

Area de Estudios Europeos e Internacionales

INFORMES

DE LA FUNDACIÓN

2012
OCTUBRE
51

Sobre el derecho de huelga y la posición de los empleadores en la OIT

HUGO BARRETTO
Profesor Derecho del Trabajo
Universidad de la República. Montevideo (Uruguay)



Fundación 1º de Mayo | Centro Sindical de Estudios
C/ Arenal, 11. 28013 Madrid. Tel.: 913640601. Fax: 913640838
www.1mayo.ccoo.es | 1mayo@1mayo.ccoo.es

Informes de la Fundación. ISSN 1989-4473

¿Es posible leer sin interpretar? Sobre el derecho de huelga y la posición de los empleadores en la OIT

Por Hugo Barretto Ghione*

RESUMEN. *En la reciente 101ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, el Grupo de los Empleadores sostuvo que la huelga no integra el contenido del Convenio Internacional núm. 87 y que la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones excede sus atribuciones al interpretar que los arts. 3º y 10º de ese instrumento reconocen el derecho de huelga. En la presente contribución se hace una crónica de los argumentos de los Empleadores y Trabajadores durante la Conferencia y se somete a la crítica la posición de los empleadores.*

SUMARIO. Introducción. I. La huelga como derecho en los órganos de control de la OIT. a) *La CEACR y la necesidad de precisar el “alcance y significado” del Convenio N° 87.* b) *La reafirmación de los criterios tradicionales en el Estudio General de 2012.* II. La posición del Grupo de Empleadores: la huelga no tiene reconocimiento en las normas internacionales del trabajo. III. El grupo de los trabajadores: las opiniones del CEACR son válidas. IV. Sobre la inevitabilidad de la interpretación

Introducción

La 101ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo parecía que transcurriría de manera previsible y anodina para quien hubiera apreciado el orden del día propuesto, escasamente relevante desde el punto de vista normativo¹, y habiéndose ya procedido a la elección del nuevo Director General de la Oficina, designación que recayera en el Sr. Guy Ryder.

Restaba sin embargo esperar el tratamiento que de los casos considerados graves pudiera hacer la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia con base en el Informe de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (en adelante, CEACR) y en el Estudio General

* Profesor Agregado (grado IV) en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República

¹ Finalmente se adoptó una Recomendación autónoma sobre el piso de protección social mediante el procedimiento de simple discusión y se aprobó un informe sobre la crisis del empleo de los jóvenes, además de la discusión recurrente sobre el objetivo estratégico relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa y seguimiento (revisado) de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, de 1998

de las memorias presentadas en virtud del art. 19 de la Constitución de la OIT (informes III.1.A y III.1.B, respectivamente)².

Como es sabido, la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia toma como insumo el Informe y el Estudio General de la CEACR, y examina las situaciones que considera de incumplimiento grave de las obligaciones o la normativa, optando por una selección de casos, habilitando así un contacto directo con el gobierno involucrado y un intercambio de puntos de vista. A tal respecto, existía en lo previo a la presente Conferencia una “preselección” de 49 situaciones que, una vez depuradas, debían quedar en número de 25 para su abordaje.

Mediante un procedimiento sencillo, la Comisión “invita a los representantes de los gobiernos interesados a asistir a una de las sesiones para discutir las observaciones en consideración. Tras haber escuchado a los representantes del gobierno concernido, los miembros de la Comisión de la Conferencia pueden formular preguntas o hacer comentarios. Tras la discusión, la Comisión de la Conferencia adopta las conclusiones sobre el caso de que se trata”³. El supuesto es que los gobiernos, si bien tienen la oportunidad de expresar sus explicaciones y avances, en los hechos, se ven sometidos a un arduo debate con los interlocutores sociales integrantes de la Comisión, que encuentran la oportunidad de exponer a los gobiernos a observaciones públicas que obran como una forma de publicidad de los incumplimientos.

Se trata de una práctica que comporta un eficaz modo de contralor del cumplimiento de las normas internacionales.

El punto crítico en esta Conferencia núm. 101^o se produce cuando el Grupo de los Empleadores reitera su posición contraria al tratamiento por la Comisión de Normas de casos en que estuviera concernido el derecho de huelga, por entender que la huelga no se encuentra contemplada en las normas internacionales del trabajo y que la CEACR se excede en sus competencias cuando pretende interpretar el CIT N^o 87 en el sentido de consagrar el referido derecho de manera implícita.

Veremos por su orden la posición consolidada de los órganos de control de la OIT y luego reseñaremos las críticas del Grupo de los Empleadores y la opinión

² La Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia y la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones tuvieron similar origen, cuando en 1926 la Conferencia instituyera una Comisión especial para el tratamiento de los casos importantes que surgiera del estudio de las Memorias y solicitara a su vez al Consejo de Administración el nombramiento de una comisión técnica, en tanto hasta ese momento la propia Conferencia daba tratamiento a la totalidad de los memorias que los Estados Parte presentaban.

En cuanto a su composición, la Comisión de Aplicación de Normas - una comisión permanente de la Conferencia - es un órgano tripartito encargado de examinar, fundamentalmente, las medidas adoptadas para dar efecto a los convenios ratificados (artículo 22 de la Constitución) y las memorias comunicadas de conformidad con el artículo 19 de la Constitución (convenios no ratificados).

³ Explicación que figura en los Informes de la CEACR

del Grupo de los Trabajadores. Por último, efectuaremos algunas consideraciones finales sobre la inevitabilidad de la interpretación y la particularidad de las normas internacionales.

I. La huelga como derecho en los órganos de control de la OIT

a) La CEACR y la necesidad de precisar el “alcance y significado” del Convenio N° 87

La CEACR ha sostenido que el derecho de huelga se encuentra contenido, de manera implícita, en el CIT N° 87.

La interpretación tradicional y aceptada del órgano ha postulado que “aunque no menciona expresamente el derecho de huelga, el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización, 1948 (núm. 87) consagra el derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción (art. 3°), y establece como objeto de dichas organizaciones fomentar y defender los interés de los trabajadores o de los empleadores (art. 10)”. A partir de estas disposiciones, dos órganos instituidos para el control de la aplicación de las normas de la OIT, el Comité de Libertad Sindical (desde 1952) y la CEACR (desde 1959) “han reconocido en numerosas ocasiones el derecho de huelga como derecho fundamental de los trabajadores y de sus organizaciones y han delimitado el ámbito en que debe enmarcarse su ejercicio, elaborando un cuerpo de principios sobre el derecho de huelga – es decir, una extensa jurisprudencia entendida en el sentido amplio del termino – que precisa el alcance de las disposiciones mencionadas”⁴.

En su Estudio General de 1994 sobre las memorias sobre los Convenios N° 87 y 98 la CEACR había reconocido que “si bien el derecho de huelga no figura expresamente en la Constitución de la OIT ni en la Declaración de Filadelfia, y tampoco está específicamente reconocido en los Convenios núms. 87 y 98, parece darse por sentado en el informe elaborado para la primera discusión del Convenio núm. 87. El derecho de huelga es mencionado en numerosas ocasiones en la parte del informe que contiene una descripción de la historia del problema de la libertad sindical e indica el contexto del examen de la legislación y de la práctica (...) no obstante, durante las discusiones celebradas por la Conferencia en 1947 y 1948, no se adoptó, ni se presentó siquiera,

⁴ Gernigon, Bernard. Odero, Alberto. Guido, Horacio. “Principios de la OIT sobre el derecho de huelga”. Rev. Internacional del Trabajo, vol. 117 (1998), núm. 4, p. 474

ninguna enmienda que consagrara o denegara expresamente el derecho de huelga”⁵.

En razón de “no haber en los textos fundamentales una disposición que se refiera expresamente al derecho de huelga, los órganos de control de la OIT han debido pronunciarse sobre el alcance y significado exactos de los convenios en relación con este asunto”⁶

Así, el Comité de Libertad Sindical “afirmó el principio del derecho de huelga ya en su segunda reunión, celebrada en 1952, en la que declaró que es uno de los elementos esenciales del derecho sindical (...) el Comité ha precisado posteriormente el contenido de ese derecho en muchos casos en función de las situaciones particulares que se han señalado a su atención, pero nunca ha puesto en tela de juicio ese principio (...) el Comité se basa *inter alia*, en las disposiciones de los convenios sobre libertad sindical”⁷.

La Comisión de Expertos, por su parte, “ya en su Estudio General elaborado en 1959, expresó la opinión de que la prohibición de la huelga a los trabajadores distintos de los funcionarios que actúan como órganos del poder público puede constituir una limitación importante de las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales”⁸.

El Grupo de los Empleadores había señalado algunas críticas acerca de la concepción amplia que de la huelga postulaban los órganos de contralor; su posición apareció radicalizada en lo previo a la 101ª Conferencia, cuando cuestionan a fondo esta pacífica construcción del derecho de huelga que venía urdiendo tripartitamente el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

b) La reafirmación de los criterios tradicionales en el Estudio General de 2012

El Informe de la CEACR hace referencia al derecho de huelga, recordando que “este derecho se reflejó en el Estudio General de 1994, Libertad sindical y Negociación Colectiva, y este año también se ha tratado en el Estudio General

⁵ Informe III.4.B de la CEACR. Estudio General sobre las memorias CIT núm. 87 y 98., núm. 142. Agrega en esta parte el Informe que “actualmente, la huelga únicamente figura, y ello de manera indirecta, en el art. 1º del Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105) y en los párr. 4, 6 y 7 de la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92). En cambio, varias resoluciones de la Conferencia Internacional del Trabajo, de conferencias regionales o de comisiones sectoriales ponen de manifiesto el derecho de huelga o las medidas adoptadas para garantizar su ejercicio”

⁶ Informe III.4.B, núm. 145

⁷ Informe III.4.B, núm. 146

⁸ Informe III.4.B, núm. 147

sobre los convenios fundamentales, que refleja claramente las opiniones de los interlocutores sociales”⁹.

Justamente, en el 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 (2008)¹⁰ se dice que: “La huelga es un medio de acción esencial del que disponen los trabajadores y sus organizaciones para defender sus intereses, si bien existen diferentes opiniones en relación con el derecho de huelga. La huelga constituye un derecho fundamental, pero no es un fin en sí mismo sino el último recurso de que disponen las organizaciones de trabajadores, ya que sus consecuencias son graves no sólo para los empleadores sino también para los trabajadores, sus familias y las propias organizaciones y en ciertas circunstancias para terceros. Ante la ausencia de una disposición específica en el Convenio núm. 87, es sobre la base esencialmente del *artículo 3* del Convenio que consagra el derecho de las organizaciones de trabajadores a organizar sus actividades y a formular sus programas de acción y el *artículo 10* donde se indica que el objetivo de estas organizaciones es fomentar y defender los intereses de los trabajadores, que se desarrollaron progresivamente cierto número de principios relacionados con el derecho de huelga (como ha sido el caso con las otras disposiciones del Convenio) por parte del Comité de Libertad Sindical (desde 1952) en su calidad de órgano tripartito especializado y por la Comisión de Expertos (desde 1959, y considerando fundamentalmente, los principios formulados por el Comité de Libertad Sindical). Esta posición de los órganos de control en favor del reconocimiento y protección del derecho de huelga ha sido objeto de cierto número de críticas del Grupo de los Empleadores en la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo”¹¹.

Reseñando la posición de los empleadores, el CEACR recuerda que “señalaron que las observaciones de la Comisión de Expertos sobre el derecho de huelga y los servicios esenciales no eran compatibles con el texto y la historia de la preparación y negociación del Convenio núm. 87”. A su vez, recordaron que los trabajadores “En la discusión del Estudio General de 1994, declararon que el derecho de huelga era un corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87 y por los principios enunciados en la Constitución de la OIT. En su opinión, sin derecho de huelga, la libertad sindical quedaría privada de sustancia. Además, pusieron de relieve que los objetivos de la huelga no podían limitarse únicamente a aquellos conflictos puramente vinculados a la empresa o al lugar de trabajo, en particular en razón del fenómeno de la fragmentación de empresas y de la internacionalización”.

Los empleadores habían sostenido, mediante un estudio de los antecedentes históricos de la adopción del CIT N° 87, la irrelevancia de las referencias a la huelga en los trabajos preparatorios, subrayando la omisión de toda mención en el texto definitivo del convenio.

⁹ Informe del CEACR III.1.A (art. 19, 22 y 35 de la Constitución) núm. 11

¹⁰ Informe del CEACR III. 1.B “Dar un Rostro Humano a la Globalización”

¹¹ Informe cit. núm. 117

La CEACR refuta diciendo en el Estudio General que “En lo que respecta a la opinión de que los trabajos preparatorios no sirven de apoyo al derecho de huelga, la Comisión desea señalar en primer lugar que la ausencia de una disposición concreta al respecto no es determinante en la medida que el contenido del Convenio debe ser interpretado teniendo en cuenta su objeto y fin. Aunque la Comisión considera que los trabajos preparatorios son una importante fuente de interpretación suplementaria, cuando se examina la aplicación de un convenio en particular por parte de un país determinado, se debe dejar lugar a otros elementos de interpretación, en particular en este caso específico a una práctica utilizada durante 52 años (véanse los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados)”¹².

Y lo que parece más obvio y más difícil de explicar en la posición de los empleadores es expresado con total claridad por la CEACR: “Además, en el transcurso de los años, la Comisión ha tenido presente las consideraciones manifestadas por los mandantes tripartitos y recuerda al respecto que de hecho el derecho de huelga ha sido afirmado como principio esencial de la libertad sindical por el Comité de Libertad Sindical, de composición tripartita, y que ha sido reconocido y desarrollado invariablemente en sus decisiones durante más de medio siglo”¹³.

Por ello agrega que “La Comisión reafirma que el derecho de huelga se deriva del Convenio. La Comisión subraya que la legislación de la gran mayoría de países y un número considerable de constituciones, así como varios instrumentos internacionales y regionales, se refieren a él con frecuencia, lo que justifica sus intervenciones al respecto”¹⁴.

El informe continúa con un largo desarrollo sobre el reconocimiento del derecho de huelga a nivel nacional e internacional, las modalidades de su ejercicio, los conceptos de servicios esenciales y servicios mínimos, la conciliación y el arbitraje, etc, componiendo en su conjunto una cosmovisión del fenómeno de la huelga que reafirma los criterios tradicionales e incorpora nuevos perfiles, como ocurre en el caso de la ocupación. Se dice en concreto que “Las acciones de huelga suelen ir acompañadas de piquetes a la entrada del lugar de trabajo cuyo objetivo consiste en asegurar el éxito de la huelga persuadiendo a los trabajadores interesados de que no acudan a trabajar. A juicio de la Comisión, los piquetes de huelga y la ocupación de los lugares de trabajo deberían estar permitidos, siempre que estas acciones se desarrollen pacíficamente. Sólo pueden imponerse restricciones a este tipo de acciones cuando pierdan su carácter pacífico. Ahora bien, en todos los casos debe garantizarse el respeto de la libertad de trabajo de los no huelguistas, así como el derecho de la dirección a entrar en los locales de la empresa”¹⁵

¹² Informe cit. núm. 118

¹³ Informe cit. núm. 118

¹⁴ Informe cit. núm. 119

¹⁵ Informe cit, núm. 149. La garantía de la libertad de trabajo y el derecho de la dirección a entrar en los locales de la empresa constituyen novedosas disquisiciones respecto de la ocupación, elementos incorporados a los criterios de uso del Comité de Libertad Sindical a partir de las recomendaciones del

II. La posición del Grupo de Empleadores: la huelga no tiene reconocimiento en las normas internacionales del trabajo

El Grupo de los Empleadores reiteró durante la 101ª reunión de la Conferencia y durante los trabajos de la Comisión de Aplicación de Normas, su posición de considerar que la huelga no se encuentra reconocida en el CIT N° 87.

Antes de la Conferencia la Organización Internacional de Empleadores (OIE) había presentado una comunicación a la CEACR¹⁶ en la cual mediante un estudio de la historia de los debates que dieron origen a la adopción del CIT N° 87 sostuvo que el propósito de la convención consistió en contar solo con la libertad de asociación y no con el derecho de huelga y recordó que las enmiendas que pretendieron incorporarse sobre garantía del derecho de huelga no fueron aceptadas. La comunicación rastrea el origen de la primera mención que del derecho de huelga realiza la CEACR, situándolo en su Estudio de 1959, momento a partir del cual ha ido extendiendo sus referencias hasta llegar al Informe General de 1994 en que se expresa con total claridad que “en ausencia de una expresa previsión sobre el derecho de huelga en el texto básico, se debe determinar el exacto alcance y significado del convenio en esta materia”.

Sostienen los empleadores que con base en esta interpretación, la CEACR todos los años realiza observaciones de prácticas restrictivas al derecho de huelga por parte de los Estados, considerándola como tales en el 90 a 98% de los casos.

Esta interpretación es altamente cuestionable, agregan en su comunicación, y de atenerse a los principios de interpretación del derecho de los tratados de la Convención de Viena, el derecho de huelga no debe ser considerado parte del Convenio, citando en su favor el texto del art. 31 del citado instrumento. En concreto, aducen que además del texto objeto de interpretación, ha de tenerse en cuenta “todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes” y “todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por los demás como instrumento referente al tratado” hipótesis que en ningún caso aparece en relación a la pretendida inclusión de la huelga en el CIT N° 87 por la inexistencia de acuerdos tripartitos relativos al derecho de huelga.

organismo ante la queja del sector de los empleadores contra el Gobierno de Uruguay (caso 2699, Informe 356º)

¹⁶ Ver: “IOE Comments for the General Survey 2012 on Fundamental ILO Conventions. Comments on Conventions N° 87 and 98. Employers’ position on the “right to strike”: do Conventions N° 87 and 98 include the right to strike”?

Recuerdan asimismo que durante la elaboración del CIT N° 98 la propuesta de incorporación del derecho de huelga no fue aceptada por “no ser de recibo” y que su consideración fue postergada “hasta que la Conferencia aborde el ítem V de la agenda, referido a la cuestión de la conciliación y el arbitraje”. Agregan que “el párrafo 4 sobre conciliación y arbitraje voluntario de la Recomendación núm. 92 (1951) refiere al derecho de huelga en un lenguaje neutral sin intentar su regulación”¹⁷, con lo que pretenden demostrar que el tratamiento del tema de la huelga es sumamente débil en la estructura normativa de la OIT.

Respecto de la referencia que la CEACR hace del reconocimiento de la huelga como derecho en otros instrumentos internacionales, la Organización Internacional de Empleadores aduce que se trata de documentos “no relevantes” y que no tienen la “fuerza obligatoria ni de monitoreo” que presentan las convenciones de la OIT.

Por otra parte, los empleadores contraponen el texto del CIT N° 87 con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para concluir que el derecho de huelga no se encuentra reconocido en el primero de los instrumentos, dado que si se hubiera querido incluir se hubiera hecho al modo del Pacto, o sea, de manera explícita: “El análisis comparado (del CIT N° 87) con el art. 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales confirma que el derecho de huelga no pudo ser considerado como un elemento implícito del derecho de los sindicatos y además en el art. 8.1 está clara y expresamente subordinado al derecho nacional”¹⁸.

Finalmente, plantean que al interpretar el Convenio N° 87 la CEACR excede su mandato y que la Constitución de la OIT en el art. 37 reenvía todo caso de interpretación de las normas internacionales del trabajo a la competencia de la Corte Internacional de Justicia.

En el curso de los debates en la Comisión de Aplicación de Normas de la 101ª Conferencia reafirmaron que el CIT N° 87 no menciona la huelga y que por tanto no se encuentra contemplado en las normas internacionales.

En consecuencia, la CEACR no tiene facultades para interpretar según el Grupo de Empleadores de la Conferencia. Manifiestan en concreto “su oposición a toda tentativa de la CEACR para interpretar los medios a través de los cuales el derecho de huelga, cuando está reconocido en el derecho interno, podría ejercerse. Esta cuestión se ve complicada por el hecho de que el propio Convenio N° 87 guarda silencio sobre el derecho de huelga y, en consecuencia, en opinión de los empleadores, no es una cuestión sobre la cual la CEACR debiera expresar opinión alguna. El mandato de la CEACR es formular comentarios sobre la aplicación del Convenio N° 87 y no de interpretar

¹⁷ “IOE Comments...” cit.

¹⁸ “IOE Comments...” cit.

el derecho de huelga en el Convenio N° 87 (...) además, en virtud del art. 37 de la Constitución de la OIT, únicamente la Corte Internacional de Justicia puede dar una interpretación definitiva de los CIT”¹⁹.

Los empleadores traslucen con claridad las consecuencias que tratan de evitar al limitar la actividad interpretativa de la CEACR: “los miembros empleadores aseveraron que corresponde a los gobiernos establecer sus propias reglas y prácticas relativas al derecho de huelga al considerar la manera de resolver los conflictos nacionales en materia de relaciones laborales. Es importante en el contexto del debate sobre los derechos humanos que se realice una correcta utilización del Convenio núm. 87, dado que la inclusión no adecuada del derecho de huelga expone al riesgo de que la interpretación del derecho de huelga realizada por la CEACR se convierta en un derecho humano a la huelga internacionalmente aceptado que limitaría la capacidad de los gobiernos nacionales para definir el derecho de huelga en su derecho interno”²⁰.

La argumentación del grupo empleador muestra nítidamente el alcance de su estrategia: si la huelga no integra el elenco de derechos derivados de la libertad sindical en el CIT N° 87, no comporta un derecho internacionalmente reconocido y su validez se ve recluida a la regulación en exclusiva por los ordenamientos internos, lo cual la deja merced de la reglamentación restrictiva que, en el caso de la mayoría de los países de América Latina, es parte de una tradición de fuerte intervencionismo y consiguiente sofocamiento de la autonomía sindical²¹

Para mayor transparencia de la intencionalidad, conviene seguir la lectura de las Actas de la Comisión de Normas de la Conferencia: “Esto limita el papel de los gobiernos respecto de, por ejemplo, la circunstancia en que puede convocarse a una huelga legítima y en la definición de servicios esenciales”.

La concatenación argumentativa se desgrana en: a) la huelga no está reconocida en las normas internacionales del trabajo; b) la CEACR no tiene competencia para interpretar el CIT N° 87 en el sentido de consagrar el derecho en sus arts 3° y 10°; y c) ergo, el derecho de huelga solo tiene reconocimiento a nivel nacional, donde los Estados pueden reglamentarlo con independencia de los criterios de la CEACR.

III. El grupo de los trabajadores: las opiniones del CEACR son válidas

Para el Grupo de los Trabajadores, “el derecho de huelga es un corolario indispensable de la libertad sindical y se deriva directamente del Convenio núm. 87. Además, la CEACR presentó nuevamente un argumento bien

¹⁹ Actas Provisionales de la 101ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Informe de la Comisión de Aplicación de Normas, núm. 146

²⁰ Actas cit. núm. 148

²¹ Ermida Uriarte, Oscar. “Crítica de la libertad sindical”. En rev. Der. Lab. T. LIV, N° 242, p. 225

elaborado de por qué el derecho de huelga es, muy acertadamente, una parte de los derechos laborales fundamentales. Es importante recordar que la CEACR es un órgano técnico que sigue los principios de independencia, objetividad e imparcialidad. Sería erróneo pensar que deberían modificarse sus opiniones jurídicas en base a una divergencia de opiniones entre los mandantes. Aunque el mandato de la CEACR no incluye realizar interpretaciones definitivas de los convenios, es necesario, sin embargo, examinar el contenido y el significado de las disposiciones de los convenios y, de ser el caso, opinar al respecto”²²

Seguidamente, plantearon algunas cuestiones de procedimiento ante una eventual remisión del caso a la Corte Internacional de Justicia²³.

Agregaron que “La CEACR, que desde 1926 es la piedra angular del mecanismo de control, sigue teniendo la confianza de los miembros trabajadores, y sus opiniones, aunque no son jurídicamente vinculantes, siguen disfrutando y disfrutarán siempre de una elevada autoridad moral. Mientras que la Corte Internacional de Justicia no las contradiga, esas opiniones mantienen su validez y el acuerdo en torno a ellas es común. Este requisito previo esencial ha de ser aceptado, en particular para asegurar la certidumbre jurídica necesaria para el funcionamiento adecuado de la OIT. Las críticas vertidas a la CEACR con respecto a su abuso de autoridad en lo concerniente a la interpretación del Convenio N° 87 en relación con el derecho de huelga son excesivas e indirectamente constituyen una denegación de la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical, que es por su parte un órgano tripartito”.

Para los trabajadores “El derecho de huelga no es solamente un asunto nacional que ha de tratar y evaluar según consideraciones económicas o temporales. Además de los convenios núm. 87 y 98 existen también el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Carta Social Europea, la Convención para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador)”²⁴.

En una declaración posterior, la Confederación Sindical Internacional recordó que la CEACR ha dicho que “sus opiniones, mientras no las contradiga la Corte Internacional de Justicia, se consideran válidas y de aceptación general, y la aceptación de esas consideraciones es indispensable para la propia existencia del principio de legalidad y por consiguiente, para la seguridad jurídica necesaria para el buen funcionamiento de la OIT”. Afirmó también que “en los

²² Actas cit. núm. 84

²³ Actas cit. núm. 203

²⁴ Actas cit. núm. 215

40 años transcurridos entre 1952 y 1992, el Grupo de los Empleadores no puso en entredicho la jurisprudencia de la OIT sobre el derecho de huelga, desarrollada por el CLS y la CEACR. Tampoco había ninguna razón aparente para hacerlo, teniendo en cuenta que los casos del CLS se decidían por consenso tripartito, es decir, que las conclusiones del CLS requerían siempre el consentimiento de los representantes de los empleadores. Tampoco había disparidades entre los casos del CLS y las conclusiones de la CEACR, cuyos principios se entendía también que contaban con la aprobación de los empleadores representados en la OIT”²⁵

Para los trabajadores, el saldo peor de la 101ª Conferencia ha sido la falta de funcionamiento de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia, que dejó sin tratar “los casos graves de incumplimiento”. Manifestaron que “regresaban a casa con las manos vacías, sin ninguna conclusión de la Comisión, sin el apoyo de la comunidad internacional para volver a infundirles valor cuando tengan que encarar nuevamente el acoso, la agresión, el asesinato y la violación de su derecho básico de ser tratados con dignidad por parte de los gobiernos y las empresas nacionales e internacionales”²⁶.

IV. Sobre la inevitabilidad de la interpretación

IV.1 Parece una ilusión imposible detener el tránsito y evolución de las instituciones jurídicas, pretendiendo que el farrago de memorias e informes que son sometidos a la Conferencia - y que motivaron la creación de la CEACR en 1926 - no demanden una intervención más activa de los órganos de contralor, que supere la simple lectura lineal de convenios que deben ser aplicados en contextos crecientemente más complejos y realidades nacionales y culturas jurídicas tan diversas que merecen una profundización y un afinamiento de las herramientas necesarias para dar efectividad a la aplicación práctica de las normas.

²⁵ Cfr. “Declaración de la CSI respecto a la imposibilidad de que la Comisión de Aplicación de Normas pudiese efectuar su mandato durante la 101ª CIT”, julio de 2012

²⁶ Actas cit. núm. 213. Y agregaron “¿Qué dirán los miembros trabajadores a la familia y los compañeros de Manuel de Jesús Ramírez, el dirigente sindical guatemalteco asesinado el 1º de junio de 2012, el mismo día que la comisión iniciaba sus labores? ¿Qué dirán los trabajadores de Fiji y sus representantes que se oponen en su país a un gobierno militar que no ha mostrado respecto por los derechos de los trabajadores, y para quien la única esperanza que queda es la OIT y la Comisión de Aplicación de Normas? ¿Qué dirán los trabajadores de Grecia, Turquía, Colombia, Swazilandia, Belarús y de otros países? ¿debería guardarse un minuto de silencio en memoria de los 25 casos que no se examinarán? ¿Cómo entenderán estos trabajadores el ataque contra la Comisión de Expertos, que fue descrito por el comunicado de prensa de la OIE como “solicitud legítima de aclaración oficial en relación con la situación de las observaciones de la Comisión de Expertos”? ¿Cómo van a comprender que como consecuencia del ataque se ha impedido que la lista de casos sea examinada?” ob cit núm. 213

Es tal la obviedad de estas aseveraciones, que por muchos años la determinación del “alcance y significación” de los convenios internacionales por los órganos de control se viene imponiendo a fuerza de su pura lógica, sin provocar turbulencia ni cuestionamiento alguno.

IV.2 La interpretación “histórica” que el grupo de los empleadores utiliza para leer el CIT 87 es anacrónicamente literal, adscribiendo férreamente el significado del texto a unos antecedentes que no terminan de ser del todo concluyentes.

A esa interpretación histórica y literal, basada la mayoría de las veces en una ficcional y anquilosada “voluntad del legislador”, se opone en la teoría del derecho la interpretación “evolutiva”, que hace énfasis en los contextos históricos en que las normas han de aplicarse²⁷. En síntesis, para interpretar un texto jurídico debe atenderse primordialmente a la circunstancia contextual (social, cultural, etc), de tal forma que el derecho pueda ser leído desde el presente, de acuerdo a “la naturaleza de las cosas”, sin perder actualidad ni capacidad de regular de manera pertinente.

IV.3 La universalidad de la norma internacional reposa en su carácter flexible. “El conflicto entre el rigor y la flexibilidad surge en todas las fases de elaboración y aplicación del derecho” y con mayor razón en las normas internacionales, dice Servais²⁸.

El autor reseña una serie de expresiones contenidas en los convenios internacionales que dotan de flexibilidad para su aplicación, como por ejemplo “cuando ello sea necesario”, “según los casos”, “siempre que se pueda”, “cuando sea posible”, “conforme a las condiciones y a la práctica nacional” y otras fórmulas que, a juicio del autor, dejan “un gran margen de libertad a las autoridades encargadas de aplicar las disposiciones del Convenio. También a este respecto las posibilidades son innumerables, pero procede velar por que tales formulas no vacíen de todo sentido a una disposición”.

La política normativa de facilitar la ratificación y luego la aplicación de los convenios internacionales por países con condiciones o “circunstancias particulares” (art. 19.3 de la Constitución de la OIT) mediante la inclusión en los textos de nociones de “contenido variable”, debe complementarse con la actividad vigilante de los órganos de control.

²⁷ Guastini, Riccardo. Distinguiendo. Estudios de Teoría y Metateoría del Derecho. Gedisa, Barcelona, 1999, p. 234

²⁸ Servais. Jean – Michel. “Flexibilidad y rigor de las normas internacionales del trabajo” En Revista Internacional del Trabajo vol. 105, núm. 2 (1986)

La misma CEACR debe tener permitido, sin ambages, comparar y justipreciar las soluciones provistas por las normas internacionales respecto del nivel que se observa en los ordenamientos vernáculos, y debe hacerlo con base en criterios de rigurosidad y de garantías suficientes. Para cumplir acabadamente con estos cometidos, los órganos de control deben interpretar y aplicar los contenidos generales y parcialmente indeterminados de los convenios y aproximarlos y mensurarlos respecto de los derechos positivos y las prácticas seguidas en los Estados Miembros de la OIT²⁹.

IV.4 Hay una razón elemental de seguridad jurídica que impone que los términos y el sentido de las normas sean precisados mediante interpretaciones jurídicas generales, provenientes de órganos probadamente independientes y de alta calidad y calificación técnica, de modo de dar al ordenamiento internacional un sesgo de coherencia que evite dispersarse en una constelación de opiniones desbocadas que harían inaplicable una normativa internacional que tiene como finalidad una protección uniforme de las personas que trabajan.

Desde el punto de vista de la seguridad jurídica y de la aplicación equitativa de las normas internacionales, los criterios empleados por la CEACR para precisar el “alcance y significación” de los convenios es insoslayable.

IV.5 Tampoco es viable reenviar todo caso de dudas en la interpretación de un texto a la Corte Internacional de Justicia - una aplicación literal y piedeletrista del art. 37º de la Constitución de la OIT - porque ello haría igualmente inaplicable los convenios internacionales³⁰.

²⁹ Dice Valticos que « la Comisión está frecuentemente llamada a ejercer un poder de apreciación bastante amplio en el marco de las disposiciones internacionales cuya aplicación debe evaluar. Así sucede en el caso de ciertos convenios redactados en términos bastante flexibles, que prevén la aplicación progresiva de un principio, teniendo en cuenta los métodos en vigor en el país interesado, y donde el papel de la Comisión consiste en apreciar, año tras año, si las medidas tomadas por cada Estado corresponde de buena fe al carácter dinámico del convenio al igual que a las condiciones nacionales. También es el caso de los convenios cuyas disposiciones están a veces redactadas en términos generales, y a cuyo propósito la Comisión se ve necesariamente llevada, para pronunciarse sobre la conformidad de las legislaciones nacionales, a apreciar el alcance que debe atribuir a estas disposiciones ». En *Derecho Internacional del Trabajo*. Ed Tecnos, Madrid, 1977, p. 504

³⁰ Al respecto dice Beatriz Vacotto « A cet égard, il est pour le moins surprenant que les employeurs d'une part soutiennent fortement l'adoption des conventions qui posent seulement des principes généraux et d'autre part, critiquent l'accroissement du rôle interprétatif de la Commission. Est-ce qu'il faudrait laisser à chaque Etat le souci de déterminer en toute liberté si certaines dispositions ou mesures donnent application à une convention donnée établissant des principes en termes généraux? Ou bien, est-ce qu'il est envisageable de penser que les Etats ou l'Organisation pourraient avoir recours à

IV.6 Finalmente, resulta difícil de entender la bipolaridad de la posición del Grupo de los Empleadores en la 101ª Conferencia. Por una parte, cuestionan la interpretación del CIT N° 87 dada por la CEACR en cuanto admite la huelga como corolario de la libertad sindical, y por otra parte, asumen íntegramente esa doctrina e interpretación cuando hacen parte del Comité de Libertad Sindical, del cual son integrantes desde su creación misma.

la Cour internationale de justice ou à un éventuel tribunal constitué en vertu de l'article 37, 2 de la Constitution pour déterminer le sens et la portée de chaque disposition des conventions de ce type en vigueur ». En el doc. « Le mandat de la Commission d'experts, sa jurisprudence et le lien avec la Commission d'application des normes » (Documento de ACTRAV, OIT, 2012, inédito)