órganos del poder público o de los servicios esenciales en el sentido estricto del término, es decir aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población, o en caso de crisis nacional aguda, y siempre por un periodo limitado” (OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Informe III (Parte 4 A), Conferencia Internacional del Trabajo 76ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1989, p. 150, § 3); se apoya tal criterio en uno de sus previos *Estudios Generales*: OIT, *Libertad sindical y negociación colectiva. Estudio General acerca de la aplicación de los convenios sobre la libertad sindical y sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, así como del convenio y de la recomendación sobre las organizaciones de trabajadores rurales*, Informe III (Parte 4 B), Conferencia Internacional del Trabajo, 69ª reunión, Ginebra, 1983, pp. 80 y 90, §§ 200 y 226.

sido creada”, y que la práctica interpretativa era satisfactoria ya que ella se lograba “una mayor uniformidad de interpretación”<sup>101</sup> de la OIT.

La CEACR, al asegurar que sus puntos de vista seguían siendo válidos y generalmente reconocidos mientras la CIJ no los contradijera<sup>102</sup>, fue muy criticada por los representantes empleadores en la Comisión de Aplicación, entendiéndolo que la CEACR había “declarado que su interpretación tenía valor obligatorio mientras la Corte Internacional de Justicia no decidiera de otro modo, afirmación que era y seguía siendo inaceptable porque carecía de fundamento jurídico”<sup>103</sup>.

El debate sobre las facultades interpretativas celebrado durante la 81ª sesión de la CIT (1994), coincidiendo con el 75º aniversario de la OIT, merece especial atención ya que se cruza con el debate más de fondo sobre el futuro de la actividad normativa de la OIT y el fortalecimiento de su sistema de control. Constatado el problema jurídico<sup>104</sup>, los representantes empleadores plantearon la cuestión de la facultad interpretativa de la CEACR desde la negación de la prevalencia de sus opiniones –órgano de expertos– sobre las de la Comisión de Aplicación–órgano tripartito–. Su argumento fue que la Comisión de Aplicación debía también fijar “ideas concretas sobre el contenido jurídico y el alcance de las obligaciones que incumben a los Estados Miembros”<sup>105</sup>, sin que necesariamente hubieran de ser coincidentes con las de la CEACR.

La crisis desatada en 2012, a partir del desacuerdo en la Comisión de Aplicación, da continuidad a estas discrepancias<sup>106</sup>; lo cual hace preciso realizar dos puntualizaciones.

Primera, que la posición de la representación empleadora revela que, en rigor, no cuestionan las facultades de interpretación de la CEACR respecto a los Convenios de la OIT, más si cabe ante la evidencia de un consenso tripartito sobre el carácter no

---

<sup>101</sup> CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la Septuagésimo sexta reunión*. 1989, *op. cit.* p. 26/7, § 23.

<sup>102</sup> OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo*, Informe III (Parte 4 A), Conferencia Internacional del Trabajo, 77º reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1990, p. 5, § 7.

<sup>103</sup> CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la 78ª reunión*. 1991, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1992, p. 25/4. § 13; respuesta más elaborada que la del año anterior pero igualmente diáfana (CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la 77ª reunión*, 1990, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1991, p. 27/7. § 22).

<sup>104</sup> Incidieron en su desacuerdo los representantes empleadores con el “alcance que la Comisión de Expertos daba a ese derecho [de huelga]”, que no se encontraba contenido en el Convenio número 87 (CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la Octogésima primera reunión*. 1994, *op. cit.* p. 25/36, § 115); también procuraron desarmar argumentalmente la interpretación de la CEACR (véase Apartado III).

<sup>105</sup> CIT, *Ibíd.* p. 25/9, § 21.

<sup>106</sup> OIT, “Actas de la 316ª reunión del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo”, *Documento GB.316/PV (&Corr.)*, pp. 22-25, § 98.

La representación empleadora, empero, no está sola, ya que algunos representantes gubernamentales sostienen posturas semejantes. Es el caso de los representantes del Grupo de Estados de América Latina y Caribe (GRULAC), cuyo portavoz y representante de Colombia señaló que la CEACR no tenía competencia para interpretar los Convenios y de la OIT y que su interpretación “creaba inseguridad jurídica” (OIT, *Documento GB.317/INS/4/1, op. cit.*, p. 9, § 24).



vinculante de su *jurisprudencia*, sino que le preocupan sus efectos: sobre la labor de la Comisión de Aplicación o de la OIT en su conjunto, y/o sobre Estados Miembros y Organizaciones internacionales –que tienden a asumir la autoridad de facto de las interpretaciones de la CEACR sobre las disposiciones de los Convenios de la OIT.

Y, segunda, que, observando los perfiles de la disputa interna, hay que resaltar ciertos comportamientos, cuya interpretación puede ser variable, pero que en todo caso han de ponderarse<sup>107</sup>: es curioso que la raíz última de la crisis sea la interpretación del Convenio número 87 en lo relativo al derecho de huelga, cuando la CEACR y el Comité de Libertad Sindical (CLS) venían indicando desde los años 50 del pasado siglo que el derecho de huelga era un corolario indispensable de los derechos reconocidos en el Convenio número 87; también lo es que la presión ejercida para desencadenar un replanteamiento del sistema de control parece mayor en 2012-2013 que a mediados de los años 90 –cuando la actividad de la OIT, en su conjunto, era objeto de debate.

De lo hasta ahora expuesto, y a pesar de algunas manifestaciones contradictorias del sector empleador, puede afirmarse que existe un doble consenso de mínimos: la CEACR, por la naturaleza de su mandato progresivamente ampliado, ha de proceder necesariamente<sup>108</sup> a ejercitar una función interpretativa –por consiguiente, forma parte de sus competencias la emisión de opiniones interpretativas cuando ello sea preciso; puesto que la CEACR no es un órgano jurisdiccional, sus opiniones u observaciones no están investidas de autoridad jurisdiccional y no son jurídicamente vinculantes.

#### B) Argumentos que podrían justificar la función interpretativa de la CEACR

Más allá del consenso de mínimos que genere, la argumentación favorable a esta tesis puede partir de la siguiente afirmación: si a la CEACR le corresponde determinar en qué medida la situación de cada Estado respeta sus obligaciones jurídicas respecto a los Convenios de la OIT, es difícil sostener que el mandato de la OIT no incorpora la necesidad inherente de interpretarlos –cimentando un poder jurídico e institucional para hacerlo. La competencia interpretativa de la CEACR respondería, pues, a una necesidad inherente de un mandato integrado en el procedimiento de control ordinario o regular de la OIT y con un fundamento constitucional–artículos 19, 22 y 35 Constitución OIT.

Esta aproximación inicial puede completarse con los siguientes argumentos:

---

<sup>107</sup> No se entrará a analizar las posturas a veces contradictorias en el tiempo del sector empleador, aun cuando previamente alguno de los datos aportados permita indiciariamente ponerlas de manifiesto. Respecto a lo sucedido en 1994, VERDIER señala que el cambio “d’attitude du groupe des employeurs à l’égard des positions des organes de contrôle de l’OIT procède donc à la fois du contexte nouveau des relations internationales, de la résurgence de désaccords jusque-là «refoulés» en vue de ne pas briser une alliance tactique, et aussi du rapport des forces patronales et syndicales dans le monde” (VERDIER, J.-M., “Débat sur le droit de grève à la Conférence internationale du travail”, *Droit Social*, n° 12, 1994, Décembre, p. 969); mientras, la reacción de la representación sindical respaldada por buena parte de la representación gubernamental se hace eco del peligro que ello supone para el consenso más o menos difuso que sostiene el funcionamiento del tripartismo.

<sup>108</sup> VALTICOS, N., “Un système de contrôle international: la mise en œuvre des conventions internationales du travail”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, Vol. 123, 1968, p. 337.

— Si la competencia para la creación de la CEACR, en 1926, la ostentaba el Consejo de Administración y este mantiene su poder de decisión sobre las actividades de la CEACR<sup>109</sup>, en ningún caso parece haber considerado preciso tomar medidas para afrontar la inadecuación de la práctica de la CEACR a su mandato y sus competencias.

— La creación de la comisión de expertos responde a la recomendación de la CIT contenida en su Resolución de 4 de junio de 1926, durante cuyo debate se formularon ciertas prevenciones –no formalizadas diáfananamente en el acto normativo de la CIT<sup>110</sup>– sobre el mandato y las competencias de la CEACR; a este respecto, no hay que olvidar:

i) Primero, que la transformación no de la naturaleza del mandato de la CEACR sino de los términos de su ejecución se vincula a la entrada en vigor de las enmiendas a la Constitución de la OIT, en 1946, y a la posterior evolución de su ejercicio.

ii) Segundo, que, por esa misma razón, las prevenciones que en 1926 tuvieron su valor institucional no tienen por qué seguir sosteniéndose en 2013 con la misma rotundidad o tener exactamente la misma significación institucional

iii) Tercero, salvo la prevención del carácter no vinculante de la jurisprudencia del CEACR o de las hipotéticas extralimitaciones de la CEACR en el ejercicio de sus facultades, la práctica del Consejo de Administración y de la Comisión de Aplicación ha venido mostrando la aceptación de la competencia interpretativa de la CEACR.

iv) Y, cuarto, que probablemente cabe una lectura de las prevenciones formuladas en 1926 en el sentido de entender que no se quería crear un órgano jurisdiccional que adoptase posiciones interpretativas vinculantes e investidas de carácter judicial.

— La fundamentación del mandato de la CEACR no excluye que, si atentase contra la autoridad interpretativa de la CIJ –artículo 37,1 Constitución OIT–, la CEACR estaría vulnerando la Constitución de la OIT, pero no puede afirmarse que *per se* la esté violando al ejercer una competencia interpretativa vinculada a su mandato.

En lo que concierne al alcance de la competencia interpretativa de la CEACR, es obvio que la interpretación realizada por la CEACR de los Convenios de la OIT no es vinculante<sup>111</sup>; aunque, debido al respeto de sus principios de acción y a “les hautes

---

<sup>109</sup> El Consejo de Administración nombra a sus miembros, decide sobre qué Convenios y Recomendaciones deben informar los Estados Miembros, y es a quien la CEACR somete su informe (OIT, “Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Ginebra, 21 de noviembre – 7 de diciembre de 2012)”, *Documento GB.317/INS/INF/1*, p. 1, § 1).

<sup>110</sup> Véase Apartado II, 1.

<sup>111</sup> La CEACR adscribe sus opiniones al terreno del «soft-law»: “no son de obligado cumplimiento” aunque “sirven para orientar la acción estatal» (OIT, *La negociación colectiva en la administración pública: Un camino a seguir. Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación*

qualifications techniques de ses membres et la représentativité de sa composition”, su interpretación ha adquirido un “poids considérable”<sup>112</sup> o una indudable fuerza moral<sup>113</sup>.

Hay que realizar algunas precisiones sobre la significación de esta *autoridad moral*:

— Una de las manifestaciones de la misma es que otras Organizaciones internacionales<sup>114</sup> o los Estados Miembros puedan tender a reflejar sus puntos de vista, con independencia de su carácter vinculante o no –como efectivamente sucede.

— La repercusión en la legislación y la práctica estatales de la *jurisprudencia* de la CEACR –relativa a tratados internacionales en vigor- no depende en exclusiva de la apreciación de dicha *autoridad moral*, sino que está muy relacionada con la tradición y estructura constitucionales, los términos de la incorporación y/o ejecutividad de los tratados internacionales –incluidas las decisiones de órganos jurisdiccionales y no jurisdiccionales internacionales que los interpretan conforme a sus competencias–, y, en última instancia, del activismo de los jueces estatales al proceder a su aplicación<sup>115</sup>.

---

*colectiva en la administración pública. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución) Informe III (Parte 1 B), Conferencia Internacional del Trabajo, 102ª reunión, Ginebra, 2013, p. 2, § 7).*

<sup>112</sup> MAUPAIN, F., “La interprétation des conventions internationales du travail”, *op. cit.* p. 571.

<sup>113</sup> SERVAIS, J.-M., *International Labour Law*, Third revised edition, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2013, p. 93; VALTICOS, N., “Un système de contrôle international: la mise en œuvre des conventions internationales du travail”, *op. cit.* p. 338.

<sup>114</sup> Ello sucede porque “los convenios fundamentales de la OIT se han incorporado en varios instrumentos que existen fuera de la OIT, incluyendo el Programa Mundial de las Naciones Unidas, las Directrices de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), y el Marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar” (CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la 101ª reunión...*, *op. cit.* p. 4, § 49).

<sup>115</sup> SCHEININ, M., “Economic and Social Rights as Legal Rights”, en: EIDE, A.; KRAUSE, C. and ROSAS, A., *Economic, Social and Cultural Rights. A Textbook*, Second Revised Edition, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 2001, p. 50. La CEACR, en 2013, estimó que “si sus orientaciones se tienen en cuenta seriamente tanto en tribunales nacionales como en tribunales internacionales” ello “es un reflejo del reconocimiento de su independencia e imparcialidad como fuente, y del valor persuasivo de su análisis y conclusiones no vinculantes” (OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Informe III (Parte 1 A), Conferencia Internacional del Trabajo, 102ª reunión, Ginebra, 2013, p. 11, § 29).

Así, por ejemplo, en España, el Tribunal Constitucional ha utilizado los puntos de vista de la CEACR “[e]n su informe a la 69.ª reunión de 1983 de la Conferencia Internacional del Trabajo” para aclarar el contenido del *Convenio número 141 sobre las organizaciones de trabajadores rurales y su función en el desarrollo económico y social (1975)*, en relación con el art. 28 de la Constitución española, en un recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical (STC 98/1985, de 29 de julio, Fundamento Jurídico 2); sobre la incidencia de los Convenios de la OIT en la interpretación de los derechos fundamentales: ARIAS DOMÍNGUEZ, A., *La acción normativa de la Organización Internacional del Trabajo*, Laborum, Murcia, 2002, pp. 135-139.

La Oficina Internacional del Trabajo ha opinado, por su parte, que la interpretación de la CEACR precisamente “puede adquirir con el tiempo verdadero carácter obligatorio, en la medida en que los Estados terminan por aceptarla tácitamente” (OIT, *Documento GB.256/SC/2/2*, *op. cit.*, p. 9, § 29; el subrayado es propio); atiéndase a que este órgano de la OIT emite también opiniones interpretativas, ninguna de las cuales ha sido “contradicha jamás por el Miembro de la Organización interesado y ningún Miembro de la Organización ha manifestado ninguna objeción” (*ibíd.* p. 4, § 12).



— En términos político-jurídicos, se antoja más lógico pensar que precisamente la CEACR coadyuva a la seguridad jurídica que lo contrario: a falta de una interpretación de la CIJ propone una interpretación común y uniforme del acervo convencional de la OIT<sup>116</sup>.

De otro lado, la afirmación de la CEACR de que “mientras la Corte Internacional de Justicia no contradiga los puntos de vista de la Comisión [CEACR], éstos siguen siendo válidos y generalmente reconocidos”<sup>117</sup> no tiene cabida jurídico-formal: sus opiniones no tienen autoridad interpretativa equivalente ni sustitutiva de las decisiones de la CIJ y carecen de su valor jurídico vinculante. Sus observaciones a los Estados Miembros tampoco pueden equipararse –como pretendiera la CEACR<sup>118</sup>- a las de los informes de las comisiones de encuesta previstas en el procedimiento constitucional de quejas, pues la autoridad jurídica de estos proviene expresamente de la Constitución de la OIT<sup>119</sup>.

Pondérese, empero, lo dicho por la CIJ sobre la práctica del Comité de Derechos Humanos (CDH) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP):

*“Although the Court is in no way obliged, in the exercise of its judicial functions, to model its own interpretation of the Covenant on that of the Committee, it believes that it should ascribe great weight to the interpretation adopted by this independent body that was established specifically to supervise the application of that treaty. The point here is to achieve the necessary clarity and the essential consistency of international law, as well as legal security (...)”<sup>120</sup>.*

La CIJ realiza esta aseveración no solo respecto a aquellas decisiones que responden a las competencias de naturaleza cuasi-jurisdiccional del CDH sobre comunicaciones presentadas por otros Estados Partes o particulares<sup>121</sup>, sino aquellas que en principio se vinculan al examen de informes (y son parecidas a las de la CEACR): las *Observaciones Finales* a los Estados Partes –“contienen una evaluación crítica de la

---

<sup>116</sup> El Tribunal Supremo español, por ejemplo, tuvo presente sus opiniones respecto a otros Estados Miembros de la OIT: “La interpretación que la norma del Convenio 132 OIT viene haciendo la CEACR no ofrece dudas sobre la exclusión de las licencias por enfermedad en el cómputo del periodo de vacaciones pagadas. Así se aprecia con claridad en sus Observaciones y Comentarios respecto de las legislaciones de otros Estados Miembros de la OIT [2009, en relación a Brasil -Publicación: 99ª reunión CIT (2010)-, y 2011, respecto de Kenya -Publicación: 101ª reunión CIT (2012)-]” (STS 6797/2012, de 3 de octubre de 2012, Sala de lo Social (Sección 1ª), Recurso 249/2009, Fundamento de Derecho Séptimo).

<sup>117</sup> OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo*, Informe III (Parte 4 A), Conferencia Internacional del Trabajo, 77ª reunión, Ginebra, 1990, p. 8, § 7.

<sup>118</sup> *Ibíd.*

<sup>119</sup> Si un Estado Miembro no acepta las recomendaciones de la comisión de encuesta, puede dirigirse a la CIJ (art. 29,2 Constitución OIT), que decidirá de manera inapelable (art. 31 Constitución OIT). A partir de ahí, el art. 33 Constitución OIT equipara las recomendaciones de la comisión de encuesta y la decisión de la CIJ para legitimar la adopción de las medidas dirigidas a obtener su efectivo cumplimiento.

<sup>120</sup> ICJ, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, *Merits, Judgment*, I.C.J. Reports 2010, pp. 663-664, § 66; calificando en ese mismo párrafo, además, de *jurisprudencia* a su acervo interpretativo.

<sup>121</sup> Arts. 41 y 42 del PIDCP, y Protocolo facultativo al PIDCP, respectivamente.

situación en cada país”<sup>122</sup>- y las denominadas *Observaciones Generales* –“directed at States Parties in their entirety and reflect the views of the Committee on various substantive and procedural provisions”<sup>123</sup> del PIDCP.

Si estas indicaciones de la CIJ pueden ser extrapolables al resto de comités de expertos previstos en tratados internacionales de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas, no resultaría extraño que esta *autoridad interpretativa relativa* fuese extensible a la CEACR; eso sí, salvando la distancia que explicita la CIJ: la CEACR es un órgano de expertos especializado en el conjunto de Convenios de la OIT – competencia general- pero no, como lo es el PIDCP, competente para controlar el respeto estatal de un único tratado internacional –competencia específica-.

Los argumentos favorables a la autoridad moral o la autoridad interpretativa relativa de la jurisprudencia de la CEACR pueden encontrar en la interrelación de los mandatos de la CEACR y de la Comisión de Aplicación un contrargumento jurídico sugerido por el sector empleador:

— La Comisión de Aplicación, creada a la par que la CEACR, tiene el mandato de: examinar las medidas adoptadas por los Estados Miembros respecto a los Convenios de la OIT ratificados y a sus obligaciones conforme a los artículos 19 y 35 Constitución OIT; de abrir en su caso el subsiguiente debate con el Estado Miembro<sup>124</sup>-; y de elevar un informe al plenario de la CIT para su discusión -artículo 7 Reglamento CIT.

— En principio, el mandato de la Comisión de Aplicación es semejante al de la CEACR, pero teniendo como “objetivo principal el diálogo y discusión sobre la manera de tratar los problemas y los métodos relativos a la aplicación de las normas”<sup>125</sup>; a partir de ello, se ha procurado resaltar que la relación entre ambos órganos es de *complementariedad*, más allá de que la similitud de su labor evoque la realización de una doble fiscalización respecto a los Estados Miembros.

— Nada en la delimitación del mandato de la Comisión de Aplicación parece negar que tenga atribuidas competencias interpretativas, pese a que pudiera entenderse que su examen es más político (órgano tripartito) que jurídico, a diferencia de la CEACR; es obvio que tampoco la Comisión de Aplicación no puede pretender que sus opiniones prevalezcan o sustituyan a los de la CIJ conforme al artículo 37,1 Constitución OIT.

---

<sup>122</sup> VILLÁN DURÁN, C. *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, Trotta, Madrid, 2002, p. 397.

<sup>123</sup> NOWAK, M., “The International Covenant on Civil and Political Rights”, en: GÓMEZ ISA, F. and DE FEYTER, K. (eds.), *International Human Rights Law in a Global Context*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2009, p. 287.

<sup>124</sup> Véase en la introducción cuál es la labor de la Comisión de Aplicación; resulta interesante consultar también: OIT, *La Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional. Dinámica e impacto: Décadas de diálogo y persuasión*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2011.

<sup>125</sup> OIT, *Documento de información sobre la historia y evolución del mandato de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Consultas tripartitas oficiosas (19-20 de febrero de 2013)*, op. cit. p. 27, § 112.

— El subsiguiente problema jurídico radica en determinar si entre ambos órganos y sus respectivas opiniones no existe jerarquía o superioridad –Oficina Internacional del Trabajo<sup>126</sup>–, o bien, por el contrario, es cierto que, si la Comisión de Aplicación “no refrenda expresamente los comentarios” de la CEACR, “éstos no salen del proceso orgánico interno, por lo que carecen de trascendencia externa y de toda fuerza vinculante” –representación empleadora<sup>127</sup>–. Aunque parte de la doctrina entienda que se trata de un debate no cerrado<sup>128</sup>, no es descartable la prevalencia de la Comisión de Aplicación y de sus opiniones: primero, su mandato tiene también fundamento constitucional<sup>129</sup>; segundo, no deja de ser un órgano tripartito subsidiario de la CIT<sup>130</sup>; y, tercero, la Comisión de Aplicación no ha realizado cesión alguna, ni expresa ni tácita, de sus facultades interpretativas a la CEACR. Probablemente, lo expuesto pueda ir en contra de la lógica funcional, pero es cierto que la OIT se sustenta en el tripartismo y que la CEACR no es en puridad ni un órgano jurisdiccional ni cuasi-jurisdiccional.

— No queda claro que la existencia de una oposición minoritaria en el seno de la Comisión de Aplicación<sup>131</sup>, como la actual, signifique *per se* la no aplicabilidad de los criterios de la CEACR. Pueden encontrarse ejemplos, incluso en períodos en que la posición empleadora se había ya exteriorizado, en que las observaciones de la Comisión de Aplicación respecto a una memoria de un Estado Parte le señalan la inadecuación de su regulación del derecho de huelga respecto al Convenio 87<sup>132</sup>; en 2013, empero, la presión empleadora llevó a que no se abordase el derecho de huelga al examinar el cumplimiento del Convenio número 87<sup>133</sup>.

---

<sup>126</sup>OIT, *Documento de información sobre la historia y evolución del mandato de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Consultas tripartitas oficiosas (19-20 de febrero de 2013)*, op. cit. p. 27, § 112.

<sup>127</sup>WISSKIRCHEN, A., “El sistema normativo de la OIT. Cuestiones jurídicas y experiencias”, op. cit. p. 305; igualmente: WISSKIRCHEN, A. y HESS, C., *Actividades normativas y conexas de la Organización Internacional del Trabajo. Manual para Empleadores*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2003, pp.40-41; ¿quiere decir esto que, en el caso contrario, sí tendrían esa fuerza vinculante?

<sup>128</sup>BARTOLOMEI DE LA CRUZ, H. G.; VON POTOBSKY, G. and SWEPSTON, L., *The International Labor Organization. The International Standards System and Basic Human Rights*, op. cit. p. 120.

<sup>129</sup> “El Director General presentará en la siguiente reunión de la Conferencia un resumen de las informaciones y memorias que le hayan comunicado los Miembros en cumplimiento de los artículos 19 y 22” (art. 23,1 Constitución OIT).

<sup>130</sup> Órgano en el que se adoptan los Convenios de la OIT y susceptible de aportar una *interpretación auténtica* de los Convenios de la (OIT, *Documento GB .256/SC/2/2*, op. cit., p. 6, § 22).

<sup>131</sup> Atiéndase, por ejemplo, a que la Comisión de Aplicación es susceptible de adoptar acuerdos por votación supeditada a la Parte II, H del Reglamento de la CIT, que exige en su art. 65 la mayoría absoluta (CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la 102ª reunión...*, op. cit. p. 68, Anexo, Punto IV).

<sup>132</sup> Respecto a Filipinas se señala “la pena por huelgas ilegales” (CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la Septuagésima octava reunión. 1991*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1992, p. 24/50).

<sup>133</sup> Incluyéndose en las conclusiones esta cláusula: “La Comisión no abordó el derecho de huelga en este caso, en virtud de que los Empleadores no están de acuerdo con que el derecho de huelga esté reconocido en el Convenio núm. 87” (CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la 102ª reunión...*, op. cit. p. 60, § 232); concesión que, según el sector trabajador, no debe repetirse cada año ni ser interpretada como signo de debilidad (ibíd. p. 59, § 230).

### III. INTERPRETACIÓN DE LOS CONVENIOS DE LA OIT Y ADECUACIÓN DE LA INFERENCIA CONVENCIONAL DEL DERECHO DE HUELGA.

La crisis del sistema de control de la OIT se relaciona con el interrogante sobre si es factible inferir el derecho de huelga como corolario de las obligaciones jurídicas del Convenio número 87, pese a no ser mencionado expresamente en sus disposiciones; precisando que no queda claro si la impugnación tiene como objeto este punto o más bien su derivada: que de tal inferencia se han pautado criterios muy restrictivos para evaluar las limitaciones a su ejercicio. El examen de este problema interpretativo requiere evaluar la *práctica institucional y el derecho de huelga como medio de acción sindical*, para, luego, abordar en qué medida la *interpretación de la CEACR se acomoda a las normas jurídicas relativas a la interpretación de los tratados internacionales*.

#### 1. La práctica institucional y el derecho de huelga como medio de acción sindical

La posición de la CEACR no es privativa, sino compartida con un órgano tripartito del Consejo de Administración como es el CLS<sup>134</sup>: a partir de las disposiciones de los artículos 3<sup>135</sup> y 10<sup>136</sup> del Convenio número 87, “el Comité de Libertad Sindical (desde 1952) y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (desde 1959)<sup>137</sup>, han reconocido en numerosas ocasiones el derecho de huelga como derecho fundamental de los trabajadores y de sus organizaciones”<sup>138</sup>, entendido como

---

<sup>134</sup> “El derecho de huelga y el de organizar reuniones sindicales son elementos esenciales del derecho sindical, y las medidas adoptadas por las autoridades para hacer respetar la legalidad no debían, por tanto, tener por efecto impedir a los sindicatos el organizar reuniones con ocasión de los conflictos de trabajo” (CLS, *Caso núm. 28, Queja presentada por la Federación Sindical Mundial contra el Gobierno del Reino Unido (Jamaica)*, Segundo informe del Comité de Libertad Sindical, 10 de marzo de 1952, en: OIT, Sexto Informe de la Organización Internacional del Trabajo a las Naciones Unidas, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1952, p. 221, § 68). Siendo esta la primera mención al derecho de huelga como corolario del derecho a la libertad sindical (OIT, *Libertad sindical y negociación colectiva. Estudio General, op. cit.*, 1994, p. 69, § 146, Nota 14), no hay que olvidar que esta queja parece relacionarse con otro Convenio de la OIT en la materia que tampoco alude al derecho de huelga -*Convenio número 84 sobre el derecho de asociación (territorios no metropolitanos)*(1947)-, y no al Convenio número 87; además, el Convenio número 84 entró en vigor el 1 de julio de 1953, con posterioridad a la presentación de la queja y aun cuando, eso sí, el Reino Unido lo hubiese ratificado el 27 de marzo de 1950 (OIT, *NORMLEX, Ratificaciones por convenio*, disponible en: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312229](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312229) (consulta 1/08/2013).

<sup>135</sup> En particular, de su párrafo 1: “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción” (el subrayado es propio).

<sup>136</sup> “En el presente Convenio, el término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores”.

<sup>137</sup> OIT, *Libertad sindical y negociación colectiva. Estudio General, op. cit.*, 1994, p. 69, § 147.

<sup>138</sup> GERNIGON, B.; ODERO A. y GUIDO, H., *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2000, p. 7; véase también: GERNIGON, B.; ODERO A. y GUIDO, H., “Principios de la OIT sobre el derecho de huelga”, *Revista Internacional del Trabajo*, n° 117, 1998, núm. 4, pp. 473-515. Esta publicación es promovida por la Oficina de Actividades para los Trabajadores de la OIT (ACTRAV).

uno de los “medios legítimos fundamentales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales”<sup>139</sup>.

La práctica institucional -toma de posición de los mandantes de la OIT y actos normativos adoptados por la OIT- permitirá encuadrar mejor esta postura interpretativa.

#### A) La toma de posición de los mandantes de la OIT

Según la perspectiva que se desee adoptar, puede afirmarse que ni la jurisprudencia de la CEACR genera un consenso favorable del conjunto de los mandantes de la OIT, ni se ha fraguado una oposición generalizada en el medio tripartito en contra de la misma.

A modo de síntesis del *estado de la cuestión* durante el debate de 1994 (y aplicable en sus propios términos al debate abierto en 2012):

*El Grupo de los Trabajadores apoya totalmente el enfoque de la Comisión de Expertos sobre el derecho de huelga y lo considera como un corolario indisoluble del derecho de asociación sindical protegido por el Convenio núm. 87 y por los principios enunciados en la Constitución de la OIT.(...) el Grupo de los Empleadores ha subrayado que los Convenios núms. 87 y 98 no contienen disposiciones específicas sobre el derecho de huelga y, por ello, no acepta que la Comisión de Expertos [la CEACR] deduzca del texto de tales convenios un derecho global, preciso y detallado, absoluto e ilimitado. Las posturas de los miembros gubernamentales sobre la huelga se pusieron de manifiesto en la Comisión de Aplicación(...): varios de ellos se mostraron de acuerdo en general con la posición de este órgano; otros expresaron algunas dudas sobre ciertas consideraciones del documento o señalaron los problemas que se planteaban, sobre todo en relación con la función pública”<sup>140</sup>.*

Este planteamiento dibuja una clara y general polarización entre representantes trabajadores y representantes empleadores<sup>141</sup>, así como una pluralidad de posiciones en torno a la opinión de la CEACR entre los representantes gubernamentales. Ahora bien, como demuestra el debate celebrado en 1994, y también el de 2012, las posturas gubernamentales, en general, no son desfavorables a la posición de la CEACR<sup>142</sup> -sin

---

<sup>139</sup> *Ibíd.* p. 11.

<sup>140</sup> *Ibíd.* p. 9.

<sup>141</sup> En 1994, la composición de la Comisión de Aplicación, sin contar los miembros suplentes o adjuntos, estuvo formada por 203 delegados, de los cuales solo 33 fueron representantes empleadores (OIT, *Actas de la Octogésimo primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo 1994*, *op. cit.* pp. 3/10 a 3/14; en 2013, el número fue de 220 y solo 5 de ellos del sector empleador (CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la 102ª reunión...*, *op. cit.* p. 3, § 1).

<sup>142</sup> CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la Octogésimo primera reunión. 1994*, *op. cit.* p. 25/9, § 21. Téngase presente que los cambios políticos posteriores a la caída del muro de Berlín prácticamente finiquitaron uno de los frentes de oposición; en 2012, como se ha visto, Colombia y los miembros del GRULAC mantienen su crítica en nombre de la seguridad jurídica.



perjuicio de sus reticencias a aceptar ciertas interpretaciones de la CEACR en cuanto al alcance jurídico del derecho de huelga<sup>143</sup>.

En consecuencia, quizá el *exceso interpretativo* de la CEACR pueda circunscribirse, no tanto al reconocimiento o no como principio jurídico el derecho de huelga, sino de “tomar como punto de partida un derecho de huelga absoluto e ilimitado”<sup>144</sup>, asumiendo un “enfoque maximalista” que comporta que el Convenio número 87 vaya más allá de ocuparse “de las prohibiciones generales del derecho de huelga”<sup>145</sup> –con lo cual la CEACR, en cierto modo, estaría ejerciendo de y sustituyendo al legislador<sup>146</sup>.

De ahí que podrían reconducirse los términos del debate tanto hacia la cuestión general del alcance de la potestad interpretativa –¿qué significa interpretar?– como a la particular del alcance de la competencia interpretativa de la CEACR. No es sencillo dilucidar cuál es el límite de la potestad interpretativa de un mandato dirigido a examinar la conformidad de la legislación y la práctica estatales con los términos de un Convenio de la OIT: si se infiere del Convenio número 87 el derecho de huelga, parece difícil que, al hacerlo, la casuística no derive en la fijación de principios jurídicos con los que evaluar la conformidad de las distintas legislaciones y prácticas estatales<sup>147</sup>. Aun cuando no parezca haber una solución jurídica nítida, lo que no procede es afirmar que la CEACR haya formulado una interpretación absoluta e ilimitada del derecho de huelga, ya que de modo expreso la CEACR ha indicado que “la huelga no sólo puede, en circunstancias excepcionales, ser objeto de una prohibición general, sino que también puede ser reglamentada por medio de disposiciones que impongan las modalidades de ejercicio de ese derecho fundamental o restricciones a ese ejercicio”<sup>148</sup>.

Pese a que ello pudiera sugerir una cierta indefinición sobre el objeto de la impugnación empleadora, parece razonable entender que, a la luz de sus implicaciones interpretativas –el alcance jurídico del derecho de huelga–, se apunte a la disconformidad con la

---

<sup>143</sup> “Algunos miembros gubernamentales expresaron ciertas reservas, particularmente con respecto a la función pública” (*ibíd.* p. 25/36, § 115) –por ejemplo, un representante alemán (*ibíd.* p. 25/46, § 145). Adicionalmente, el representante portugués expresó sus dudas sobre la interpretación del derecho de huelga respecto al “mantenimiento de la relación de empleo, a las huelgas de solidaridad o de protesta contra la política económica y social, a la puesta en marcha de la huelga, a las formas lícitas de huelga, a las sanciones en caso de huelga ilegal y a los servicios mínimos” (*ibíd.* pp. 25/46 y 47, § 147).

<sup>144</sup> *Ibíd.* p. 25/38, § 122.

<sup>145</sup> *Ibíd.* p. 25/42, § 132.

<sup>146</sup> *Ibíd.* p. 25/42, § 131; es decir, en detrimento de la CIT. La representación gubernamental portuguesa expresó también sus dudas: “Para considerar los principios propuestos por la Comisión de Expertos como reglas de derecho internacional, habría hecho falta que la Conferencia los hubiera adoptado de conformidad con las reglas del tripartismo. En la hipótesis de que un convenio sobre este derecho se aprobara, ¿serían incluidas todas las reglas elaboradas por la Comisión de Expertos? ¿Ratificarían el Convenio núm. 87 en esa nueva forma?” (*ibíd.* p. 25/47, § 147).

<sup>147</sup> LA CEACR ha afirmado que, una vez decidido en 1959 “que el Convenio incluía el derecho de huelga, es necesario delimitar cuáles son las limitaciones aceptables en lugar de dejarlo como un derecho absoluto” (OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, op. cit., 2013, p. 12, § 31).

<sup>148</sup> OIT, *Libertad sindical y negociación colectiva. Estudio General...*, op. cit., 1994, p. 71, § 15.

premisa mayor de la jurisprudencia de la CEACR: que el derecho de huelga pueda ser reconocido a partir del articulado del Convenio número 87.

Antes de enumerar los argumentos del sector empleador, quizá sea bueno recordar tanto que la representación empresarial no ha logrado forjar un consenso tripartito de rechazo, como que su posición no ha sido siempre coherente con la firmeza actual: aun admitiendo que, ya en 1953, los “empleadores protestaron sin ambigüedades en cuanto advirtieron las primeras aberraciones” relativas a la inferencia del derecho de huelga del Convenio número 87<sup>149</sup>, la misma ha carecido de continuidad durante decenios.

Sin restar legitimidad a sus pretensiones, este prolongado silencio podría ir en detrimento de la solidez y permanencia de la postura empleadora, pudiendo llevar a identificar en la misma un cierto nivel de oportunidad política –no necesariamente de oportunismo–, que la justificación también política de WISSKIRCHEN no descartaría:

*“Por razones evidentes, no plantearon ni esta cuestión ni otras muchas discrepancias surgidas durante el largo período de la Guerra Fría, pero las cosas cambiaron muy rápidamente después, a raíz del giro que dio la política mundial”<sup>150</sup>.*

Bajo estas consideraciones, las objeciones de la representación empleadora se han venido centrando en los siguientes argumentos sucintamente descritos:

— El derecho de huelga no está expresamente mencionado en el Convenio número 87, ni tampoco en la Constitución de la OIT.

— Si la interpretación del Convenio número 87 se lleva a cabo de conformidad con los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969 (CVDT), no es posible inferir del Convenio número 87 el derecho de huelga, atendiendo principalmente a que:

---

<sup>149</sup>WISSKIRCHEN, A., “El sistema normativo de la OIT. Cuestiones jurídicas y experiencias”, *op. cit.* p. 314. Se refiere a las afirmaciones del Vicepresidente empleador del Consejo de Administración, Waline, que sentenció que “no existía en materia de derecho de huelga reglamentación internacional alguna [ni constitucional ni convencional] que autorizara a los órganos de la O.I.T. para emitir un juicio sobre los reglamentos nacionales” (OIT, *Actas de la 121ª reunión del Consejo de Administración. Ginebra, 3-6 de marzo de 1953*, Imprimeries réunies, Lausana, 1951, p. 39). La crítica, empero, se dirige a la labor del CLS (no a la de la CEACR). En 1959, en cambio, la Comisión de Aplicación no manifiesta crítica alguna a la CEACR por este asunto (OIT, *Actas de la Cuadragésimo tercera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo 1959*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1960, pp. 673-718, Apéndice 6); únicamente la India señaló que “el Convenio [número 87] no trata del derecho de huelga” (OIT, *Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones. Resúmenes de Memorias sobre los Convenios no ratificados y sobre las Recomendaciones (Artículo 19 de la Constitución): Libertad sindical - Negociaciones y contratos colectivos - Colaboración en las empresas*, Informe III (Parte II), Conferencia Internacional del Trabajo, 43ª reunión, Ginebra, 1959, p. 8).

<sup>150</sup>WISSKIRCHEN, A., “El sistema normativo de la OIT. Cuestiones jurídicas y experiencias”, *op. cit.* p. 314.

i) Los trabajos preparatorios parecen excluir la voluntad de reconocer en el Convenio número 87 el derecho de huelga.

ii) No es identificable ninguna práctica y/o acuerdo coetáneos o posteriores de las partes que avale la tesis de que se quiso incluir el derecho de huelga como medio de acción disponible conforme a las disposiciones del Convenio número 87.

iii) Ni el Derecho internacional consuetudinario (pues el derecho de huelga no habría adquirido ese carácter), ni la reglamentación del derecho de huelga en otros tratados internacionales, permiten sostener de manera suficientemente sólida una interpretación que reconozca el derecho de huelga a partir del Convenio número 87.

— El derecho de la OIT no es indicativo de que la Organización internacional disponga de normas propias de interpretación en el sentido del artículo 5 CVDT<sup>151</sup>.

#### B) Los actos normativos adoptados por la OIT

Hay que prestar brevemente atención a los *Convenios y Recomendaciones de la OIT*, las *Resoluciones de la CIT* y los *actos declarativos de la CIT* para apreciar en qué medida aportan elementos de juicio adicionales al debate institucional.

##### a) *Los Convenios y Recomendaciones de la OIT y el derecho de huelga.*

La ausencia de referencia expresa al derecho de huelga en el otro Convenio fundamental relativo a la libertad sindical -*Convenio número 98 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva* (1948)- es acompañada de la falta de cualquier mención en los otros Convenios de la OIT que hacen referencia a aspectos específicos del ejercicio del derecho a la libertad sindical<sup>152</sup>. Las muy escasas referencias normativas a la huelga son de carácter indirecto<sup>153</sup>:

— El *Convenio número 105 relativo a la abolición del trabajo forzoso* (1957) obliga a los Estados Partes a suprimir y a no usar el trabajo forzoso u obligatorio, entre otros motivos, “como castigo por haber participado en huelgas” (artículo 1 d).

— La *Recomendación número 92 sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios* (1951), junto a la referencia a la interrelación entre la conciliación y el arbitraje

---

<sup>151</sup> “La presente Convención se aplicará a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización”.

<sup>152</sup> Desde el ya mencionado Convenio número 84, al *Convenio número 11 sobre el derecho de asociación (agricultura)*(1921), el *Convenio 135 sobre los representantes de los trabajadores* (1971), el *Convenio número 141 sobre las organizaciones de trabajadores rurales* (1975), el *Convenio número 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública* (1978) o el *Convenio 154 sobre la negociación colectiva* (1981).

<sup>153</sup> OIT, *Libertad sindical y negociación colectiva. Estudio General...*, op. cit., 1994, p. 67, § 142.



voluntarios y las acciones de huelga o cierre patronal (Puntos 4 y 6), establece con carácter general que: “Ninguna de las disposiciones de esta Recomendación podrá interpretarse en modo alguno en menoscabo del derecho de huelga” (Punto 7).

*b) Las resoluciones de la CIT.*

Sin desdeñar otros actos normativos de la CIT como la *Resolución sobre la abolición de la legislación antisindical en los Estados Miembros de la Organización Internacional del Trabajo*, de 26 de junio de 1957<sup>154</sup> (Resolución de 1957), es significativa la *Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles*, de 25 de junio de 1970 (Resolución de 1970), apreciando cómo:

— Sus directrices se apoyan en la Constitución de la OIT y los Convenios número 87 y 98, los cuales, según su Preámbulo, han establecido normas básicas en la materia.

— Fue aprobada sin oposición alguna en la CIT (incluido el sector empleador).

— Entiende que, entre las cuestiones que guardan relación con el derecho a la libertad sindical, se encuentra el “derecho de huelga” (Punto 15).

El antecedente de la Resolución de 1957, evocando en su Preámbulo los Convenios números 87 y 98, parece anteceder a la tendencia manifestada por la CIT en 1970, pues considera el derecho de huelga como parte del derecho a la libertad sindical: exhorta a los Estados Miembros a que “adopten medidas tendientes a la abolición, a la mayor brevedad posible, de todas las leyes y reglamentos administrativos que impidan o restrinjan el libre ejercicio de los derechos sindicales y a que, en los casos en que no se hubiera hecho todavía, procedan a adoptar legislación que asegure el ejercicio efectivo y sin restricción alguna de los derechos sindicales por parte de los trabajadores, con inclusión del derecho de huelga” (Punto 2). Aunque en ninguna de las dos se diga expresamente que el derecho de huelga se infiere del Convenio número 87, precisan que las normas básicas de la OIT al respecto se reflejan en los Convenios números 87 y 98.

*c) Los actos declarativos de la CIT.*

Ni la Constitución de la OIT ni su anexo –la *Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo*, de 10 de mayo de 1944 o *Declaración de Filadelfia*– hacen referencia expresa al derecho de huelga. Lo que sí puede afirmarse es que el derecho a la libertad sindical tiene una dimensión constitucional, en la medida en que el artículo 1 de la Constitución de la OIT entiende que el Preámbulo y la Declaración de Filadelfia determinan el mandato institucional<sup>155</sup>. Tanto el Preámbulo como la Declaración de Filadelfia (Punto I, b) aseguran que el derecho a la libertad sindical es un principio constitucional de la OIT.

<sup>154</sup> Adoptada por 89 votos a favor, 56 en contra y 26 abstenciones.

<sup>155</sup> El apartado 2 del artículo 427 del Tratado de Versalles aludía igualmente al derecho a la libertad sindical como un principio inherente a la acción de la OIT (OIT, *Cláusulas de los tratados de Paz relativas al trabajo*, op. cit. p. 17).

La Declaración de 1998 fortalece la idea de que el derecho a la libertad sindical<sup>156</sup> es un derecho fundamental en el trabajo que se infiere de la Constitución de la OIT y que, en virtud de su dimensión constitucional, genera un compromiso a los Estados Miembros de respetarlo, promoverlo y hacerlo realidad, “de buena fe y de conformidad con la Constitución” (Punto 2). Este pronunciamiento es confirmado por la Declaración de 2008, en la cual, además, se reafirma la sustantividad de los derechos fundamentales en el trabajo como piedra angular de la ETD.

Ninguna de estas declaraciones de la CIT explicita que el derecho de huelga sea una componente indispensable del derecho a la libertad sindical. Mas, si la tendencia de los actos normativos de la CIT es a perfilar el derecho de huelga como tal -léanse, por ejemplo, conjuntamente con la Resolución de 1970-, podría llegarse a esa conclusión. Los Expertos Consejeros en la Declaración de 1998(2001-2008), a partir del campo de evaluación del mecanismo de seguimiento promocional del Anexo de la Declaración de 1998<sup>157</sup>, son proclives a fundamentar esa dimensión constitucional del derecho de huelga como corolario del derecho a la libertad sindical<sup>158</sup> y, más que probablemente, a coincidir con la CEACR y el CLS en que el Convenio número 87 refleja ese mismo contenido mínimo e indispensable del derecho a la libertad sindical<sup>159</sup>.

## **2. La interpretación de la CEACR y las normas jurídicas relativas a la interpretación de los tratados internacionales**

La doctrina tiende, en general<sup>160</sup>, a proyectar sobre la controversia analizada una visión que genera, más bien, comentarios y opiniones básicamente descriptivos respecto a la

---

<sup>156</sup> Formulado en ella como “la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva”.

<sup>157</sup> Véanse, Partes II y III del Anexo a la Declaración de 1998.

<sup>158</sup> Partiendo de la base de la dimensión constitucional del derecho a la libertad sindical, se ha indicado la persistencia de existencia de “barreras legislativas en la aplicación de los principios” en materia de libertad sindical, entre ellas, “cabe mencionar las cuestiones relativas a la negación del derecho de sindicación, la prohibición del derecho de huelga, la imposición de estructuras sindicales únicas, así como los procedimientos complejos y arbitrarios que se utilizan para el registro de los sindicatos” (OIT, “Examen de las memorias anuales con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Parte I: Introducción de los Expertos Consejeros en la Declaración de la OIT a la compilación de memorias anuales”, *Documento GB.283/3/I*, p. 19, § 76.).

<sup>159</sup> Ya que, al examinar la situación de los Estados Miembros que no han ratificado los Convenios números 87 y 98, se evalúa su legislación y práctica nacionales también respecto al derecho de huelga.

<sup>160</sup> A modo de ejemplo: BARTOLOMEI DE LA CRUZ, H. G.; VON POTOBOSKY, G. and SWEPSTON, L., *The International Labor Organization. The International Standards System and Basic Human Rights*, *op. cit.* pp. 118-119; BOIVIN, I. y ODERO, A., “La Comisión de Expertos de la OIT y el progreso de las legislaciones Nacionales”, *op. cit.* pp. 237-238; CABEZA PEREIRO, J., “El reconocimiento internacional y europeo del derecho de huelga”, *Revista Español de Derecho del Trabajo*, n° 156, 2012, pp. 44-49; GERNIGON, B.; ODERO A. y GUIDO, H., *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*, *op. cit.* pp. 8-10; GRAVEL, E. y CHARBONNEAU-JOBIN, C., *La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones: Dinámica e Impacto*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2003, pp. 32-48; GRAVEL, E. y DELPECH, Q., “Normas del trabajo y complementariedad de los ordenamientos nacionales con el derecho internacional”, *Revista Internacional del Trabajo*, n° 127, 2008, 4, p. 459; GRAVEL, E., DUPLESSIS, I. y GERNIGON, B., *El Comité de Libertad Sindical: impacto desde su creación*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2002, pp. 44-45 y 67; GREGORY, D.L.,

interpretación de la CEACR y, en suma, propensos a su aceptación. Esta coincidencia<sup>161</sup> no exime de ponderar si la controvertida interpretación de la CEACR se adecua a los artículos 31 a 33 CVDT –admitidas su autoridad por la CEACR y su percepción como reflejo del Derecho internacional consuetudinario vigente. El punto de partida de su aplicación, empero, ha de ser muy cauto, ya que “no parecen constituir un sistema de reglas incompatibles con esa necesaria flexibilidad”, y advertido que “todas las «reglas» de interpretación tienen carácter de «orientaciones» pues su aplicación en cada caso dependerá mucho de la apreciación del contexto y de las circunstancias del punto que haya de interpretarse”<sup>162</sup>; en otras palabras, “the Vienna rules are not exclusive of other compatible principles and techniques for treaty interpretation”<sup>163</sup>.

Tanto la especificidad del mandato constitucional y del principio organizativo fundamental de la OIT, así como de los Convenios de la OIT, sugieren la disponibilidad por la Organización internacional de reglas autónomas de interpretación, conforme al artículo 5 CVDT; posibilidad rechazada por el sector empleador ya que –atendiendo al

---

“The Right to Unionize as a Fundamental Human and Civil Right”, *Mississippi College Law Review*, n° 9, 1988-1989, p. 148; HEPPLER, B., “The Right to Strike in an International Context”. *Symposium: Is There a Constitutional Right to Strike in Canada?*, University of Toronto, (December 5th, 2009), available on: [http://www.law.utoronto.ca/documents/conferences2/StrikeSymposium09\\_Hepple.pdf](http://www.law.utoronto.ca/documents/conferences2/StrikeSymposium09_Hepple.pdf) (consulta: 1/8/2012), pp.1 y 7-8; HODGES-AEBER and ODERO DE DIOS, A., “Principles of the Committee on Freedom of Association concerning strikes”, *International Labour Review*, n° 126, 1987, 5, pp. 543-544; JENKS, W., “The international protection of freedom of association for trade union purposes”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 87, 1955, p. 105; LOIZOU, A. N., “The Right to Strike and the Regulation of its Exercise by Law”, en: *Mélanges en l’honneur de Nicolas Valticos...*, *op. cit.* p. 560; MACKLEM, P., “The Right to Bargain Collectively in International Law. Worker’s Right, Human Right, International Right”, *Public Law and Legal Theory, Research Paper n° 04-14*, University of Toronto, 2004, pp. 10-11; SERVAIS, J. M., “ILO Standards on freedom of association and their implementation”, *International Labour Review*, n° 123, 1984, 6, pp. 777-778; SERVAIS, J.-M., *International Labour Law*, *op. cit.* p. 132; SERVAIS, J. M., “The ILO law and the freedom to strike”, *Symposium: Is There a Constitutional Right to Strike in Canada?*, *op. cit.*, available on: [http://www.law.utoronto.ca/documents/conferences2/StrikeSymposium09\\_Servais.pdf](http://www.law.utoronto.ca/documents/conferences2/StrikeSymposium09_Servais.pdf) (consulta: 1/08/2013), pp. 2-4; SWEPSTON, L., “Desarrollo de las normas sobre derechos humanos y libertad sindical mediante el control de la OIT”, *Revista Internacional del Trabajo*, n° 117, 1998, 2, p. 193; VALTICOS, N. “Les méthodes de la protection internationale de la liberté syndicale”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, Vol. 144, 1975, pp. 94-131; VALTICOS, N. & VON POTOBOSKY, G., *International Labour Law*, *op. cit.* p. 98; VON POTOBOSKY, G., “El Convenio número 87, su impacto y la acción de la OIT”, *Revista Internacional del Trabajo*, n° 117, 1998, 2, pp. 217-242.

<sup>161</sup> VERDIER sea probablemente una excepción, pues critica los argumentos empleadores sobre el reconocimiento convencional del derecho de huelga por faltos de solidez (VERDIER, J.-M., “Débat sur le droit de grève à la Conférence internationale du travail”, *op. cit.* p. 970).

<sup>162</sup> COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (CDI), “Sexto informe sobre el derecho de los tratados, por Sir Humphrey Waldock, Relator Especial”, *Documento /CN.4/186 and Add.1-7, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, p. 102, § 1. La CDI menciona otros principios susceptibles de resolver problemas interpretativos: por ejemplo, el principio *contra proferentem* el principio *ut res magis valeat quam pereat* principio de efecto útil (CDI, “Proyecto de artículos sobre el Derecho de los Tratados con sus comentarios”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, 240, § 6). WISSKIRCHEN y HESS hacen referencia al principio *in dubio mitius*, el cual “requiere que se aplique la interpretación más ajustada al Estado Miembro vinculado por el tratado en los casos donde existan varias interpretaciones posibles” (WISSKIRCHEN, A. y HESS, C., *Actividades normativas y conexas de la Organización Internacional del Trabajo. Manual para Empleadores*, *op. cit.* p. 43).

<sup>163</sup> GARDINER, R., *Treaty Interpretation*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 38.

artículo 37 Constitución OIT- “no existía ninguna regla de interpretación en el instrumento constitutivo de la OIT”<sup>164</sup>. Dejando de lado que la noción de *normas de una Organización internacional* no está restringida al tratado constitutivo<sup>165</sup>, es interesante recurrir a la idea de GARDINER<sup>166</sup>: si una Organización internacional juega un fuerte papel en el desarrollo normativo, las políticas institucionales buscan desarrollar también una “practice of the organization in relation to interpretation”. La ausencia de normas jurídicas claramente identificables al respecto<sup>167</sup> y la no concreción por la propia CEACR de los principios específicos considerados, no facilita concluir la existencia de reglas autónomas, pese a las particularidades de la OIT y de sus Convenios<sup>168</sup>.

A partir de estas consideraciones, se analizará, de un lado, la aplicabilidad de la *regla general del artículo 31 CVDT* –con una especial referencia a su párrafo 3-, para luego examinar la *aplicabilidad del artículo 32 CVDT*.

---

<sup>164</sup>CIT, “Informe de la Comisión de Aplicación de Normas”, *Actas Provisionales de la Octogésima primera reunión. 1994, op. cit.* p. 25/40, § 125. Téngase presente, además, lo dicho por SERVAIS: “Although the particular nature of ILO instruments has certain effects, there is nothing to authorize, except an express indication, anyone to go beyond the law governing classic treaties and to interpret each convention independently” (SERVAIS, J.-M., *International Labour Law, op. cit.* p. 98).

<sup>165</sup> Pues no es esa la terminología empleada por la CVDT ni por la CDI (CDI, “Proyecto de artículos sobre el Derecho de los Tratados con sus comentarios”, *op. cit.* p. 210, §§ 2 y 3).

<sup>166</sup>GARDINER, R., *Treaty Interpretation, op. cit.* p. 249.

<sup>167</sup> Recuérdese que la referencia a los arts. 31 y 32 CVDT de la CEACR la completa con una mención al art. 5 CDVT; el análisis de la práctica de la CLS, probablemente, nos aproximaría a principios interpretativos como la efectividad o efecto útil.

<sup>168</sup> MAUPAIN, F., “La interprétation des conventions internationales du travail”, *op. cit.* p. 580. Hay que preguntarse entonces si “en el caso de la OIT, [la CVDT] está debidamente en consonancia con la función y la voluntad de los copartícipes sociales cuando adoptan los convenios internacionales” (OIT, *Documento GB .256/SC/2/2, op. cit.*, p. 15, § 45). JENKS, en representación de la OIT, señaló, durante la Conferencia internacional que adoptó la CVDT, que su art. 5 “was equally important because there were cases in which an organization had special rules and a well-established body of practice governing conventions which created a body of international obligations more coherent, stable and better-adapted to requirements of the situation than could be secured by applying the more flexible provisions of the general law”, afirmando que “ILO practice on interpretation had involved greater recourse to preparatory work” (UNITED NATIONS CONFERENCE ON THE LAW OF TREATIES, OFFICIAL RECORDS, “Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole. First session (Vienna, 26 March-24 May 1968)”, *Document A/CONF.39/11*, pp. 36-37, §§ 5 y 12).

A) *La aplicabilidad de la regla general del artículo 31,1 CVDT*<sup>169</sup>.

Si el *sentido ordinario* de las palabras parece solo determinable “in the context of the treaty and in the light of its *object and purpose*”<sup>170</sup>, la opinión de la CPJI al interpretar la Constitución de la OIT ofrece precedentes del uso de criterios semejantes a los planteados luego por el artículo 31,1 CVDT: para determinar si la competencia de la OIT se extendía o no a asuntos relativos al trabajo en la agricultura<sup>171</sup>, o bien si su competencia le permitía o no “to draw up and to propose labour legislation which, in order to protect certain classes of workers, also regulates incidentally the same work when performed by the employer himself”<sup>172</sup>. El resumen de los argumentos que justifican la respuesta positiva a este último interrogante proyecta tal percepción<sup>173</sup>:

*“It results from the consideration of the provisions of the Treaty that the High Contracting Parties clearly intended to give to the International Labour Organization a very broad power of co-operating with them in respect of measures to be taken in order to assure humane conditions of labour and the protection of workers”.*

Ponderando si cabía admitir una restricción *ratione personae* expresamente prevista en su artículo 3<sup>174</sup>, la CPJI se pronunció sobre la aplicabilidad del *Convenio número 4 relativo al trabajo nocturno de las mujeres (1919)* “to women who hold positions of

---

<sup>169</sup> “1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiere al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”.

<sup>170</sup> AUST, A., *Modern Treaty Law and Practice*, Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, p. 235.

<sup>171</sup> PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE (PCIJ), *Advisory Opinion on the Competence of the ILO in regard to International Regulation of the Conditions of the Labour of Persons Employed in Agriculture*, 12 August 1922, *Series B*, n° 2; *Advisory Opinion on the Competence of the ILO to Examine Proposal for the Organization and Development of the Methods of Agricultural Production*, 12 August, 1922, *Series B*, n° 3. Aunque en la primera opinión consultiva tuvo un peso sensible la significación del término *industrial* en la versión inglesa y francesa, en ninguna de ambas deja de estar presente el contexto así como el objeto y el fin determinante de la creación de la OIT: la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores.

<sup>172</sup> PCIJ, *Advisory Opinion on the Competence of the ILO to Regulate Incidentally the Personal Work of the Employer*, 23 July 1926, *Series B*, n° 13.

<sup>173</sup> *Ibid.* p. 18.

<sup>174</sup> “Las mujeres, sin distinción de edad, no podrán ser empleadas durante la noche en ninguna empresa industrial pública o privada, ni en ninguna dependencia de estas empresas, con excepción de aquellas en que estén empleados únicamente los miembros de una misma familia”.



supervisión or management and are not ordinarily engaged in manual work”<sup>175</sup>. Pese a la claridad del texto y a que llegó a una conclusión negativa<sup>176</sup>, la CPJI examinó el objeto y fin de la Parte XIII del Tratado de Versalles para comprobar si se infería una restricción general *ratione materiae* aplicable a los Convenios de la OIT<sup>177</sup>.

Fuera de la OIT, hay que tener presentes otros ejemplos de su aplicabilidad:

— Si a partir del artículo 22 PIDCP<sup>178</sup>, que no menciona expresamente el derecho de huelga, el CDH aseguró en 1986 que el derecho de asociación no incluía de modo automático el derecho de huelga<sup>179</sup>, al examinar el informe de Estonia en 2010, ese mismo órgano de expertos señaló que el Estado Parte “debería asegurar en su legislación que la denegación del derecho a la huelga se aplique sólo a un número mínimo de funcionarios públicos”<sup>180</sup>. De lo que se infiere, pues, que a posteriori sí se ha interpretado en alguna ocasión que el artículo 22 PIDCP incluye la reglamentación del derecho de huelga como parte del derecho de asociación (en su vertiente sindical).

— El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia definitiva sobre el asunto *Enerji Yapi-Pol Sen c. Turquía*, culminó en 2009 una evolución interpretativa del artículo 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950<sup>181</sup> (CEDH) –sustentada en los

---

<sup>175</sup> PCIJ, *Advisory Opinion on the Interpretation of the Convention of 1919 concerning the employment of women during the night*, 15 November 1932, *Series A/B*, n° 50, p. 11.

<sup>176</sup> *Ibid.* pp. 12 a 14.

<sup>177</sup> No argumenta el CPJI sobre la base del *objeto y fin del tratado* sino de la Constitución de la OIT y del mandato de la Organización internacional; en su opinión disidente, ANZILOTTI afirma que el recurso al objeto y fin del Convenio número 4 hubiese llevado a una resultado totalmente diferente (*ibid.*, pp. 22 a 28). Aunque a priori esta referencia es plenamente contextual, su potencial interpretativo respecto a unos tratados internacionales –Convenios de la OIT– que constituyen una suerte de *corpus* legal vinculado a los objetivos y fines constitucionales podría evocar la dimensión sistémica de dichos objetivos y fines.

<sup>178</sup> “1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. 2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía. 3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías”.

<sup>179</sup> “El Comité [CDH] no pudo extraer la conclusión de que los redactores del Pacto [Internacional] de Derechos Civiles y Políticos hubieran tenido la intención de garantizar el derecho de huelga” (ONU, “Informe del Comité de Derechos Humanos”, *Suplemento número 40 (A/41/40)*, p. 101, § 423).

<sup>180</sup> CDH, “Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Estonia”, en: ONU, *Documento CCPR/C/EST/CO/3*, p. 3, § 15.

<sup>181</sup> 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. 2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral,



artículos 31 a 33 CVDT-, dirigida a asegurar que la legislación estatal permitiese a los sindicatos “lutter pour la défense des intérêts” y a perfilar al derecho de huelga como “un aspect important pour les membres d’un syndicat dans la protection de leurs intérêts”, aunque su ejercicio sea en su opinión susceptible de restricción<sup>182</sup>.

A falta de pronunciamiento por la CIJ, la inferencia del derecho de huelga como parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical a tenor del Convenio número 87 podría no parecer un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable:

— El Convenio número 87 no postula una prohibición expresa.

— En la medida la referencia teleológica y/o sistemática a la Constitución de la OIT sea admisible, esta consolida la postura interpretativa de la CEACR: primero, el derecho a la libertad sindical se inscribe como derecho fundamental en el trabajo y exigible a todos los Estados Miembros; segundo, la *dimensión constitucional* del derecho a la libertad sindical parece incluir entre su contenido mínimo e indisponible el derecho de huelga; y, tercero, el mismo contenido constitucional mínimo e indisponible del derecho a la libertad de asociación, que incluye el derecho de huelga, se encuentra entre los principios jurídicos contenidos en los Convenio número 87 –Convenio fundamental<sup>183</sup>.

— El objeto y el fin<sup>184</sup> específico del Convenio número 87, dirigido a garantizar la efectividad del derecho a la libertad sindical, en conjunción con la presencia de otros Convenios de la OIT en la materia –especialmente el Convenio número 98-, parece fundamentar sólidamente la percepción de que el derecho de huelga ha de formar parte potencial de las actividades y de los programas de acción de cualquier sindicato<sup>185</sup>.

— Existen asimismo precedentes de que la interpretación de un Convenio de la OIT por el CLS lleve a inferir un derecho concerniente al derecho a la libertad sindical no

---

o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado”.

<sup>182</sup> ECHR, *Enerji Yapi-PolSen c. Turquie*, 21 Abril 2009, no68959/01, §§ 24-32; la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dentro de este “giro expansivo”, ha tendido luego a declarar el derecho del trabajador a no ser sancionado o sufrir represalias por participar en una huelga convocada por un sindicato (CABEZA PEREIRO, J., “El reconocimiento internacional y europeo del derecho de huelga”, *op. cit.* pp. 54-55).

<sup>183</sup> El CLS asegura que la “protección del ejercicio de los derechos sindicales que se deriva de las disposiciones y principios de los Convenios núms. 87 y 98 constituye un mínimo” (OIT, *La libertad sindical. Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical - Obligaciones fundamentales de los Estados Miembros en materia de derechos humanos y de derechos sindicales*, Quinta edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006, p. 10, § 22).

<sup>184</sup> “The reasons for which the interpreted treaty exists” (LINDERFALK, U., *On the Interpretation of Treaties. The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Springer, Dordrecht, 2007, p. 206); y debe ser diferenciado y diferenciable del *espíritu del tratado*, constituyendo el objeto y el fin del tratado internacional “a more specific point of reference” (GARDINER, R., *Treaty Interpretation, op. cit.* p. 192).

<sup>185</sup> No se descarta, por supuesto, que sea extensible este tratamiento jurídico al cierre patronal.

expresamente mencionado en sus disposiciones –sin que haya generado demasiados debates e integrándose en la práctica de algunos Estados<sup>186</sup>.

#### B) Especial referencia al párrafo del artículo 31 CVDT

La representación empleadora<sup>187</sup> entiende que no existe ni un acuerdo ni una práctica de los Estados Partes –“Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor” (artículo 2,1 g) CVDT)- que legitimen la interpretación del Convenio número 87 en el sentido descrito.

Centrados en la práctica ulterior, no se antoja sencillo identificar una práctica de los Estados Partes con el fin de establecer la existencia de una interpretación concorde<sup>188</sup>, aun cuando como señala AUST, “it is not necessary to show that each party has engaged in a practice, only that all have accepted it, albeit tacitly”<sup>189</sup>; en particular, tomando en cuenta la especificidad del medio institucional –regido por el principio organizativo tripartito- en el que se adoptan los Convenios de la OIT y se controla su cumplimiento.

Sea apelando solo a los Estados Partes o al conjunto de los mandantes tripartitos, se manifiestan signos contradictorios al evaluar la práctica: la actual crítica del sector empleador y de algunos Estados Partes a la interpretación de la CEACR –sin que quede claro si apuntan más bien ala extensión del derecho de huelga o se oponen a su reconocimiento-; la constancia de que durante muchos años esa crítica no fue generalmente explicitada<sup>190</sup> y que la Resolución de 1970 podría expresar un consenso sobre el contenido jurídico del derecho a la libertad sindical; la crítica no se ha extendido a otros órganos de control de la OIT que comparten la posición de la CEACR; tras la Declaración de 1998, la CIT y el Consejo de Administración parecieron forjar un consenso sobre la constitucionalización del contenido mínimo de los Convenios números 87 y 98. Téngase además presente que la existencia de órganos de control, como la CEACR y CLS, no únicamente responde a un mandato constitucional e institucional, respectivamente, sino que forma parte de la práctica de la Organización

---

<sup>186</sup> La inversión de la carga de la prueba en materia de libertad sindical, según el Tribunal Constitucional español, es una “solución que se recoge en decisiones del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. (así, 130ª informe, caso núm. 673, par. 65), apoyadas en la Recomendación núm. 143 (III, 6.2 e)) [*Recomendación nº 143 sobre los representantes de los trabajadores (1971)*], dentro del marco general de «las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores» la libertad sindical, a las que obligan los Convenios de la O.I.T. -87 (art. 11), 98 (art. 1) y 135 (art. 1)-“ (STC 38/1981, de 23 de noviembre, Fundamento Jurídico Tercero).

<sup>187</sup> WISSKIRCHEN, A. y HESS, C., *Actividades normativas y conexas de la Organización Internacional del Trabajo. Manual para Empleadores*, op. cit. p. 44.

<sup>188</sup> CDI, Proyecto de artículos sobre el Derecho de los Tratados con sus comentarios”, op. cit. p. 243, § 15.

<sup>189</sup> AUST, A., *Modern Treaty Law and Practice*, op. cit. p. 243; este autor pone como principal ejemplo de práctica la surgida respecto a la interpretación del art. 27,3 de la Carta de las Naciones Unidas en relación con la significación de la abstención de un miembro permanente del Consejo de Seguridad en una votación sobre un asunto que no sea de procedimiento (*ibíd.* pp. 242-243).

<sup>190</sup> La crítica, en este período, no derivó en una oposición muy extendida entre los Estados.

internacional. Como ya se ha constatado, la CIJ es favorable a apoyarse en las opiniones de los órganos de expertos a pesar de su naturaleza no vinculante<sup>191</sup>.

El artículo 31,3 CVDT plantea adicionalmente el recurso a otras normas jurídicas internacionales. La incertidumbre sobre si el derecho de huelga tiene una dimensión jurídica internacional de carácter consuetudinario<sup>192</sup> aconseja centrarse en la práctica convencional cuyo objeto resulta relevante, para afirmar: primero, que hay tratados internacionales que reconocen el derecho de huelga como contenido jurídico vinculado al derecho de libertad sindical -universales<sup>193</sup> y regionales<sup>194</sup>-; y, segundo, que tanto la interpretación del PIDCP como del CEDH –que, en principio, no mencionan el derecho de huelga- muestran una clara tendencia a asociarlo al derecho a la libertad sindical<sup>195</sup>. Como apunta HEPPLÉ<sup>196</sup>, “[t]here are several reasons for believing that the narrow interpretations given to ‘freedom of association’ in the past no longer accord with the

---

<sup>191</sup>La crítica a la interpretación de la CEACR y no a la de la CLS tiene una curiosa justificación de WISSKIRCHEN: los miembros de la CLS no son juristas y actúan a título personal, y sus opiniones no sientan jurisprudencia sobre el Convenio número 87 porque el CLS se ocupa también de evaluar el respeto al derecho a la libertad sindical de Estados no Partes de los Convenios números 87 y 98 (WISSKIRCHEN, A., “El sistema normativo de la OIT. Cuestiones jurídicas y experiencias”, *op. cit.* p. 314). El primer argumento resulta paradójico por cuanto podría igualmente aplicarse a la Comisión de Aplicación; y el segundo argumento lo desmiente el ascendiente de sus decisiones.

Por otro lado, GARDINER pone la actividad del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados como ejemplo “as a catalyst for interpretation of the UN Convention on Refugees” (GARDINER, R., *Treaty Interpretation*, *op. cit.* p. 248).

<sup>192</sup>WISSKIRCHEN, A. y HESS, C., *Actividades normativas y conexas de la Organización Internacional del Trabajo. Manual para Empleadores*, *op. cit.* p. 44; la cual podría verse consolidada, empero, por la constatación de que la mayoría de países lo reconocen constitucional o legislativamente.

<sup>193</sup> Artículo 8,1 d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), por el que los Estados Partes se comprometen a garantizar “el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes del país”.

WISSKIRCHEN devalúa la relevancia de este tratado internacional, ya que posee “un carácter menos vinculante que el de los convenios de la OIT, y el mecanismo de vigilancia de su ejecución es más débil que el utilizado para estos últimos” (WISSKIRCHEN, A., “El sistema normativo de la OIT. Cuestiones jurídicas y experiencias”, *op. cit.* p. 312). Sin desprestigiar las diferencias entre los Convenios de la OIT y tratados internacionales como el PIDESC, y conforme a la opinión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), es preciso señalar que existen en un PIDESC, caracterizado generalmente por la progresividad de las obligaciones jurídicas dimanantes, “disposiciones que cabría considerar de aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales y de otra índole en numerosos sistemas legales nacionales”, entre las que se encuentra por su redacción el art. 8 PIDESC (CDESC, “Observación general Nº 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto). 1990”, en ONU: *Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones adoptadas por órganos creados en virtud de Tratados de Derechos Humanos, Documento HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I)*, p. 18, § 5). Tampoco hay que olvidar que, desde el 5 de mayo de 2013, está en vigor el Protocolo Facultativo al PIDESC, que permite al CDESC ejercer competencias cuasi-jurisdiccionales respecto a comunicaciones presentadas por otros Estados Partes o por particulares.

<sup>193</sup>HEPPLÉ, B., “The Right to Strike in an International Context”, *op. cit.* p. 7.

<sup>194</sup> Véase la referencia a los mismos en: OIT, *Dar un rostro humano a la globalización. Estudio General...*, *op. cit.*, p. 13, § 35.

<sup>195</sup> Téngase en cuenta, asimismo, los criterios ofrecidos por GARDINER para dilucidar qué significan las nociones de *normas aplicables entre las partes y partes* en este contexto (GARDINER, R., *Treaty Interpretation*, *op. cit.* pp. 269-275) aunque reconozca el mismo autor que propone un modelo de análisis “without resolving the matter” (*ibíd.* p. 275).

<sup>196</sup>HEPPLÉ, B., “The Right to Strike in an International Context”, *op. cit.* p. 7.

purposes and spirit of modern international law”; probablemente, ello sea más evidente en nuestros días que en los años 50 del siglo XX<sup>197</sup> –pero, a la par, es hoy cuando se cuestiona más intensamente la interpretación que la CEACR formulara a partir de 1959.

C) La aplicabilidad de la regla complementaria del artículo 32 CVDT<sup>198</sup>.

Aparentemente, el recurso a los trabajos preparatorios de un tratado internacional (y/o a las circunstancias de su celebración) debería permitir una aproximación a la auténtica intención de las partes; asimismo, es perceptible cómo, en el ámbito de la jurisdicción internacional, suele encontrarse entre el material preferido “by the litigants”<sup>199</sup>. No obstante, la CVDT refleja el criterio de que se debe “presumir que el texto del tratado es expresión auténtica de la intención de las partes”<sup>200</sup>.

La complementariedad de los trabajos preparatorios manifiesta una idea presente en la jurisprudencia internacional: “hay muchas opiniones en las que se declara que, cuando el sentido corriente de las palabras está claro y es lógico en el contexto de que se trate, no hay por qué recurrir a otros medios de interpretación”<sup>201</sup>. De ahí que quepa indicar que cabe la “exclusion of preparatory work of consideration”<sup>202</sup> y que, incluso, “en caso de llegar a resultados contradictorios según apliquemos la regla general o nos fijemos en los trabajos preparatorios, debe primar la interpretación obtenida por la aplicación de la regla general si ésta es precisa y clara y su resultado es razonable”<sup>203</sup>.

De cualquier modo, la percepción de los trabajos preparatorios tampoco es coincidente entre los mandantes de la OIT:

— La CEACR, y con ella la representación trabajadora, entiende que la mención en el informe preparatorio del Convenio número 87 al derecho de huelga<sup>204</sup>, así como el

---

<sup>197</sup> En 1955, y refiriéndose a la labor del CLS respecto al derecho de huelga –tanto en relación con la potencial dimensión constitucional del mismo como dentro del Convenio número 98-, JENKS indica que había dado pie a un “developing body of generally-accepted case law on subject” (JENKS, W., “The international protection of freedom of association for trade union purposes”, *op. cit.* p. 86).

<sup>198</sup> “Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”.

<sup>199</sup> GARDINER, R., *Treaty Interpretation*, *op. cit.* p. 337; recuérdese el comentario de JENKS en relación con la importancia específica de los mismos en la interpretación del *Derecho de la OIT*.

<sup>200</sup> CDI, “Proyecto de artículos sobre el Derecho de los Tratados con sus comentarios”, *op. cit.* p. 244, § 18.

<sup>201</sup> *Ibíd.*

<sup>202</sup> GARDINER, R., *Treaty Interpretation*, *op. cit.* p. 337; punto de partida de la CEACR en su *Estudio General sobre los Convenios Fundamentales* (2013): OIT, *Dar un rostro humano a la globalización. Estudio General...*, *op. cit.*, p. 50, § 118.

<sup>203</sup> DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18ª edición (coordinada por Concepción Escobar Ibáñez), Tecnos, Madrid, 2013, p. 214.

<sup>204</sup> CIT, *Libertad sindical y relaciones de trabajo*, Informe VII, Conferencia Internacional del Trabajo, 30ª reunión, Ginebra, 1947; la ponderación de la huelga y del cierre patronal como medio de acción es, ciertamente, perceptible en el informe.

hecho de que “durante las discusiones celebradas por la Conferencia en 1947 y 1948, no se adoptó, ni se presentó siquiera, ninguna enmienda que consagrara o denegara expresamente el derecho de huelga”<sup>205</sup>, son datos suficientes para sostener que, implícitamente, existía la intención de no tenerlo por excluido.

— Asumiendo la posición de la representación empleadora y de algunos gobiernos, WISSKIRCHEN y HESS<sup>206</sup> extraen, de la misma documentación, la idea de que los trabajos preparatorios y las circunstancias de la celebración del Convenio número 87 –y también del Convenio 98– “mostraban claramente que la intención de la CIT fue hacer caso omiso de la «huelga» en la elaboración de las normas”. El principal argumento en relación con el Convenio número 87<sup>207</sup>, se encuentra en esta frase que consta en las conclusiones del informe sometido a la CIT por la Oficina Internacional del Trabajo a partir de las respuestas al cuestionario enviado a los Estados Miembros<sup>208</sup>:

*“Observemos a este último respecto que se consultó igualmente a los gobiernos sobre la cuestión de saber si es de desearse que se estipule en la reglamentación internacional que el reconocimiento del derecho de asociación de los funcionarios no ha de prejuzgar en nada respecto de la cuestión del derecho de huelga de los mismos. Varios gobiernos, al dar su asentimiento a la fórmula de que se trata, han subrayado sin embargo, al parecer con razón, que el proyecto de convenio no trata más que de la libertad de asociación y no del derecho de huelga, problema que será examinado a propósito del punto VIII (conciliación y arbitraje) del orden del día de la Conferencia.*

*En tal virtud, se ha juzgado preferible no hacer figurar una disposición en ese sentido en el proyecto de convenio sobre la libertad de asociación”.*

Ciertamente, esta conclusión de la Oficina Internacional del Trabajo –basada en los comentarios de *varios gobiernos*– parece definitiva aunque pueda ser relativizada<sup>209</sup>: la opción de no incluir el derecho de huelga está motivada por la reticencia de dichos Estados Miembros a su reconocimiento para los funcionarios públicos<sup>210</sup>. Ahora bien, la

---

<sup>205</sup> OIT, *Libertad sindical y negociación colectiva. Estudio General...*, op. cit., 1994, p. 67, § 142.

<sup>206</sup> WISSKIRCHEN, A. y HESS, C., *Actividades normativas y conexas de la Organización Internacional del Trabajo. Manual para Empleadores*, op. cit. p. 44.

<sup>207</sup> Aunque se mantiene una misma postura respecto a los trabajos preparatorios del Convenio número 98 (WISSKIRCHEN, A. y HESS, C., *Actividades normativas y conexas de la Organización Internacional del Trabajo. Manual para Empleadores*, op. cit. p. 44).

<sup>208</sup> CIT, *Libertad de asociación y protección del derecho de organización*, Informe VII, Conferencia Internacional del Trabajo, 31ª reunión, Ginebra, 1948, p. 91; en el informe de la Oficina Internacional del Trabajo de 1947 consta la idea de que el derecho a la libertad sindical no implica el derecho de huelga, pero es un argumento explicativo de la legislación francesa en materia de funcionarios públicos (CIT, *Libertad sindical y relaciones de trabajo*, op. cit. p. 46).

<sup>209</sup> Del mismo modo que esta conclusión, naturalmente, podría servir para relativizar los argumentos de la CEACR y de la representación trabajadora.

<sup>210</sup> Por este motivo, es entendible que, cuando la CEACR realizó la inferencia del derecho de huelga del Convenio número 87, señalase que la prohibición de la huelga a trabajadores que no fuesen funcionarios públicos era una limitación importante de los medios de acción sindical a tenor del Convenio número 87 (OIT, *Libertad sindical y negociación colectiva. Estudio General*, op. cit., 1994, p. 69, § 147). La CEACR también indicó, en este sentido: “Una prohibición general de la huelga constituye una restricción considerable de las oportunidades que se ofrecen a los sindicatos para fomentar y defender los intereses



voluntad expresada parece nítida, pese a que no parezca atribuible al conjunto de los mandantes de la OIT –la conclusión procede de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la base de las opiniones de *varios* Estados Miembros, pero tampoco *todos*.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

La así autodenominada *crisis* del sistema de control de la OIT se focaliza en una discrepancia jurídica, mantenida esencialmente por la representación empleadora dentro de la Organización internacional –aunque secundada por algunos representantes gubernamentales–, que afecta por ahora al procedimiento constitucional de control o regular, y, en consecuencia, a la evaluación del estado de situación de las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados Miembros de la OIT a partir de sus memorias.

El debate que ha subseguido a la crítica empleadora, y a su actitud en la Comisión de Aplicación de la CIT –órgano tripartito– en su reunión de 2012, tiene su origen en su no conformidad con la interpretación que realiza la CEACR –órgano de expertos– del Convenio número 87: en primer término, por inferirse del mismo el reconocimiento del derecho de huelga; y, en segundo término, por el alcance extensivo del contenido jurídico del mismo. De esta discrepancia con la CEACR, la representación empleadora ha hecho bandera para cuestionar la competencia de este órgano de expertos y, de paso, replantear el paradigma institucional del sistema de control actualmente existente.

Es bueno precisar que, por muy importante que en el marco general de las relaciones laborales y en el marco específico de la acción normativa de la OIT resulte la reglamentación del derecho de huelga, se trata, en los términos que definen la crítica y la discusión, de un problema jurídico e interpretativo puntual frente al conjunto de opiniones que abarca la *jurisprudencia* de la CEACR.

A la lógica jurídica que pueda acompañar a la crítica de las opiniones de la CEACR sobre la inferencia del derecho de huelga del Convenio número 87, hay que unirle la constatación de una lógica político-institucional en la posición de los representantes empleadores. Solamente ello puede explicar que sea a partir de 2012 que se plantea como consecuencia de la discrepancia jurídica una crisis del sistema de control y, en definitiva, una crisis institucional: primero, porque la interpretación de la CEACR fue formulada por esta, y por el CLS, en los años 50 del siglo XX; y, segundo, porque la exteriorización de la crítica por el sector empleador –algunos Estados Miembros lo hicieron en años previos sin contar con un acompañamiento nítido de la representación empleadora– no se produce hasta el año 1989, y tiene su previo punto álgido en 1994.

---

de sus miembros (artículo 10 del Convenio núm. 87) y del derecho de los sindicatos a organizar sus actividades (artículo 3)” (OIT, *Estudio General acerca de la aplicación de los convenios sobre la libertad sindical y sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución)*, Informe III (Parte IV B), Conferencia Internacional del Trabajo, 58ª reunión, 1973, p. 45, § 107).

La *oportunidad* del debate sobre el sistema de control de la OIT, partiendo de la base de una divergencia jurídica concreta, tiene que ver con la polarización de posiciones que se viene produciendo en la OIT esencialmente entre los mandantes tripartitos del sector trabajador y el sector empleador, que tiene su punto de partida en el fin de la Guerra Fría y que trasciende con mayor notoriedad a partir del 75<sup>a</sup> aniversario de la OIT, en 1994. Puede que no queden claras las razones de por qué en 1994 no se instó este mismo debate, o al menos con la misma intensidad, pero en cualquier caso queda claro que la posición empleadora responde a una voluntad de reflejar en el ámbito tripartito de la OIT un mayor grado de contraposición de intereses que en el pasado frente a la representación trabajadora, así como de demostrar una mayor fortaleza para defender sus puntos de vista con el respaldo de la constatación de que la globalización favorece y refuerza los intereses del capital, financiero y/o empresarial, frente a los de los trabajadores. Todo lo cual, a su vez, dificulta la construcción del consenso tripartito.

En lo que concierne al cuestionamiento de la competencia de la CEACR, parece existir un consenso tripartito que acepta que del mandato de la CEACR se desprende necesariamente la disponibilidad de competencia para interpretar los Convenios de la OIT cuando sea preciso, así como respecto a la falta de autoridad jurisdiccional del órgano de expertos y al carácter no vinculante de sus opiniones u observaciones. Aun cuando resulte difícil perfilar una solución definitiva, debido a la falta de claridad del régimen jurídico aplicable, no es descabellado pensar que, como derivada del principio organizativo tripartito, las opiniones de la Comisión de Aplicación puedan prevalecer en caso de contradicción respecto a las de la CEACR, más allá de si su interrelación se basa en la complementariedad (análisis jurídico versus político) o prima la interpretación estricta del paradigma de la doble fiscalización estatal.

Ahora bien, sobre este punto quiere formularse algunas puntualizaciones:

— La presencia de una minoría contraria a la interpretación de la CEACR no puede *per se* comportar que la misma sea ignorada por la Comisión de Aplicación, pese a que en 2013 se ha podido advertir cómo la presión del sector empleador ha arrancado la no discusión de las cuestiones relativas al derecho de huelga en el marco del examen del cumplimiento o no del Convenio 87. Paradójicamente, ello no ha repercutido en la labor del CLS y, en consecuencia, éste ha seguido examinando sin problemas, dentro del procedimiento especial de quejas por violación de la libertad sindical, situaciones de vulneración del derecho de huelga desde el ángulo del Convenio 87.

— No parece muy coherente con el principio organizativo tripartito y con la preferencia por la construcción de consensos que ha venido caracterizando a la OIT la actitud empleadora en el seno de la Comisión de Aplicación durante 2013, máxime cuando el debate de fondo sigue vivo. Habiendo forjado el consenso tripartito, aunque fuese a regañadientes, para debatir sobre el sistema de control de la OIT, parecería más adecuado alternativamente haber propiciado un nuevo consenso para instar la intervención jurisdiccional de la CIJ –art. 37,1 Constitución OIT- pues la opción de impulsar la revisión del Convenio número 87 no parece la más adecuada.

— Ni tomadas ciertas prevenciones solicitadas por el sector empleador, nadie puede garantizar que la interpretación de la CEACR sea descartada por otras Organizaciones internacionales o Estados Miembros para desarrollar su actividad normativa y su práctica en relación con el derecho de huelga; la propia naturaleza de la CEACR impulsa su *autoridad moral* o cierta *autoridad interpretativa relativa* como órgano de expertos con competencias no jurisdiccionales.

En lo que concierne a la interpretación del Convenio número 87, sea aplicando los artículos 31 a 33 CVDT o introduciendo especificaciones en el método interpretativo conforme al artículo 5 CVDT –lo que no es precisamente una cuestión pacífica-, parecen existir razones suficientes, que se comparten, para creer que es factible avalar la tesis interpretativa de la CEACR y del CLS. Sin embargo, el hecho de que la intención exteriorizada en el texto pueda no ser suficientemente clara –como, de otra parte, sucede respecto al CEDH-, y la incertidumbre al respecto que muestran los trabajos preparatorios, tampoco permitirían descartar de plano una solución en sentido contrario.

Todo lo anterior subraya la importancia de disponer de una opinión jurídica autorizada y definitiva sobre ambas cuestiones, y, en especial, sobre la adecuación de la interpretación del Convenio número 87; probablemente, sería positivo que la CIJ se pronunciase conforme a las atribuciones que le otorga el artículo 37,1 Constitución OIT. Ahora bien, pensando en términos del debate que se está produciendo y de que la OIT se dote de un procedimiento regular susceptible de servir para solucionar latentes o futuras divergencias interpretativas –siempre que no se logre un acuerdo de cómo definir de manera clara la interrelación entre CEACR y Comisión de Aplicación para conciliar sus disparidades interpretativas-, parece muy sensata la opción del artículo 37,2 Constitución OIT: crear un “tribunal encargado de solucionar rápidamente cualquier cuestión o dificultad relacionada con la interpretación de un convenio”. Otras soluciones –reforzar la autoridad jurídica de la CEACR o de la Oficina Internacional del Trabajo- son alternativas que pueden resultar mucho más complejas hoy por hoy de articular en el seno de la OIT.