

RESUMEN EJECUTIVO de la NOTA INFORMATIVA DE LA CSI SOBRE EL DERECHO DE HUELGA

Introducción

1.1 Al principio de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) de 2012, los portavoces del Grupo de Empleadores (GE) y del Grupo de Trabajadores (GT) se reunieron para finalizar una “selección” de 25 casos extraídos del informe anual de la Comisión de Expertos de la OIT en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Comisión de Expertos) que sería debatido por la comisión tripartita la semana siguiente en la Comisión de Aplicación de Normas de la OIT(CAN). Aunque los portavoces habían mantenido conversaciones desde marzo, el portavoz del GE anunció—sin previo aviso —en la CIT que el GE se negaría a aceptar una selección definitiva que incluyera casos en los que el informe anual de la Comisión de Expertos formulara observaciones con respecto al derecho de huelga.

1.2 En este contexto, el GE también intentó obtener un “descargo de responsabilidad” en el estudio general de la Comisión de Expertos que diría: *“El estudio general forma parte del proceso habitual de supervisión y es fruto del análisis de la Comisión de Expertos. No es un documento convenido ni determinante de los mandantes tripartitos de la OIT”*. Este descargo de responsabilidad parece tener un doble propósito: disminuir la capacidad de persuasión de las observaciones de la Comisión de Expertos fuera de la OIT y tratar de establecer una superioridad jerárquica (no existente) del órgano tripartito político—la CAN—sobre la Comisión de Expertos independiente.

1.3 El GE distribuyó una breve declaración en la CIT el 4 de junio explicando su actuación.¹ El documento del GE se basa casi por completo en el trabajo de Alfred Wisskirchen, portavoz del GE y el Vicepresidente de la CAN de 1983 a 2004.² La declaración del GE hizo las siguientes afirmaciones fundamentales:

1. El mandato de los Expertos es hacer comentarios acerca de la “aplicación” de los convenios, no “interpretarlos”. Únicamente la CIJ puede proporcionar una interpretación definitiva.³
2. El estudio general y el informe anual de la Comisión de Expertos no son documentos convenidos ni vinculantes de los mandantes tripartitos de la OIT. En concreto, la supervisión de las normas de trabajo no atañe a la Comisión de Expertos, sino a los mandantes tripartitos de la OIT. Por lo tanto, los mandantes tripartitos deciden en última instancia cuál es el significado de los convenios de la OIT.⁴

¹ Véase la Declaración de los Empleadores en la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo el 4 de junio de 2012, disponible en línea en http://www.uscib.org/docs/2012_06_04_ioe_clarifications_statement.pdf.

² Las opiniones de Wisskirchen se han publicado en varios documentos en alemán e inglés. Véase, por ejemplo, Alfred Wisskirchen, *The standard-setting and monitoring activity of the ILO: Legal questions and practical experience*, 144 Revista Internacional del Trabajo. 253 (2005).

³ Véanse Actas Provisionales, 2012, supra nota 4 en pág. 19/13.

⁴ Íbid. en pág. 19/5.

3. El Convenio núm.87 no se pronuncia sobre el derecho de huelga, por lo que no se trata de una cuestión sobre la que la Comisión de Expertos debería opinar. Dada la ausencia de referencias al derecho de huelga en el mismo texto del Convenio núm. 87 de la OIT, las normas de interpretación internacionalmente aceptadas exigen que el Convenio núm. 87 se interprete sin un derecho de huelga.⁵

1.4 Tras la CIT de 2012, la OIT estableció un programa de reuniones tripartitas informales además de las sesiones habituales del Consejo de Administración de la OIT para tratar de encontrar una salida del punto muerto. Aunque el GE aceptó hablar de una lista de casos en 2013, no dio marcha atrás con respecto a sus demandas y simplemente reiteró que el sistema estaba en crisis. Asimismo, el GE se alejó de cualquier recurso a los mecanismos judiciales conforme al artículo 37 de la Constitución de la OIT para examinar la cuestión del derecho de huelga. El gobierno suizo facilitó reuniones bilaterales entre el GE y el GT para ver si se podía llegar a un consenso sobre la vía a seguir antes de reanudar las consultas tripartitas. Estas reuniones, celebradas en mayo, junio y septiembre de 2013, tampoco consiguieron resolver los problemas.

1.5 En la CIT de 2013, los mandantes consiguieron acordar una lista de 25 casos para debatir en la CAN. Sin embargo, el GE insistió en incluir la declaración siguiente en las conclusiones de los casos relacionados con la libertad sindical: “La Comisión no abordó el derecho de huelga en este caso, dado que los empleadores no están de acuerdo con que el derecho de huelga esté reconocido en el Convenio núm. 87”.⁶ El GE también abrió nuevas líneas de ataque y sugirió por ejemplo que la Comisión de Expertos había ido de nuevo más allá de su mandato al establecer el requisito de negociar colectivamente de buena fe porque las palabras “buena fe” no aparecían realmente en el texto del Convenio núm. 154.⁷

1.6 En octubre de 2013, el Consejo General de la CSI decidió intentar remitir a la CIJ la cuestión de la existencia de un derecho internacional de huelga protegido por el Convenio núm.87. De modo similar, el GT se había enfrentado al GE en el transcurso de 2012-2013 para ejercer las opciones judiciales disponibles, incluida la CIJ.

1.7 En marzo de 2014, el Consejo de Administración de la OIT debatió posibles vías a seguir con respecto al conflicto surgido de la Conferencia Internacional del Trabajo en 2012. Entre las medidas solicitadas, el Consejo de Administración autorizó al Director General a “preparar un documento para su 322.ª reunión de noviembre de 2014 en el que se expongan las posibles modalidades, alcance y costos de las medidas que pudieran adoptarse en virtud de los artículos 37, 1) y 37, 2) de la Constitución de la OIT para solucionar cualquier cuestión o dificultad que pueda plantearse en relación con la interpretación de un convenio de la OIT”.⁸ El Consejo de Administración examinará el informe en noviembre y dará más instrucciones a la OIT sobre qué opción adoptar, si es que se adopta alguna.

⁵Ibid. en págs. 19/34-6.

⁶Véase Actas Provisionales Nº 16, CIT, 102.ª reunión, Ginebra, 2013, Segunda parte Rev., págs. 16/32, 48, 54, 61, 68, 76.

⁷Véase Actas Provisionales Nº 16, CIT, 102.ª reunión, Ginebra, 2013, Primera parte Rev., pág. 1/31.

⁸ Decisión disponible en línea en http://www.ilo.org/gb/decisions/GB320-decision/WCMS_239973/lang-es/index.htm.

La OIT y la CIJ

2.1 En la práctica, la OIT puede solicitar una opinión consultiva a la CIJ de conformidad con su propia Constitución y el acuerdo entre la ONU y la OIT. El artículo 37 de la Constitución de la OIT estipula: “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”. Además, el artículo 9 del acuerdo entre la ONU y la OIT estipula: “La Asamblea General autoriza a la Organización Internacional del Trabajo a solicitar a la Corte Internacional de Justicia opiniones consultivas relacionadas con cuestiones jurídicas que surjan en el transcurso de sus actividades y que no tengan que ver con las relaciones mutuas de la Organización con las Naciones Unidas o con otras agencias especializadas”.⁹ Además, especifica que una solicitud puede tener su origen en “la Conferencia o el Consejo de Administración cuando actúan en cumplimiento de una autorización de la Conferencia”.¹⁰

2.2 El conflicto sobre la interpretación del Convenio núm. 87 de la OIT en lo relativo a la existencia del derecho de huelga cumple claramente con los requisitos técnicos para ser remitido a la CIJ: tiene que ver con una cuestión de la interpretación de un convenio, la OIT está autorizada a solicitar dicha opinión y surge del ámbito de las actividades de la OIT. Por tanto, el CA puede remitirlo a la CIJ sobre la base de una mayoría simple de los votos. El CA tendría que centrarse en una pregunta o preguntas exactas y enviárselas por escrito a la CIJ solicitando una opinión consultiva.

2.3 Hay cierto desacuerdo sobre si esta opinión sería jurídicamente vinculante. Las opiniones consultivas son simplemente eso, consultivas, y por lo tanto no tienen fuerza de ley como la tendría una opinión emitida dentro de la competencia contenciosa de la CIJ. Véanse los artículos 59 y 63 del Estatuto de la CIJ (que establecen explícitamente que los fallos dictados en asuntos contenciosos son vinculantes para las partes y cualquier interviniente). Sin embargo, las organizaciones que soliciten una opinión consultiva pueden determinar de antemano que la opinión será, no obstante, vinculante. No pretendemos analizar esta cuestión en profundidad. Sin embargo, los autores afirman que el hecho de que la Constitución de la OIT haga referencia a una “decisión” y que no haya un foro adicional para recurrir podría llevarnos a la conclusión de que la OIT quería tratar la opinión consultiva de la CIJ como vinculante. En cualquier caso, esto pondría fin a cualquier pregunta, ya que la instancia judicial suprema habría emitido una opinión.¹¹

2.4 Otra ambigüedad tiene que ver con la capacidad del GT o el GE de participar en el proceso una vez la OIT ha remitido la cuestión a la CIJ. Según el artículo 66 del Estatuto de la CIJ, solamente los Estados y las organizaciones internacionales pueden participar en

⁹ Texto del acuerdo disponible en <http://www.ilo.org/public/english/bureau/leg/agreements/nu.htm>.

¹⁰ En 1949, la CIT autorizó al Consejo de Administración a solicitar opiniones a la CIJ en nombre de la CIT. Véanse Actas de la Reunión, CIT, 32.ª reunión, Ginebra, 1949, págs. 244, 391.

¹¹ Véase Ebere Osieke, *Constitutional Law and Practice in the International Labour Organisation* (1985). Ed. Martinus Nijhoff Publishers, pág. 203.

procedimientos consultivos. En el pasado, las ONG han presentado informes en calidad de *amicus curiae*, los cuales no se consideran parte de los documentos oficiales del caso, aunque se pongan a disposición de los jueces para su examen. Por supuesto, la OIT, como organización que solicita la opinión, presentaría información pertinente y podría muy probablemente enviar además los puntos de vista de los tres órganos constitutivos a la CIJ.

2.5 El procedimiento previsto en el artículo 37.1 no se ha utilizado nunca en la época moderna. Sin duda se pueden encontrar numerosas explicaciones para este hecho. Una es la naturaleza engorrosa del procedimiento y la incertidumbre sobre cómo se puede presentar un caso ante la CIJ y quién lo haría. Dichas explicaciones están contenidas en el informe de 1993 anteriormente mencionado, que reconoce plenamente 'los obstáculos, o quizá incluso las inhibiciones, que son inherentes a las condiciones de acceso a la Corte Internacional de Justicia'.¹² Sin duda, otra explicación es que el sistema de supervisión ha bastado hasta ahora para resolver este tipo de disputas.

2.6 El beneficio de recurrir a la CIJ es, por supuesto, que emitiría la resolución con más autoridad en el marco de la disputa, puesto que no existe una instancia superior a la CIJ. Aparte de la ambigüedad con respecto a su carácter vinculante desde el punto de vista técnico, sería la última palabra sobre el asunto. Según la Constitución de la OIT, la CIJ es efectivamente el único órgano autorizado para proporcionar una interpretación de un convenio o de la Constitución. Solamente la CIJ tiene competencias para abordar la interpretación del Convenio núm. 87 y sus principios constitucionales, por lo que el asunto debería ser remitido a la CIJ.

Deferencia de la CIJ a la OIT

3.1 Un factor importante es que la CIJ, como se ha expresado en casos anteriores, mostraría deferencia ante las opiniones del sistema de supervisión sobre los instrumentos dentro de su competencia. La CIJ ha establecido un estándar muy alto de deferencia a la interpretación de los organismos independientes, a los que han otorgado un mandato para supervisar la aplicación de un tratado. Recientemente, en el caso de *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea contra República Democrática del Congo)*, sentencia del 30 de noviembre de 2010, la CIJ realizó una clara declaración respecto al grado de deferencia que concede a dichos órganos de control. Al referirse a la jurisprudencia interpretativa de la Comisión de Derechos Humanos con respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, declaró:

Aunque la Corte, en el ejercicio de sus funciones judiciales, no tiene ninguna obligación de inspirarse para su propia interpretación del Pacto en la de la Comisión, cree que debe atribuir un **gran peso** a la interpretación adoptada por este organismo independiente que se estableció específicamente para supervisar la aplicación de dicho tratado. Aquí se trata de lograr la claridad necesaria y la coherencia indispensable del derecho internacional, así como la garantía jurídica, a las que tienen derecho tanto los individuos con derechos

¹²*Ibid.*, párrafo 64.

garantizados como los Estados obligados a cumplir con las obligaciones del tratado...¹³
(énfasis añadido)

3.2 A la “jurisprudencia” del sistema de control de la OIT, y en especial a la de la Comisión de Expertos, debería concedérsele el *gran peso* que se describe en *Diallo*. La Comisión de Expertos fue establecida por el Consejo de Administración, conforme a la resolución adoptada por la CIT en 1926 (y en sus modificaciones ulteriores), para que examinara los informes de los gobiernos sobre la aplicación de Convenios de la OIT (tratados) y otras obligaciones relativas a las normas internacionales del trabajo incluidas en la Constitución de la OIT.

3.3 La labor de la Comisión de Expertos consiste en señalar el grado en el que la ley y la práctica de cada Estado parecen ajustarse a las condiciones de los Convenios ratificados y las obligaciones que el Estado ha asumido en virtud de la Constitución de la OIT. Así, “su función consiste en establecer si se cumplen las prescripciones de un determinado convenio, cualesquiera sean las condiciones económicas y sociales vigentes en un determinado país. Al realizar este trámite, la Comisión sólo se orienta por las normas contenidas en el convenio, sin perder de vista, no obstante, el hecho de que las modalidades de su aplicación puedan diferir según los Estados”.¹⁴

3.4 Como la Comisión de Expertos se ha establecido para supervisar la aplicación de normas del trabajo reflejadas en Convenios, como el Convenio núm. 87 de la OIT, sus observaciones, estudios y recomendaciones encajarían dentro del punto de vista de la CIJ acerca de la interpretación de órganos independientes que supervisan la aplicación de una norma internacional y se debería atribuir un “gran peso” a sus dictámenes aprobados. En esencia, estos dictámenes no han sido cuestionados por los mandantes de la OIT durante décadas. Existen factores similares con respecto al Comité de Libertad Sindical en cuanto a su creación, posición constitucional y función; por lo tanto, también se debería atribuir un “gran peso” a la interpretación adoptada por este órgano.

Libertad sindical y el derecho de huelga

4.1 El argumento del GE se basa en una interpretación muy equivocada del derecho de libertad sindical. El GE adopta un punto de vista sumamente conservador (y minoritario), en el que la libertad sindical es un derecho autónomo e individual, totalmente separado del contexto de las relaciones laborales. Para el GE, la libertad de asociación otorga simplemente el derecho de reunirse en organizaciones, ya sean círculos de lectores o sindicatos. Sin embargo, el derecho de libertad sindical se ha interpretado desde hace mucho tiempo como un derecho colectivo, en particular en el contexto de las relaciones laborales, y de hecho se trata de una serie de derechos que incluye el derecho de huelga. Es más, sin los derechos que de él se derivan, el derecho de asociación en el contexto de las relaciones laborales no tendría ningún sentido. Este punto de vista, compartido por la OIT y en realidad la gran mayoría de tribunales y académicos, es la razón por la que la Comisión de Expertos tiene una base sólida al

¹³ AHMADOUSADIO DIALLO (República de Guinea contra República Democrática del Congo), Sentencia del 30 de noviembre de 2010, pág. 664, párrafo 66, disponible en <http://www.ici-cij.org/docket/files/103/16244.pdf#view=FitH&pagemode=none&search=%22Ahmadou%22>.

¹⁴ Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte 4A), Conferencia Internacional del Trabajo, 73ª reunión, 1987, párrafo 24.

formular un derecho de huelga a falta de la inclusión de la palabra en el texto del Convenio núm. 87.

4.2 La libertad de asociación se ha defendido como una libertad fundamental y un derecho del que todo ser humano debe disfrutar,¹⁵ pero también un derecho que tiene una importancia y una pertinencia particulares para los sindicatos en el contexto de las relaciones laborales. El artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por sus siglas en inglés) declara: ‘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’.¹⁶ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR, por sus siglas en inglés) relaciona en el artículo 8 el “derecho de toda persona a fundar sindicatos” con “el derecho de los sindicatos a formar federaciones”, “el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos” y “el derecho de huelga”.¹⁷ Por lo tanto, no es sorprendente que los órganos de supervisión de la OIT, como parte de una institución dedicada a velar por las condiciones de trabajo¹⁸ así como el “progreso constante” y la “justicia social”,¹⁹ han adoptado un punto de vista más sustancial de los derechos y libertades que emanan de una simple garantía de la libertad sindical.

4.3 La teoría con respecto a la libertad sindical adoptada (correctamente) por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, la Comisión de Expertos y en particular el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁰ e incluso el Tribunal de Justicia de la Unión Europea²¹ hace referencia específicamente al contexto laboral. La asociación en un sindicato puede ser el ejercicio de una libertad individual, pero esta libertad tiene poco significado si los trabajadores no pueden defender sus propios intereses a través de estas organizaciones. La solidaridad entre los trabajadores les permite superar las limitaciones inherentes al firmar contratos individuales de empleo, obtener condiciones de empleo justas y participar en la toma de decisiones que afectan a sus propias vidas y a la sociedad en general. A falta de un derecho de huelga, resulta difícil (si no imposible) para los trabajadores alcanzar estos objetivos dado el poder desigual en la relación laboral. De esta premisa surge la opinión de que la libertad sindical supone no sólo

¹⁵ Véase J.S. Mill, *On Liberty* en J.S. Mill, *Utilitarianism* (Glasgow, Fontana Place, 1962), pág. 138; Declaración Universal de Derechos Humanos, resolución 217A (III) de la AG, UN Doc A/810 en 71 (1948), artículo 20.

¹⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, resolución 2200A (XXI) de la AG, 21 U.N. GAORSup. (Nº 16) en 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, *entrada en vigor* el 23 de marzo de 1976. Para una formulación prácticamente idéntica, véase Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, 213 U.N.T.S. 222, 1950, *entrada en vigor* el 3 de septiembre de 1953, artículo 11.

¹⁷ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAORSup. (Nº 16) en 49, U.N. Doc. A/6316 (1966), 993 U.N.T.S. 3, *entrada en vigor* el 3 de enero de 1976. De nuevo, existe una analogía con la Carta Social Europea, 529 U.N.T.S. 89, 1961, artículos 5 y 6.

¹⁸ Véase Constitución de la OIT, 15 UNTS 40, preámbulo.

¹⁹ Véase Declaración de Filadelfia 1944, artículos I(b) y II (anexa a la Constitución de la OIT).

²⁰ Véase *Demir y Baykara* y *EnerjiYapi-Yol Sen*, supra nota 19; véase también Keith Ewing y John Hendy, *The Dramatic Implications of Demir and Baykara*, 39 Indus. L. J. 2 (2010).

²¹ Caso C-438/05, *Federación Internacional de los Trabajadores del Transporte (ITF) y Finnish Seamen's Union (FSU) contra Viking Line*, Sentencia del 11 de diciembre de 2007 [2007] ECR I-10779, párrafo 44; Caso C-341/05, *Laval un Partneri contra Svenska Byggnadsarbetareförbundet*, Sentencia del 18 de diciembre de 2007 [2007] ECR I-11767 párrafo 91 (que dicta que “debe reconocerse que el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo, incluido el derecho de huelga, es un derecho fundamental que forma parte de los principios generales del Derecho comunitario”).

el derecho de los trabajadores y empleadores de crear libremente organizaciones de su elección, sino también el derecho de llevar a cabo actividades colectivas para la defensa de los intereses profesionales, sociales y económicos de los trabajadores.

4.4 Aunque algunos han intentado argumentar que la libertad sindical debería considerarse una mera libertad individual sin referencias a su contexto laboral,²² no es una opinión que se haya sostenido en los círculos académicos²³ o judiciales.²⁴

4.5 El derecho internacional indiscutido (e incuestionable) de negociación colectiva sirve de apoyo adicional a la existencia del derecho de huelga como derecho derivado de la libertad sindical. Aunque el derecho de huelga no se debe limitar a la promoción o la defensa de la negociación colectiva, el derecho de negociación colectiva no tiene, desde la perspectiva de los trabajadores, ningún efecto práctico si no existe el derecho de huelga. Sin este último, un derecho de negociación colectiva no es más que un derecho de “mendicidad colectiva”.²⁵ Dadas las amenazas evidentes de despido y traslado que podría presentar un empleador, la amenaza correspondiente de dejar de trabajar era todo lo que la mayoría de los trabajadores podía ofrecer a cambio. Sin duda, ya en 1924, el Informe Nicod de la OIT consideró la relación entre la libertad sindical y la huelga, viendo evidentemente el vínculo entre ambas.²⁶ Además, la opinión expresada por la Organización Internacional del Trabajo para 1927 era que existía una “relación íntima entre el derecho de asociación para fines sindicales y el derecho de huelga”, con un argumento a favor de la relación de la legislación internacional con ambos.²⁷

La OIT y el derecho de huelga

5.1 Cabe destacar que el GE no cuestionó durante casi 40 años la jurisprudencia de la OIT sobre el derecho de huelga desarrollada por la Comisión de Expertos y el CLS en relación con el Convenio núm.87. Tampoco existe una base obvia para cuestionarla, dado que los casos del

²² Brian Langille, *Is There a Constitutional Right to Strike in Canada?* en (B Langille, ed) *Special Symposium Issue* (2010) 15(2) *Canadian Labour and Emp. L. J.* 129. Véase previamente F A Hayek, *Law, Legislation and Liberty* (Londres, Routledge, 1980) y F A Hayek, *1980s, Unemployment and the Unions*, 2^a ed. (Londres, Institute of Economic Affairs, 1984).

²³ Por ejemplo, Alan Bogg y Keith Ewing, *A (Muted) Voice at Work? Collective Bargaining in the Supreme Court of Canada*, 33 *Comp. Lab L & Pol'y J.* 379, 392-7 (2011-2012); véase también Tonia Novitz, *Workers' Freedom of Association* en James Gross y Lance Compa (eds), *Human Rights in Labor and Employment Relations: International and Domestic Perspectives* (Illinois, LERA, 2009), págs. 125-8.

²⁴ Véase, por ejemplo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Karaçay c. Turquía* Instancia nº 6615/03, 27 de marzo de 2007, versión definitiva de la sentencia del 27 de junio de 2007; *Çerikçi c. Turquía* Instancia nº 33322/07, 13 de octubre de 2010; *Dilek et al c. Turquía*, Instancia nº 74611/02, 26876/02 y 27628/02, 30 de enero de 2008; *Urcan c. Turquía* Instancia nº 23018/04 etc., 17 de octubre de 2008, solamente en francés; *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquía* Instancia nº 68959/01, 21 de abril de 2009; *Danilenkov y otros c. Rusia* Instancia nº 67336/01, 10 de diciembre de 2009; *Saime Özcan c. Turquía* Instancia nº 22943/04, 15 de septiembre de 2009, solamente en francés; *Kaya y Seyhan c. Turquía* Instancia nº 30946/04, 15 de septiembre de 2009; y *Trofimchuk c. Ucrania* Instancia nº 4241/03, 28 de enero de 2011.

²⁵ Sentencia del Tribunal Federal Alemán de Trabajo (*Bundesarbeitsgericht*) del 10 de junio de 1980 (Caso 1 AZR 822/79): “En el contexto de este conflicto de intereses, la negociación colectiva sin el derecho de huelga en general no sería más que mendicidad colectiva (*Blanpain*)”.

²⁶ J Nicod, *Freedom of Association and Trade Unionism: An Introductory Survey*, 9 *I. L. Rev.* 467 (1924).

²⁷ Libertad sindical: Informe y cuestionario provisional (Ginebra: OIT, 1927), CIT, 10.^a reunión en 75, 138 y 143.

CLS son decididos por consenso tripartito, es decir, las conclusiones del CLS siempre han requerido el consentimiento de los representantes de los empleadores. Como no ha habido disparidad entre la jurisprudencia del CLS y las conclusiones de la Comisión de Expertos, también se entendió que los principios promovidos por la Comisión contaban con la aprobación de los empleadores representados en la OIT.

5.2 Sin embargo, al final de la Guerra Fría, el GE empezó a cambiar su postura, afirmando que no creía que el texto del Convenio núm. 87 pudiera establecer un derecho de huelga internacional tan detallado y preciso como el que había adoptado la Comisión de Expertos (aunque fuera idéntico al de la jurisprudencia del CLS). Como han hecho ahora, el GENo planteó sus preocupaciones en el CLS, sino en la CAN, que ofrece comentarios sobre las conclusiones de la Comisión de Expertos.²⁸ Sin embargo, declararon que, lejos de cuestionar el derecho de huelga, simplemente querían que se sometiera el derecho a ‘restricciones razonables’.

5.3 En 1993, Wisskirchen, como vicepresidente de la CAN y miembro de los empleadores en representación de Alemania, afirmó que “el derecho de huelga desarrollado por la Comisión de Expertos era prácticamente ilimitado”.²⁹ Al mismo tiempo, representantes de los empleadores solicitaron en el Consejo de Administración que se incluyera en el programa de la CIT una propuesta para un Convenio sobre la solución de controversias. Querían este instrumento para desarrollar mecanismos de solución de controversias laborales con el fin de limitar más la huelga.³⁰

5.4 Sin embargo, el GE no intentó negar que pudiera derivarse un derecho de huelga del Convenio núm. 87. Esto ocurrió en 1994, aunque incluso entonces se aceptara que ‘no cuestionaban el principio de la libertad de huelga y cierre patronal’.³¹ Se dijo que derivaba de la Constitución de la OIT en lugar del Convenio.³² Todavía se reconocía un “derecho de huelga generalizado” en 2008, aunque mantenían que el Convenio núm. 87 no proporcionaba una base para regular el derecho de huelga.³³ El tono y la oposición de los empleadores cada vez fue más fuerte hasta su abandono de la CAN en 2012 y la original afirmación de que no se podía derivar un derecho de huelga de ninguna de las disposiciones del Convenio núm. 87, ya que ni se mencionaba expresamente en su texto, ni había sido la intención de las partes firmantes incluirlo, ni podía derivarse por medios legítimos de interpretación, como las normas pertinentes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.³⁴

²⁸ Actas Provisionales nº 26, CIT, 76.ª reunión, Ginebra, 1989, Parte I, pág. 26/43.

²⁹ Actas Provisionales nº 28, ILC, 80.ª reunión, Ginebra, 1993, pág. 28/11.

³⁰ *Actas de la 262.ª reunión del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo*, GB.262/PV/Rev (Ginebra: OIT, 1995), 1ª sesión, I/3.

³¹ Actas Provisionales Nº 25, CIT, 81.ª reunión, Ginebra, 1994, Parte 1, págs. 31-32. Véase también pág. 33, “Los miembros en representación de los empleadores también consideraron importante señalar que no estaban criticando tanto el hecho de que la Comisión de Expertos quisiera reconocer el derecho de huelga en principio, sino que tomara como punto de partida un derecho de huelga exhaustivo e ilimitado”.

³² Actas Provisionales, CIT, 89.ª reunión, Ginebra, 2001, pág.

³³ Actas Provisionales, CIT, 97.ª reunión, Ginebra, 2008, págs. 19/38, 51.

³⁴ Declaración de Christopher Syder, portavoz del GE en la reunión con la Comisión de Expertos en Ginebra el 1 de diciembre de 2012, disponible en http://payamekarfarmayan.com/IMG/pdf/_2012-12-14_G-134_ANNEX_II_Highlights_of_1_December_Employer_Statement_to_the_ILO_CEACR.pdf.

5.5 Tanto la Comisión de Expertos como el CLS han considerado, desde los años cincuenta, que el artículo 3 incluye la protección del derecho de huelga, aunque sea un derecho restringido y cuidadosamente definido, que intenta equilibrar las necesidades del empleador, el trabajador y el ciudadano.

5.6 En 1959, menos de una década después de que entrara en vigor el Convenio núm. 87, la Comisión de Expertos, en el primer Estudio General que examinaba en detalle la libertad sindical, ofreció un análisis del derecho de huelga en la sección correspondiente al artículo 3 del convenio. Observó en particular 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”.³⁵ La Comisión de Expertos también señaló que las prohibiciones del derecho de huelga son contrarias a los artículos 8 y 10 del Convenio núm. 87.³⁶

5.7 En el Estudio General de 1983, la Comisión de Expertos reiteró una conclusión que el CLS ya había alcanzado, en concreto que “el derecho de huelga es uno de los medios esenciales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para promover sus intereses sociales y económicos”.³⁷ En ese momento los empleadores no mostraron oposición. De hecho, el CLS tripartito hizo hincapié poco después en la conexión existente entre el Convenio núm. 87 y el derecho de huelga.³⁸

5.8 En su Estudio General de 1994 sobre la libertad sindical, la Comisión de Expertos declaró:

147. La Comisión de Expertos, 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”, e indicó que parece haber una antinomia entre esta prohibición y el párrafo 2 del artículo 8 del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)”. Posteriormente, esta postura fue confirmada y reforzada en los términos siguientes: “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 de sus miembros (artículo 10 del Convenio núm. 87) y del derecho de los sindicatos a organizar sus actividades” y “el derecho de huelga constituye uno de los medios esenciales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para promover y defender sus intereses económicos y sociales. Estos derechos no sólo comprenden la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que abarcan también la búsqueda de soluciones a cuestiones de política económica y social y a problemas relativos a la empresa que interesan directamente a los trabajadores”. Así, el razonamiento de la Comisión se articula en base al derecho que se reconoce a las

³⁵ Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, CIT, 43.ª reunión, 1959, Parte I, Informe III, pág. 114.

³⁶ Ídem en 115.

³⁷ Estudio General sobre la libertad sindical y la negociación colectiva, Informe III (Parte 4B), Conferencia Internacional del Trabajo, 69.ª reunión, 1983, pág. 62.

³⁸ Véase CLS, Recopilación de decisiones, 3ª ed. (1985) ¶¶ 361, 363.

organizaciones de trabajadores y de empleadores a organizar sus actividades y a formular su programa de acción con el objeto de fomentar y defender los intereses de sus miembros (artículos 3, 8 y 10 del Convenio núm. 87).

148. Los trabajadores, para poder fomentar y defender sus intereses, necesitan disponer de medios de acción que les permitan ejercer presiones para el logro de sus reivindicaciones. En una relación económica tradicional, uno de los medios de presión de que disponen los trabajadores consiste en interrumpir la prestación de sus servicios retirando temporalmente su fuerza de trabajo, con arreglo a diversas modalidades, con lo cual se trata de ocasionar un costo al empleador para inducirlo a hacer concesiones... [esto llevó a la Comisión desde muy pronto a considerar] que el derecho de huelga es uno de los medios esenciales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para fomentar sus intereses económicos y sociales.³⁹

5.9 La Comisión de Expertos ha repetido y ampliado la misma postura varias veces, más recientemente 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* de 2012,⁴⁰ que fue la causa inmediata de que el GE retirara su cooperación en la selección y debate de casos y lanzara su campaña actual.

5.10 Por lo tanto, la postura de la Comisión de Expertos es que los términos del Convenio núm. 87, aunque no incluyen la palabra “huelga” explícitamente, implican, no obstante, que se deriva del concepto de la libertad sindical y que el derecho de negociación colectiva funcionaría sin el derecho de huelga. Claramente, no hay ninguna disposición en el texto que diga que el derecho de huelga no está cubierto por el Convenio núm. 87. Además, Bernard Gernigon, antiguo jefe del Departamento de Libertad Sindical de la OIT, ha señalado que en ningún momento en los procesos anteriores a la adopción del Convenio núm. 87 se negó expresamente el derecho de huelga.⁴¹

5.11 Como los Expertos, el CLS ha hecho una referencia directa al artículo 3 del Convenio núm. 87 como parte de su razonamiento.⁴² La opinión actual del CLS (a la que se llegó por consenso tripartito a partir de 1952 en adelante y como se establece en su *Recopilación de decisiones* en su quinta edición revisada de 2006) es la siguiente:

135. Las acciones de protesta están protegidas por los principios de la libertad sindical sólo cuando estas acciones están organizadas por organizaciones sindicales o pueden ser consideradas como actividades sindicales legítimas cubiertas por el artículo 3 del Convenio núm. 87.

523. El derecho de huelga es corolario indisoluble del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87.

³⁹ Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Estudio General sobre la libertad sindical y la negociación colectiva, Informe III (Parte 4B), Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª reunión, 1994 (Estudio General 1994), pág. 66, párrafo 148.

⁴⁰ Estudio General 2012, supra, nota 3, en págs. 46 y posteriores.

⁴¹ Gernigon, et al, Principios de la OIT sobre el derecho de huelga, 137 Int'l Labour Rev. Vol. 4, pág. 8, nota 4 (1998).

⁴² Véase, OIT, Comité de Libertad Sindical, Recopilación de decisiones (2006) ¶¶ 135, 555 y 669. Disponible en: http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090634.pdf

555. En lo que se refiere a la mayoría exigida por una legislación para la declaración de una huelga legal (dos tercios de los votos de la totalidad de los miembros de la organización o sección), condición que, en caso de no ser cumplida, puede acarrear una sanción por parte de las autoridades administrativas, inclusive la disolución del sindicato, el Comité recordó las conclusiones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, en el sentido de que la disposición legal aludida constituye una intervención de las autoridades públicas en la actividad de los sindicatos, intervención que tiende a limitar los derechos de estas organizaciones contra lo dispuesto en el artículo 3 del Convenio.

669. Considerando que ciertas medidas temporales que habían sido tomadas por las autoridades con motivo de una huelga efectuada en un servicio esencial (prohibición de las actividades del sindicato, cese del descuento de las cuotas sindicales, etc.) eran contrarias a las garantías previstas en el artículo 3 del Convenio núm. 87, el Comité señaló a la atención del gobierno que las medidas tomadas por las autoridades para asegurar la prestación de los servicios esenciales debían guardar proporcionalidad con el fin perseguido sin incurrir en excesos.

5.12 El derecho de huelga se puede derivar no sólo del Convenio núm. 87, sino de las disposiciones de la Constitución que establecen la prioridad que se debe otorgar a la libertad sindical. La Constitución se ha establecido desde hace tiempo como la fuente del mandato del CLS para abordar cuestiones relativas a la “libertad sindical”, definitivamente tras la impugnación constitucional con respecto a la competencia del CLS presentada por el entonces gobierno sudafricano en el *Caso nº 102 (Sudáfrica)*.⁴³ El gobierno sudafricano no había ratificado los Convenios núm. 87 y 98 y por lo tanto se opuso a que el CLS oyera una queja. El Comité respondió que, en virtud de la Constitución, todos los Miembros de la OIT tenían que acatar el principio de libertad sindical. El CLS también se apoyó en el artículo 19(5) de la Constitución de la OIT que declara que se puede pedir a los Miembros de la OIT que informen al Director-General acerca de la posición de su derecho y práctica en relación con Convenios no ratificados.⁴⁴ Esta decisión fue obviamente adoptada por consenso tripartito entre los representantes gubernamentales, de los empleadores y de los trabajadores y desde entonces se ha reiterado repetidamente.⁴⁵ El CLS ha hecho una referencia directa a los objetivos constitucionales de la OIT a la hora de interpretar la disposición constitucional relativa a la libertad sindical.⁴⁶

5.13 El CLS, ya en su segunda reunión en 1952, sostuvo que el derecho de huelga era un ‘*elemento esencial de los derechos sindicales*’.⁴⁷ En el Caso nº 28 (Reino Unido-Jamaica), por ejemplo, el CLS sostuvo: “El derecho de huelga y el de organizar reuniones sindicales son elementos esenciales de los derechos sindicales y las medidas adoptadas por las autoridades

⁴³ *Caso nº 102 (Sudáfrica)*, 15º Informe del CLS (1955), párrafo 128.

⁴⁴ *Ibid.*, párrafos 130-2.

⁴⁵ Véase, por ejemplo, *Case Nº 2524 (EE.UU.)*, 349º Informe (2008), párrafo 846.

⁴⁶ Véase *Recopilación de decisiones*, 5ª ed. (Ginebra: OIT, 2006), párrafos 1, 2, 8, 11, 12.

⁴⁷ *Segundo Informe*, 1952, Caso nº 28 (Jamaica), párrafo 68; apoyado en *en 23º Informe* 1956, Caso nº 111 (URSS) párrafos 4, 227, y muchos otros casos, más recientemente *327º Informe* 2002, Caso nº 1581 (Tailandia), párrafo 111.

no deberían, por lo tanto, impedir a los sindicatos que organicen reuniones durante los conflictos laborales”.⁴⁸

5.14 La observación del CLS de que el derecho de huelga era un elemento esencial del derecho de libertad sindical, dándole así la competencia para examinar el caso, no generó ninguna controversia en ese momento. El mismo informe también examinó otros casos en los que se tomó nota de legislación relativa al derecho de huelga. En casos posteriores, el CLS afirmó explícitamente su competencia a la hora de tratar quejas relativas al derecho de huelga. En 1958, en el Caso nº 163 (Birmania), el CLS declaró que las “alegaciones relativas a prohibiciones del derecho de huelga no se encuentran fuera de su competencia cuando concierne a la cuestión de la libertad sindical”.⁴⁹ Además, declaró que “el derecho de los trabajadores y las organizaciones de trabajadores de ir a la huelga como un medio legítimo de defensa está generalmente reconocido”.⁵⁰

5.15 Instrumentos posteriores de la OIT, adoptados por los mandantes tripartitos, contienen disposiciones suplementarias que afirman la existencia de un derecho internacional de huelga. El GE estaría confundido o pecaría de hipócrita si acepta adoptar estos instrumentos que prevén el derecho de huelga si, como sostiene, no existe tal derecho. Por ejemplo, el artículo 7 de la Recomendación núm. 92 sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios de 1951 declara que ninguna de sus disposiciones debería ser interpretada como una limitación al derecho de huelga.⁵¹ Asimismo, el artículo 1 del Convenio núm. 105 sobre la abolición del trabajo forzoso de 1957 especifica que el trabajo forzado u obligatorio está prohibido ‘como castigo por haber participado en huelgas’. Además, distintas resoluciones de la Conferencia Internacional del Trabajo han hecho referencia (con el apoyo, por supuesto, del GE) al derecho de huelga.⁵² Este instrumento y resoluciones posteriores están directamente relacionados con el debate de la Convención de Viena, explorado a continuación.

5.16 En particular, la gran mayoría de Estados que han ratificado el Convenio núm. 87 lo ha hecho después de que el CLS en 1952 y la Comisión de Expertos en 1959 reconocieran el derecho de huelga contenido en el convenio. De hecho, de los 151 Estados Miembros que han ratificado el Convenio núm. 87, 138 lo hicieron en 1952 cuando el CLS estableció por primera vez su jurisprudencia con respecto al derecho de huelga. Además, 116 de las 152 ratificaciones se hicieron después de la publicación del primer Estudio General sobre la libertad sindical en 1959, como se ha mencionado arriba. Por lo tanto, se puede asumir que esos Estados han aceptado que el derecho de huelga es inherente al Convenio núm. 87.

⁴⁸ Informe nº 2 del CLS (1952), Caso nº 28 (Reino Unido-Jamaica), párrafo 68.

⁴⁹ Informe nº 27 del CLS (1958), Caso nº 163 (Birmania), párrafo 51.

⁵⁰ Id.

⁵¹ Véase *Fecha, lugar y orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo* GB.262/92-2.E95/v.2 (Ginebra: OIT, 1995), 38

⁵² Las resoluciones de la Conferencia Internacional del Trabajo que hacen referencia al derecho de huelga incluyen la Resolución sobre la abolición de la legislación antisindical, 1957, y la Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles, 1970. Se habla de ellas en el Estudio General de la OIT (1994), pág. 63.

La maquinaria de control de la OIT y el mandato para “interpretar” los convenios de la OIT

6.1 Uno de los argumentos principales del GE es que el sistema de control, y en particular la Comisión de Expertos, no tiene un mandato constitucional para ofrecer interpretaciones vinculantes de los convenios de la OIT, y que son más bien los mandantes tripartitos, bajo la forma de la CAN y la CIT, los que tienen la última palabra sobre lo que significan los convenios. Aunque es cierto que solamente la CIJ puede emitir interpretaciones vinculantes de los convenios de la OIT, un punto que el GT no ha disputado, no es cierto que la CAN o la CIT sean la autoridad máxima en cuanto al significado de los convenios de la OIT. No existe una base constitucional para esta afirmación. Además, el papel de la Comisión de Expertos, la aplicación de convenios, exige un grado de interpretación, un argumento que el GE ha reconocido anteriormente. Especialmente, como muchos convenios de la OIT establecen principios amplios, se requerirá un cierto nivel de interpretación para evaluar la aplicación.

6.2 Los mandatos de los dos órganos principales del sistema regular de control fueron adoptados y se han desarrollado paralelamente y es difícil considerarlos como mandatos totalmente separados. Hasta 1926, el pleno de la Conferencia examinaba los informes de los gobiernos sobre convenios ratificados, pero pronto se convirtió en una carga demasiado pesada. La Comisión de Expertos y la CAN fueron creados tras una decisión de la CIT en 1926. En 1946, se revisó la Constitución de la OIT y entre las revisiones estaba la responsabilidad adicional de informar sobre convenios ratificados y no ratificados (ahora artículo 19 de la Constitución). En consecuencia, el Consejo de Administración aprobó una ampliación de las responsabilidades de la CAN⁵³ y decidió también ampliar las responsabilidades de la Comisión de Expertos por el mismo motivo.

6.3 La Comisión de Expertos describió su opinión sobre sus responsabilidades en su informe para la reunión de 2013 de la Conferencia:⁵⁴

La Comisión de Expertos tiene la tarea de indicar en qué medida la legislación y la práctica de cada Estado están de conformidad con los convenios ratificados y en qué medida los Estados cumplen con las obligaciones que les incumben, en virtud de la Constitución de la OIT en relación con las normas...

Los comentarios de los Expertos sobre la aplicación de los convenios requieren, por lo tanto, que de vez en cuando se indique si un gobierno cumple o no los requisitos del convenio.

6.4 Al mismo tiempo que creó la Comisión de Expertos en 1926, el Consejo de Administración de la OIT creó la *Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia*, un comité tripartito de la Conferencia. Su mandato actual, conforme a la revisión de 1946 de la Constitución, se describe en el artículo 7 del Reglamento de la Conferencia e incluye “examinar las medidas adoptadas por los Miembros para dar efecto a las disposiciones de los convenios en que sean parte, así como las informaciones proporcionadas por los Miembros sobre el resultado de las inspecciones”.

⁵³ Actas de la 102ª reunión del Consejo de Administración, junio-julio de 1947, pág. 49.

⁵⁴ Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (1A), CIT, 102ª reunión, 2013, pág. 2.

6.5 Esto es muy similar al mandato de la Comisión de Expertos, aunque de hecho la CAN no examina informes gubernamentales directamente. La CAN basa su labor en el informe de la Comisión de Expertos. Normalmente pide a unos 25 gobiernos que proporcionen explicaciones orales sobre la base de los comentarios de la Comisión de Expertos (de entre varios cientos de comentarios realizados cada año) y algunos gobiernos también presentan información adicional por escrito directamente a la Conferencia. Una proporción elevada de los casos seleccionados tienen que ver con los convenios relativos a la libertad sindical.

6.6 El GE mantiene que las opiniones de la Comisión de Expertos deberían estar subordinadas a las de la CAN. Sin embargo, ninguno de los mandatos de los comités indica una jerarquía entre ellos ni tampoco pide que uno de los comités apruebe o rechace las conclusiones del otro. La tarea esencial de la Comisión de Expertos es determinar la conformidad de la legislación y la práctica nacionales con los convenios que cada Estado ha ratificado, mientras que la de la Comisión de la Conferencia es “examinar... las medidas adoptadas por los Miembros para dar efecto a las disposiciones de los convenios en que sean parte”.⁵⁵ La Comisión de Expertos trabaja sobre la base de los informes de los gobiernos y analiza la conformidad de su legislación y práctica, tomando en consideración cualquier información proporcionada por el gobierno o las organizaciones de empleadores y trabajadores o revelada a través de la investigación de la secretaría de la Comisión, la Oficina Internacional del Trabajo; esta es la función más analítica y por ello los miembros de la Comisión de Expertos son juristas eminentes.

6.7 La tarea de la Comisión de la Conferencia, que está compuesta por delegados gubernamentales y representantes de los empleadores y los trabajadores, es añadir un elemento público y político de las conversaciones directas con una pequeña selección de gobiernos en un entorno tripartito para recabar información adicional y ejercer presión adicional sobre ellos en un entorno público para que apliquen los convenios que han ratificado. Una vez la CAN ha examinado un caso individual, lo devuelve a la Comisión de Expertos para su consideración y los casos pueden ir y volver entre las dos comisiones durante muchos años. Cada comisión basa su trabajo en gran medida en el trabajo de la otra, de manera circular y complementaria. Esta relación entre dos órganos de supervisión independientes pero complementarios no se puede encontrar en ninguna otra parte del sistema de la ONU.

6.8 No se puede mantener de manera convincente que la labor de la Comisión de Expertos es meramente preparatoria para las discusiones de la Comisión de la Conferencia y que por lo tanto la Conferencia tiene la última palabra. Tan solo una parte minúscula de las observaciones de la Comisión de Expertos se debate en la Conferencia y ninguna de sus solicitudes directas (que constituye con diferencia el porcentaje más grande de sus comentarios). Hasta que el GE empezó a criticar las opiniones de la Comisión de Expertos acerca del derecho de huelga, la CAN simplemente tomaba todas las observaciones de la Comisión de Expertos como establecidas y añadía un elemento de debate público a un número muy reducido.

⁵⁵ Artículo 7(1)(a) del Reglamento de la Conferencia Internacional del Trabajo, disponible en <http://www.ilo.org/ilc/Rulesfortheconference/lang--es/index.htm#Article 7>.

6.9 Como explica la experta jurista Claire LaHovary: “Aunque todo el mundo tiene claro que la Comisión de Expertos no tiene el mandato legal para interpretar convenios, también está claro que la Comisión de Expertos necesita interpretar disposiciones de los convenios al realizar su labor de evaluación de la aplicación de los convenios. De hecho, un órgano creado para verificar la aplicación de los convenios debe interpretarlos, por el mismo motivo que ‘no hay aplicación de la ley sin interpretación’”.⁵⁶ Todas las partes interesadas aceptan que ninguna entidad aparte de la Corte Internacional de Justicia tiene la facultad de realizar una interpretación oficial, según el artículo 37 de la constitución de la OIT. Sin embargo, todos los órganos de supervisión de la OIT interpretan el significado de sus normas sin que esto equivalga a ‘interpretación’ en el sentido formal. Es importante intentar diferenciar el significado ordinario de la palabra de su contrapartida jurídica en aras de la discusión.

6.10 Es inevitable que todos los órganos de supervisión, y en particular la Comisión de Expertos, desarrollen una interpretación del significado de los convenios al realizar su labor de supervisión.⁵⁷ También es el caso de la CAN, los comités de representación del artículo 24 y las comisiones de investigación. Su entendimiento del significado de las normas de la OIT normalmente se basan en primera instancia en las conclusiones de la Comisión de Expertos ya sea en forma de exámenes individuales acumulados o Estudios Generales y, en la práctica, cada órgano acepta las conclusiones de los otros órganos con respecto al significado de los convenios. El CLS, aunque su mandato no cubre los convenios en sí, hace referencia habitualmente a la interpretación desarrollada en la supervisión de los convenios que corresponden a las obligaciones vinculadas a la libertad sindical. Todas estas opiniones se desarrollan con la salvedad, normalmente mencionada explícitamente, de que la Corte Internacional de Justicia tiene la autoridad definitiva, aunque nunca haya considerado necesario invocar esta autoridad.

El derecho de huelga fuera de la OIT

7.1 El derecho de libertad sindical y negociación colectiva está bien establecido en otros instrumentos internacionales y regionales y son indicio del contexto y la práctica ulterior de los Estados. Estos incluyen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio Europeo de

⁵⁶ Véase La Hovary, *Showdown at the ILO*, supra nota 14, pág. __, cita de G. Scelle, *Precis de Droit de Gens* (vol 2, París: Sirey, 1932), pág. 488.

⁵⁷ En cuanto al papel de interpretación de la Comisión de Expertos, es importante tomar en consideración el comentario del experto jurista Nicolas Valticos. “Este papel interpretativo no se basa en ninguna autoridad expresa, sino que se desprende lógicamente de su mandato y la naturaleza de su tarea. Además, ha aumentado a lo largo de los años, a medida que, en un espíritu de flexibilidad, la Organización ha adoptado textos redactados en términos deliberadamente vagos. La creciente generalidad de los términos utilizados en los convenios internacionales del trabajo ha tenido como consecuencia el aumento del papel interpretativo de la Comisión de Expertos a la que se reclama, para apreciar si un convenio se respeta eficazmente, que determine más exactamente el significado y el alcance. Mientras que la necesidad y el margen de interpretación son mínimos en el caso de convenios técnicos redactados en términos precisos, como los que, por ejemplo, prevén una edad mínima precisa de admisión al trabajo o una cierta duración del permiso por maternidad o permisos pagados, son considerables en el caso de convenios que establecen principios en términos generales, que también son los que normalmente abordan cuestiones fundamentales”. *Droit International du Travail*, Dalloz, 1983, pág. 136, párrafo 176.

Derechos Humanos, la Carta Social Europea (revisada), la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

7.2 Los tribunales regionales de derechos humanos cada vez toman más en consideración los convenios de la OIT y las observaciones conexas del sistema de supervisión de la OIT cuando interpretan sus propios instrumentos de derechos humanos o la legislación laboral nacional. De hecho, los tribunales no dudan en absoluto del carácter oficial de estas observaciones, a pesar de la falta de una decisión jurídicamente vinculante de la Corte Internacional de Justicia.⁵⁸ Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció la existencia de un derecho de huelga en el caso de *EnerjiYapi-Yol Senc. Turquía*. El tribunal señaló que el derecho de huelga había sido reconocido por los órganos de supervisión de la OIT como un corolario esencial del derecho de libertad sindical protegido por el Convenio núm. 87 de la OIT.⁵⁹ El tribunal interpretó el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que garantiza el derecho a la libertad sindical, en función de las observaciones de los órganos de supervisión y sostuvo que la prohibición del derecho de huelga no se puede ampliar a los funcionarios en general, como en ese caso, o a los trabajadores del sector público de empresas comerciales o industriales propiedad del Estado.⁶⁰

7.3 El caso *EnerjiYapi-Yol Sense* basó en el caso *Demir y Baykarac. Turquía*, que explicó que el tribunal debería recurrir a otros órganos internacionales, y su interpretación por órganos competentes, para clarificar el significado del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Más adelante, hizo una referencia directa a los Convenios núm. 87 y 98 de la OIT, así como a las observaciones de la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical, para encontrar una violación del artículo 11 por la injerencia en el derecho de los solicitantes, funcionarios municipales, de formar un sindicato y firmar un convenio colectivo.⁶¹

7.4 Incluso el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reafirmó los casos *Viking*⁶² y *Laval*⁶³ la naturaleza fundamental del derecho de huelga.

7.5 En las Américas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de *Baena-Ricardo y otros c. Panamá*,⁶⁴ se basó en las observaciones del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos cuando falló que el Estado de Panamá había violado el derecho de libertad sindical como se establece en el artículo 16 de la Convención Americana de Derechos

⁵⁸ Instituto Internacional de Estudios Laborales, F. Ebert y M. Oelz, *Bridging the gap between labour rights and human rights: The role of the ILO law in regional human rights courts*, 2012, pág. 13.

⁵⁹ Instancia nº 68959/01, 21 de abril de 2009, ¶ 24.

⁶⁰ Véase ¶¶ 32-4.

⁶¹ Instancia nº 34503/97, 12 de noviembre de 2008.

⁶² Caso C 438/05, *Federación Internacional de Trabajadores del Transporte y Finnish Seamen's Union c. Viking Line*, [2007] ECR I-10779.

⁶³ Caso C-341/05, *Laval un Partner Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet y otros*, [2007] ECR I-11767.

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Merits, Reparations and Costs*, Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C Nº 72

Humanos. Ese caso tenía que ver con el despido de 270 trabajadores que habían participado en una manifestación. La corte decidió que Panamá debía readmitir a los trabajadores y pagar los salarios atrasados, ya que el despido constituía un obstáculo importante para que las asociaciones de trabajadores del sector público ejerzan su derecho y organicen sus actividades.⁶⁵

7.6 Los tribunales de varios países también han hecho referencias explícitas a los Convenios núm. 87 y 98 de la OIT y a las observaciones y conclusiones de los órganos de supervisión de la OIT para definir el alcance del derecho de huelga según su legislación nacional.⁶⁶

Las opiniones de los Expertos coinciden con las normas de la Convención de Viena

8.1 La Comisión de Expertos de la OIT afirma que el derecho de huelga está contenido en los artículos 3, 8 y 10 del Convenio núm. 87. Al examinar el texto del convenio, utilizando las normas de interpretación en el artículo 31 de la Convención de Viena, esta premisa es sin duda correcta. El GE afirma que el derecho de huelga no se recoge en el Convenio núm. 87 porque este derecho no se expresa explícitamente esos términos. Sin embargo, no es una postura defendible desde el punto de vista jurídico.

8.2 El significado ordinario de las palabras del artículo 3 del Convenio núm. 87 confiere un derecho sin reservas para que los sindicatos y las organizaciones patronales incluyan lo que deseen en sus planes para el futuro. Esto debe incluir, por ejemplo, planear la negociación colectiva; y, para los sindicatos, el derecho de planear huelgas. No existe fundamento dentro de las palabras utilizadas para excluir del derecho de un sindicato la formulación dentro de su programa de un plan que incluya la organización de una huelga o el apoyo a la misma. La proposición contraria adoptada por el GE es que como el artículo 3 no especifica el derecho a

⁶⁵ Véase ¶¶ 162-63 and 214.

⁶⁶ Véase, p.ej.: **Botsuana** - [Tribunal Superior de Lobatse, Sindicato de Empleados Públicos de Botsuana y otros c. Ministerio de Trabajo y Asuntos Internos y otros, MAHLB-000674-11, 9 de agosto de 2012](#) (basado en los Convenios núm. 87 y 98 de la OIT y las opiniones de la Comisión de Expertos de la OIT para invalidar el SI 57, que ampliaba inadmisiblemente la lista de servicios esenciales para los que se prohíben las huelgas); **Brasil** - [Tribunal Superior de Trabajo, Zavascki, Roberto Antonio c. Companhia Minuano de Alimentos, Brasilia , 15 de Febrero de 2012, caso N° TST-RR-77200-27.2007.5.12.0019](#) (se basó en los Convenios núm. 98 y 111 para concluir que el despido de trabajadores por su participación en una suspensión de trabajo era discriminatorio y ordenó su readmisión); **Burkina Faso** - [Tribunal de Apelación de Bobo-Dioulasso, Sala Social, M.M. Karama y Bakouan c. la Société Industrielle du Faso \(SIFA\), 5 de julio de 2006, núm. 035](#) (se basó en el Convenio núm. 87 de la OIT y la Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical para decidir que una huelga general era legítima y legal en virtud de la legislación nacional y falló, por lo tanto, que los demandantes habían sido despedidos de manera impropia); **Colombia** - [Corte Constitucional de Colombia, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, Sindicato de las Empresas Varias de Medellín c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Municipio de Medellín y las Empresas Varias de Medellín E.S.P., 10 de agosto de 1999, sentencia T-568/99](#); **Fiyi** - Tribunal Arbitral de Fiyi, [Fiji Electricity & Allied Workers Union c. Autoridad Eléctrica de Fiyi](#), 9 de mayo de 2006, [2006] FJAT 62; FJAT Dictamen 24 de 2006 (se remitió a las Comisión de Expertos de la OIT para fallar que una disposición constitucional que garantiza el derecho de libertad sindical y negociación colectiva también debe incluir un derecho cualificado de huelga); **Sudáfrica** - [Tribunal Constitucional de Sudáfrica, NUMSA c. BaderBop, 13 de diciembre de 2002, núm. CCT 14/02](#) (que falló que los sindicatos minoritarios tienen derecho a negociar y a ir a la huelga según lo dispuesto por la legislación sudafricana porque esta interpretación estaba más en consonancia con las observaciones de la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

planear una huelga este derecho no está incluido en el derecho a formular un programa sindical. Sin embargo, las palabras no pueden transmitir ese significado, el cual, de ser correcto, tendría la consecuencia de que el derecho de formular un plan para cualquier asunto particularo elaborar un plan para hacer cualquier cosa específica queda obligatoriamente excluido de la protección del artículo 3, ya que éste no autoriza un plan para hacer nada específico. Esto supondría que el derecho de las asociaciones de empleadores y sindicatos de formular sus programas estaba vacío de contenido porque cada plan particular infringiría el modelo propuesto de interpretación.

8.3 De hecho, no hay absolutamente nada que sugiera que el concepto de libertad sindical se entiende actualmente o se ha entendido en algún momento como algo diferente a la noción de que los sindicatos tienen como objetivo desarrollar y defender los intereses de los trabajadores. Además, el acuerdo y la práctica ulteriores también respaldan la interpretación del GT del Convenio núm. 87 de apoyar la existencia de un derecho internacional de huelga.

8.4 El GE sostiene erróneamente que el trabajo preparatorio con respecto al Convenio núm. 87 apoya sus opiniones. Sin embargo, uno solamente puede recurrir al trabajo preparatorio de un tratado si la interpretación a la que se llega a través del artículo 31 “deja ambiguo u oscuro el sentido” o “conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”. El uso de los medios de interpretación suplementarios es simplemente injustificable en virtud del artículo 32 de la Convención de Viena, ya que la existencia dentro del Convenio núm. 87 del derecho de huelga no deja nada ambiguo u oscuro ni es manifiestamente absurdo o irrazonable.

8.5 Sin embargo, incluso si asumimos que se debería aplicar el artículo 32 de la Convención de Viena, se debería recordar que Janice Bellace⁶⁷ ha señalado que el borrador británico que llevó a la adopción del instrumento fundador de la OIT en 1919 en el que estaba integrado el concepto de “libertad sindical” fue entendido por el ponente de opinión como un instrumento que protegía necesariamente las actividades de negociación colectiva y huelga en vista de los acontecimientos industriales, jurídicos y políticos que llevaron a la Ley de conflictos laborales de 1906 en Gran Bretaña, que protegía específicamente la libertad sindical de organizar y apoyar una huelga.

8.6 Los ponentes de opinión británicos también habrían tenido en cuenta que desde 1871 la asamblea legislativa británica había definido los sindicatos haciendo referencia a su propósito de negociar colectivamente⁶⁸ y el gobierno y los empleadores británicos ya habían adoptado en 1919 las conclusiones del *Comité sobre relaciones entre los empleadores y los empleados ‘Whitley’* (el ‘*Comité Whitley*’ de 1917)⁶⁹ que recomendaban que ‘el gobierno

⁶⁷ J Bellace, *The ILO and the Right to Strike* (2013) Int’l Labour Rev., próximamente.

⁶⁸ La sección 23 de la Ley de sindicatos de 1871 definía un sindicato como ‘una asociación, ya sea temporal o permanente, para regular las relaciones entre trabajadores y patrones, o ...’ El requisito de que para ser un sindicato la organización debe tener como uno de sus propósitos principales ‘la regulación de relaciones entre trabajadores ... y empleadores o asociaciones de empleadores’ todavía se encuentra en la sección 1 de la Ley (consolidada) de relaciones sindicales y laborales 1992.

⁶⁹ Originalmente establecido por el Ministerio de Reconstrucción como parte de la planificación de reconstrucción tras la Primera Guerra Mundial, su tarea era ‘presentar y considerar sugerencias para garantizar

propusiera, sin demora, a las distintas asociaciones de empleadores y empleados la formación de consejos sectoriales conjuntos permanentes en cada sector⁷⁰ compuestos por representantes de asociaciones de empleadores por una parte y sindicatos por otra con el fin de llevar a cabo negociaciones colectivas sectoriales.⁷¹ El objetivo, adoptado por el gobierno, era “crear un programa diseñado para cubrir todas las industrias principales del país y equiparlas con un órgano representativo conjunto capaz de tratar cuestiones que afecten al bienestar de la industria de los empleadores y empleados”.⁷² En 1919 se introdujo una disposición análoga en Alemania.⁷³ En Gran Bretaña, la huelga siempre se había considerado como un elemento inherente a la negociación colectiva como mostraban las leyes de asociación de 1799 y 1800 (y su revocación en 1824).⁷⁴

8.7 La práctica de los órganos de supervisión de la OIT de reconocer la inclusión del derecho de huelga en el artículo 3(1) del Convenio núm.87 de la OIT no solamente se conforma a las normas de interpretación contenidas en los artículos 31–33 de la Convención de Viena, sino que la aplicación de estos principios la exige. En todo caso, los órganos de supervisión de la OIT no han creado un derecho de huelga; al contrario, han creado restricciones permisibles con respecto a lo que de otro modo sería un derecho de huelga sin restricciones creado, no por ellos, sino por las propias palabras del Convenio núm.87.

una mejora permanente de las relaciones entre empleadores y trabajadores’, *Comité Whitley*, Informe final (1 de julio de 1918), Cmd 9153 (1918), párrafo 1.

⁷⁰ *Comité Whitley*, Informe intermedio sobre consejos sectoriales conjuntos permanentes (8 de marzo de 1917), Cmd 8606 (1917), párrafo 6. Posteriormente se conocieron como ‘consejos sectoriales conjuntos’.

⁷¹ Donde no existieran ya estos comités conjuntos, el segundo informe recomendaba ‘una adaptación y expansión del sistema de consejos de comercio’ que trabajaban conforme a una Ley enmendada de consejos de comercio de 1909 para entablar una negociación colectiva bipartita con la presencia de representantes del gobierno para facilitar las negociaciones, *Comité Whitley*, Informe final.

⁷² *Comité Whitley*, Informe final.

⁷³ El artículo 159 de la Constitución de Weimar de 1919 protegía el derecho de formar sindicatos y mejorar las condiciones de trabajo y declaraba que ‘todos los acuerdos y medidas que limiten este derecho son ilegales’, mientras que el artículo 165 disponía que: ‘Se pide a trabajadores y empleados que participen, en igualdad de condiciones y en colaboración con los empleadores, en la regulación de salarios y condiciones de trabajo, así como en el desarrollo económico de las fuerzas productivas. Las organizaciones formadas por ambos grupos y sus acuerdos mutuos están reconocidos. Se otorga a los trabajadores y empleados, para representar sus intereses sociales y económicos, representación legal en los comités de trabajadores de empresa así como en los comités de trabajadores de distrito, organizados para las diferentes áreas económicas, y en un comité de trabajadores del Reich’

⁷⁴ En *Hilton c. Eckersley* (1855) 6 EyB 47, 77, por ejemplo, el tribunal se negó a permitir dar ‘efecto legal a asociaciones de trabajadores con el propósito de aumentar salarios y hacer que sus huelgas se cumplan conforme a la ley. Creemos que la asamblea legislativa se ha contentado con no penalizar estas huelgas: [pero] sin duda nunca las han contemplado como el sujeto de cumplimiento de carácter civil, por parte del órgano de delegados’. En *Hornby c. Close* (1867) 19 Cox CC 393, el tribunal sostuvo que un sindicato no era una asociación agradable; Mellor J señaló que ‘algunos de los objetivos sustanciales de la sociedad son los de un sindicato, y para el mantenimiento de sus miembros cuando estén en huelga, y estos objetivos no se pueden separar de los otros objetivos, de haberlos, de la sociedad. Tampoco puedo dudar que muchos miembros se unieron a la sociedad precisamente porque existen estas normas y por los objetivos ilegales’. El infame caso de *Taff Vale Railway c. ASRS* [1901] AC 426 planteó la responsabilidad sindical en apoyo de un objetivo de negociación colectiva. Aquí, Farwell J señaló que ‘Los actos de los que nos quejamos son los actos de la asociación. Son actos llevados a cabo por sus agentes en el curso de la gestión y dirección de una huelga; la gestión y la dirección son uno de los objetivos principales de la asociación demandada y es perfectamente legal; pero la asociación, al asumir esta gestión y dirección, también asumió la responsabilidad por la manera en la que se lleva a cabo la huelga’.

Derecho consuetudinario internacional

9.1 La trayectoria del discurso internacional sobre el derecho de huelga sugiere firmemente la existencia de una norma del derecho consuetudinario internacional.⁷⁵ La práctica estatal reflejada en las constituciones, leyes y decisiones de tribunales nacionales de la mayoría de los países confirma el derecho de huelga. Los límites pueden variar de un país a otro, pero más allá hay un consenso internacional de que el derecho existe y que los límites deben ser razonables. Además, los Estados respetan este derecho por un sentido de obligación jurídica, no simplemente un moral.

9.2 El derecho de huelga se reconoce en fuentes extensas y diversas, como las mencionadas arriba, incluso en acuerdos económicos internacionales. Al adoptar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA, por sus siglas en inglés), Estados Unidos, Canadá y México incluyeron entre sus principios laborales convenidos "Derecho de huelga: La protección del derecho de huelga de los trabajadores, con el fin de defender sus intereses colectivos".⁷⁶

Conclusión

10.1 El derecho de huelga está consagrado en el Convenio núm. 87 de la OIT, así como en el marco jurídico internacional más amplio. De hecho, se puede decir que ahora el derecho de huelga forma parte del derecho consuetudinario internacional. El sistema de supervisión de la OIT tenía razón al observar que el derecho de huelga existe y actuó dentro de su mandato constitucional al hacerlo y de conformidad con las normas de interpretación de tratados. Si la cuestión fuera a ser examinada por la CIJ, se afirma que ésta debería deferir a las opiniones bien fundamentadas del sistema de supervisión de la OIT, y en particular la Comisión de Expertos, y establecer que el C87 protege el derecho de huelga.

⁷⁵De hecho, algunos autores consideran que se puede afirmar que los principios fundamentales han pasado a formar parte del derecho consuetudinario internacional: C W Jenks, *The International Protection of Trade Union Freedom* (1957) págs. 561-2; P. O'Higgins, *International Standards and British Labour Law*, en R Lewis (ed), *Labour Law in Britain* (1986), pág. 577; Creighton, *The ILO and protection of Freedom of Association in the UK*, en Ewing, Gearty y Hepple (eds.) *Human Rights and Labour Law*, 1994, pág.2; y véase OIT, Normas internacionales del trabajo, 3ª ed., 1990 en pág.106. La lógica adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de apoyarse en normas del derecho internacional está en consonancia con el principio de legalidad del derecho consuetudinario explicado por Lord Hoffman en R c. Secretario de Estado para el Ministerio del Interior, ex p Simms [2000] 2 AC 115 en pág. 131; seguido por Gleeson CJ en *Electrolux etc v Australian Workers Union* (2004) 221 CLR 309 en pág 329.

⁷⁶Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, el gobierno de Canadá y el gobierno de los Estados Unidos de América, Anexo 1, Principios laborales (1993).