

## APUNTES, DEBATES Y COMUNICADOS

### Normas del trabajo y complementariedad de los ordenamientos nacionales con el derecho internacional

Eric GRAVEL\* y Quentin DELPECH\*\*

**Resumen.** *Los ordenamientos laborales nacionales y el derecho internacional del trabajo no son ni de lejos antagónicos, pues se encuentran muy entrelazados. Prueba de ello es que algunos tribunales superiores nacionales han aplicado las normas de la OIT en varias sentencias recientes. Los autores averiguan las circunstancias en que han acaecido hechos de esta índole, así como sus consecuencias. Para ello estudian dos sentencias del Tribunal Supremo del Canadá sobre la libertad sindical y otra del Tribunal de Apelación de París sobre el contrato de trabajo, todas relativas a asuntos que fueron tratados también en el plano internacional por la OIT. Escogen países con tradiciones jurídicas distintas, lo cual propicia el análisis de la «apropiación» del derecho internacional del trabajo por las jurisdicciones nacionales.*

La idea de forjar una normativa internacional fue concomitante a la aparición de los ordenamientos laborales en el plano nacional (Valticos, 1983). Más aun, el derecho internacional del trabajo, lejos de ser un simple reflejo de las construcciones jurídicas nacionales, fue concebido como una reglamentación que resultaba necesaria debido a la competencia entre las economías de los países. Así, la elaboración de normas laborales de ámbito supranacional constituyó la prolongación jurídica indispensable para el mantenimiento de las legislaciones nacionales.

---

\* Jurista principal en el Departamento de Normas Internacionales del Trabajo de la OIT (Ginebra). Dirección electrónica: gravel@ilo.org. \*\* Doctorando en la Universidad Panthéon-Sorbonne París-I, consultor de la OIT. Dirección electrónica: quentndelpech@yahoo.fr. Los autores desean agradecer a Isabelle Duplessis y Claire Marchand-Campmas sus valiosas observaciones.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos sólo incumbe a sus autores, y su publicación en la *Revista Internacional del Trabajo* no significa que la OIT las suscriba.

El proceso de internacionalización del derecho laboral encontró asiento orgánico en la Organización Internacional del Trabajo. De este modo, los ordenamientos nacionales y los instrumentos jurídicos internacionales del trabajo se han constituido de forma coordinada, ya que la adopción por los Estados de códigos nacionales y el asentamiento progresivo de la disciplina del derecho del trabajo han tenido continuidad en el plano supranacional gracias a la actividad normativa de la OIT. La labor de elaboración de normas laborales internacionales que ésta viene llevando a cabo, basada en el consenso tripartito, ha fructificado en lo que suele denominarse «código internacional del trabajo». Asimismo, al hilo del devenir del entorno político internacional la OIT ha ampliado su ámbito de actuación, haciendo uso constantemente de una pericia jurídica que se ha traducido en la adopción de convenios y recomendaciones, de principios enunciados en declaraciones y en resoluciones aprobadas por la Conferencia Internacional del Trabajo e, incluso, de comentarios y recomendaciones publicados por sus órganos de supervisión. Por tanto, los ordenamientos nacionales del trabajo, lejos de contraponerse a él, están sumamente imbricados con el sistema internacional. Ahora bien, conviene esclarecer el desenvolvimiento del proceso analizando las condiciones de «apropiación» de las normas internacionales del trabajo por parte del juez nacional, más allá de la simple incorporación de las mismas al derecho interno.

### *¿Cómo se complementan entre sí la normativa internacional y los ordenamientos nacionales?*

Hasta fecha reciente y con algunas excepciones (Leary, 1982; Valticos, 1983, y Von Potobsky, 1997), se había estudiado muy poco el modo de incorporación de las normas internacionales del trabajo a las construcciones jurídicas nacionales (Beaudonnet, 2005). Se había prestado una atención singular a la legislación internacional en materia de derechos humanos a través de estudios relativos a la jurisprudencia de los tribunales regionales en la materia (especialmente la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos), pero el derecho internacional del trabajo había sido objeto de menos análisis.

Con todo, los debates sobre la complementariedad de los dos planos y el impacto del derecho internacional del trabajo en los ordenamientos nacionales han florecido sin cesar en el transcurso de estos dos últimos decenios, sobrepasando con creces el cenáculo de los juristas. El problema de la incorporación al derecho interno de los instrumentos internacionales del trabajo ha suscitado numerosos debates jurídicos sobre la eficacia y la efectividad de las normas de la OIT (Beaudonnet, 2005; Bronstein, 2004; Gravel, 2008, y Thomas, Oelz y Beaudonnet, 2004). Otros enfoques han destacado ciertas actitudes políticas, culturales o, incluso, institucionales que se oponen en tales o cuales ordenamientos jurídicos nacionales a la transposición y puesta en práctica de las normas internacionales del trabajo (Filali Meknassi, 2007).

Al hilo de algunos estudios recientes (Beaudonnet, 2005, y Thomas, Oelz y Beaudonnet, 2004), el presente apunte tiene el propósito de destacar que las ju-

risdicciones nacionales toman cada vez más como referencia las normas laborales internacionales y de distinguir los usos jurídicos que se derivan de ello en el plano nacional. El análisis no puede obviar una reflexión sobre las prácticas jurídicas internas en lo tocante a las normas internacionales del trabajo. Así, aparte del análisis jurídico de los efectos de la recepción y de la incorporación de las mismas en los ordenamientos nacionales, el asunto que más importa es saber de qué modo acuden a la reglamentación internacional del trabajo las instancias judiciales internas<sup>1</sup>. De ahí el que las referencias a las normas internacionales por parte de las instancias judiciales nacionales sean sólo un recurso *entre otros posibles* que tiene a su disposición el juez interno en su práctica jurídica.

Más allá de los diagnósticos divergentes sobre la complementariedad de los ordenamientos nacionales con el derecho internacional del trabajo y sobre la influencia que ejerce este último, parece perfilarse un consenso que queda confirmado por la proliferación de referencias de las instancias judiciales internas a las normas internacionales del trabajo durante los últimos años (Beaudonnet, 2005, y Thomas, Oelz y Beaudonnet, 2004). Es un hecho tanto más significativo cuanto que no sólo los tribunales de primera instancia, sino los más altos tribunales nacionales, se han remitido a las normas de la OIT en algunas sentencias recientes. Son precisamente las condiciones en las que el juez interno recurre a referencias jurídicas internacionales y las consecuencias jurídicas que conlleva este uso del derecho internacional del trabajo lo que este artículo intenta descifrar. Asimismo, el estudio de tres sentencias de altos tribunales —dos del Tribunal Supremo del Canadá y una del Tribunal de Apelación de París<sup>2</sup>— presenta un interés heurístico. En efecto, más allá del carácter reciente de estas sentencias y del hecho de que las cuestiones en litigio hayan sido objeto de procedimientos tanto a nivel nacional como ante las instancias de la OIT, la elección de dos países con culturas diferentes, pertenecientes, respectivamente, al sistema monista (Francia) y al dualista (Canadá), permite analizar —y comparar— las condiciones en que las instituciones judiciales nacionales recurren al derecho internacional del trabajo.

### *La epopeya jurídica del «contrato para nueva contratación»*

En Francia, la batalla jurídica librada en torno al «contrato para nueva contratación» (en adelante, «CNE») es ilustrativa de los retos que plantea la complementariedad de los sistemas nacionales e internacionales del trabajo, poniendo de manifiesto las prácticas relativas a la aplicación judicial de normas internacionales del trabajo por el juez interno y, al mismo tiempo, las prácticas de supervisión

<sup>1</sup> En sintonía con la opinión de numerosos juristas, Xavier Beaudonnet evoca varias pistas que parecen «favorecer o no en la práctica la utilización de las fuentes universales del derecho internacional del trabajo por las instancias judiciales internas» o que subrayan «la indiferencia de la pertenencia de los Estados a los sistemas monistas o dualistas, la importancia de la constitucionalización del derecho del trabajo [o] el grado de autonomía de los tribunales del trabajo en el desarrollo del derecho del trabajo» (Beaudonnet, 2005, pág. 76).

<sup>2</sup> Esta sentencia fue confirmada después por la Sala de lo Social del Tribunal de Casación con fecha de 1.º de julio de 2008.

del cumplimiento de las normas antedichas con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 24 de la Constitución de la OIT. Fue instituido mediante la ordenanza 2005-893, de 2 de agosto de 2005, y de su historia judicial, jalonada por más de 800 litigios en los dos años siguientes a su adopción, dimanaban algunas enseñanzas sobre el recurso de las instancias judiciales nacionales a los instrumentos jurídicos internacionales del trabajo. Por esta razón, tras examinar la reclamación contra Francia presentada ante la OIT a propósito del CNE y evocar las etapas de este asunto, analizaremos, sobre todo, la actitud del alto tribunal nacional y los usos jurídicos que hace el juez interno de las normas internacionales del trabajo.

La ordenanza 2005-893, emitida en virtud de la ley de 26 de julio de 2005 (ley núm. 2005-846, de 26 de julio de 2005) por la que se autoriza al «Gobierno de Villepin» a adoptar medidas de urgencia a favor del empleo, establece un nuevo contrato de trabajo para las empresas que cuenten con veinte asalariados como máximo. Se trata de un nuevo contrato de duración indeterminada que contiene reglas especiales para la terminación de la relación de trabajo durante los dos primeros años de vigencia. Cuando se aprobó, ciertas disposiciones del CNE levantaron numerosas polémicas, sobre todo las relativas al período de prueba de dos años y a los motivos que justifican la extinción del contrato.

### El CNE a nivel internacional

Por comunicación de 25 de agosto de 2005, la Confederación General del Trabajo-Fuerza Obrera (CGT-FO), en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, remite a la Oficina Internacional del Trabajo una reclamación por incumplimiento del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), y del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), todos ellos ratificados por Francia. La reclamación versa sobre dos disposiciones contenidas en las ordenanzas emitidas en concepto de medidas urgentes a favor del empleo. Las modificaciones del Código del Trabajo que conlleva la ordenanza 2005-892<sup>3</sup> tienen como resultado, según el sindicato CGT-FO, un menoscabo importante de la libertad sindical y del derecho sindical, así como del derecho de negociación colectiva (OIT, 2005, pág. 4)<sup>4</sup>. Según los argumentos jurídicos expuestos por la CGT-FO, ciertas disposiciones de esta ordenanza contravienen efectivamente a las obligaciones adquiridas por Francia al ratificar los Convenios núms. 98 y 111, y reducen el alcance de las obligaciones derivadas de la ratificación del

<sup>3</sup> Modificación del artículo L. 620-10 del Código del Trabajo, relativo al cálculo de la plantilla de las empresas; los CNE quedaron excluidos del cálculo del número de trabajadores de plantilla que determina algunos derechos en materia de representación del personal y de presencia sindical.

<sup>4</sup> Reclamación remitida a la OIT por la CGT-FO el 25 de agosto de 2005; los hechos expuestos en la misma aparecen resumidos en el informe presentado por el comité tripartito encargado del asunto al Consejo de Administración de la OIT (véase OIT, 2007).

Convenio núm. 87. La otra disposición rebatida, perteneciente a la segunda ordenanza (núm. 2005-893) atañe concretamente a la terminación del CNE. Según la CGT-FO, esta norma «aunque vaya acompañada de disposiciones en materia de preaviso e indemnización, da la posibilidad al empleador de interrumpir en todo momento y con un coste mínimo este tipo de contrato de trabajo, sin tener que alegar ningún motivo, mediante una simple notificación al trabajador por correo certificado» (OIT, 2005, pág. 6). El sindicato autor de la reclamación sostiene que ello infringe el Convenio (núm. 158) y la Recomendación (núm. 166) sobre la terminación de la relación de trabajo.

El 6 de diciembre de 2005, de conformidad con el «Reglamento relativo al procedimiento para el examen de reclamaciones presentadas con arreglo al artículo 24 de la Constitución», la reclamación presentada por el sindicato CGT-FO es declarada admisible (véase OIT, 2005, párrafo 4). Se designa un comité tripartito para examinar la reclamación<sup>5</sup>, y las alegaciones relativas a los derechos sindicales se someten al Comité de Libertad Sindical. Por comunicación de 25 de enero de 2006, el sindicato CGT-FO remite a la OIT informaciones complementarias acerca de su reclamación, las cuales se refieren esencialmente a un nuevo tipo de contrato que estaba preparando el «Gobierno de Villepin»: el «contrato de primera contratación» (en adelante, «CPE»), inspirado, según el sindicato querellante, en el CNE.

Por comunicación de 17 de marzo de 2006, el Gobierno responde a las alegaciones de la CGT-FO; tras justificar las medidas adoptadas por las dificultades notables que plantea actualmente la inserción profesional de los jóvenes, insiste en que «el CNE queda, sin embargo, sometido a las disposiciones del Código del Trabajo, concretamente a aquéllas relativas al orden público en materia de protección de los representantes del personal, de los trabajadores víctimas de accidentes de trabajo o de enfermedades profesionales, y de las mujeres embarazadas. No se cuestiona el principio del control jurisdiccional de los despidos» (OIT, 2007, pág. 7, párrafo 31).

En cuanto a la parte de la reclamación referente al incumplimiento de disposiciones de los convenios sobre la libertad sindical, la CGT-FO informa al Comité en septiembre de 2007 de que desea retirar su queja relativa a la ordenanza 2005-892 debido a la decisión del Consejo de Estado de 6 de julio de 2007 que anula las disposiciones polémicas de la misma. El Comité de Libertad Sindical toma nota, en su informe de noviembre de 2007, de la retirada de la queja. Sin embargo, prosigue la labor del comité tripartito constituido en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT para examinar la reclamación relativa al incumplimiento del Convenio núm. 158, el cual presenta su informe en noviembre de 2007.

---

<sup>5</sup> El comité tripartito encargado de examinar la reclamación estuvo formado por Paolo Reboani (miembro gubernamental, Italia), Michel Barde (miembro empleador, Suiza) y Ulf Edström (miembro trabajador, Suecia). En su 296.ª reunión, el Consejo de Administración designó a Francesca Pelaia (miembro gubernamental, Italia), para que presidiese las labores del Comité en sustitución de Paolo Reboani.

## El CNE en el plano nacional

Dado que el objetivo de este artículo no es comentar el fondo del informe del comité tripartito de la OIT, nos limitaremos a estudiar las posibles invocaciones que hayan hecho las instituciones judiciales francesas de las normas internacionales del trabajo para motivar sus propias decisiones sobre los aspectos polémicos del CNE.

Así, las menciones a las normas internacionales del trabajo en la decisión del juez nos llevan a interrogarnos acerca de la utilidad de estas referencias como recursos jurídicos en la resolución del asunto y en la evolución de la propia práctica jurisprudencial. Caracterizada hasta entonces por una cierta renuencia a remitirse a las fuentes universales del trabajo (Beaudonnet, 2005), la jurisprudencia de los jueces del Tribunal de Casación sólo se refería de manera explícita a las normas internacionales del trabajo de forma muy marginal<sup>6</sup>. Esto puede explicarse parcialmente por el hecho de que el sistema monista prevaleciente en el derecho francés se traduce en la incorporación directa del derecho internacional a la legislación nacional. No obstante, cabe señalar la inflexión potencial que representa el fallo de 29 de marzo de 2006 de la Sala de lo Social del Tribunal de Casación en la práctica jurisprudencial de los jueces y, en concreto, en la utilización de instrumentos jurídicos internacionales del trabajo.

En esta sentencia la Sala de lo Social del Tribunal de Casación reconoce la aplicación directa del Convenio núm. 158 de la OIT: «Son de aplicación directa ante las instituciones judiciales nacionales el artículo 1, el apartado *b*) del párrafo 2 del artículo 2, y el artículo 11 del Convenio internacional del trabajo núm. 158 sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982 y vigente en Francia desde el 16 de marzo de 1990»<sup>7</sup>.

Así, en este fallo relativo al derecho al preaviso, dispuesto en el artículo 11 del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), se estimó que una duración inferior a seis meses constituía un tiempo de servicios razonable en el sentido previsto en el párrafo 2, apartado *b*), del artículo 2 del antedicho instrumento, en donde se dispone lo siguiente:

1. El presente Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica y a todas las personas empleadas.
2. Todo Miembro podrá excluir de la totalidad o de algunas de las disposiciones del presente Convenio a las siguientes categorías de personas empleadas:

---

<sup>6</sup> En el artículo ya citado, Xavier Beaudonnet (2005) se pregunta acerca de los muy pocos casos de aplicación interpretativa del derecho internacional del trabajo ocurridos en los países de lengua francesa y adelanta algunos elementos explicativos; entre ellos, aludiendo al Tribunal de Casación francés, dice que «la brevedad de la argumentación jurídica con la que se fundamentan las interpretaciones y principios expuestos por el Tribunal tal vez no facilita una referencia eventual a las fuentes internacionales» (pág. 59, nota 40).

<sup>7</sup> Fallo de 29 de marzo de 2006 (sentencia núm. 906) de la Sala de lo Social del Tribunal de Casación, disponible en la dirección <[www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_publications\\_documentation\\_2/actualite\\_jurisprudence\\_21/chambre\\_sociale\\_576/arrets\\_577/br\\_arret\\_8868.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/actualite_jurisprudence_21/chambre_sociale_576/arrets_577/br_arret_8868.html)> [consultada el 26 de agosto de 2008].

[...]

- b) los trabajadores que efectúen un período de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigido, siempre que en uno u otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable [...]

Además, en una sentencia de 28 de abril de 2006, la Magistratura del Trabajo de Longjumeau rechaza la aplicación de la mencionada ordenanza 2005-893, relativa al CNE, porque considera que sus disposiciones son contrarias al antedicho Convenio núm. 158 de la OIT. En esta causa, una empleada fue contratada como secretaria por un bufete de abogados con un contrato de duración determinada a partir del 1.º de julio de 2005, debido a una «sobrecarga temporal de trabajo». Concertado por una duración de «seis meses y renovable por prórroga tácita», el contrato preveía un período de prueba de un mes renovable una sola vez. Al finalizar este contrato, las partes firmaron, el 6 de diciembre de 2005, un contrato «para nueva contratación» con efecto a partir del 1.º de enero de 2006, para el desempeño de las mismas funciones y con la misma remuneración. El 27 de enero siguiente, el empleador notificó a la empleada, según el procedimiento previsto por la ley, la terminación de su CNE, «efectiva una vez transcurrido el plazo de un mes a partir de la fecha de la presente carta». Los argumentos aducidos por la demandante se fundan, entre otras razones, en «la ruptura unilateral del contrato para nueva contratación, el cual, en todo caso, es contrario al Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo, de 22 de junio de 1982, que obliga precisamente a justificar la ruptura del contrato de trabajo».

En su sentencia, el Tribunal se basa en el Convenio núm. 158 de la OIT (artículos 4, 7, 9 y 2.2, apartado b)). Los jueces recuerdan en particular que, para poner término a la relación de trabajo de un trabajador, debe existir «una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio» (artículo 4 del instrumento), y consideran que los dos años previstos en el CNE constituyen un período demasiado dilatado para ser razonable en virtud del artículo 2:

Considerando que el Convenio núm. 158 de la OIT dispone en su artículo 4 lo siguiente: «No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio».

Que en su artículo 7 dispone lo siguiente: «No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad».

Que en su artículo 9 dispone lo siguiente: «[Los tribunales] estarán facultados para examinar las causas invocadas para justificar la terminación de la relación de trabajo y todas las demás circunstancias relacionadas con el caso, y para pronunciarse sobre si la terminación estaba justificada».

Que dicho Convenio prevé en su artículo 2.2, apartado b), lo siguiente: «Todo Miembro podrá excluir de la totalidad o de algunas de las disposiciones del presente Convenio a las siguientes categorías de personas empleadas: [...] los

trabajadores que efectúen un período de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigido, siempre que en uno u otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable».

Así, la Magistratura del Trabajo de Longjumeau resuelve que la ordenanza de 2 de agosto de 2005 por la que se instaura el CNE es contraria al Convenio núm. 158 de la OIT. Esta sentencia es entonces recurrida por el prefecto del Departamento de Esonne, pero el Tribunal de Apelación de París deniega, el 20 de octubre de 2006, la declinatoria por razón de competencia solicitada por el prefecto. Los jueces de este tribunal justifican su decisión señalando que la aplicabilidad directa en Francia del Convenio núm. 158 no se había cuestionado en ese caso y que tanto el Consejo de Estado como el Tribunal de Casación la admiten<sup>8</sup>. En realidad, la cuestión jurídica planteada es la «convencionalidad» del CNE, esto es, la conformidad de la ordenanza de 2 de agosto de 2005 con el Convenio núm. 158 de la OIT.

En una sentencia de 6 de julio de 2007, el Tribunal de Apelación de París se pronuncia sobre el fondo del caso y, en particular, sobre la cuestión de la «convencionalidad» del «contrato para nueva contratación». De nuevo, los jueces invocan para fundar su decisión disposiciones contenidas en el Convenio núm. 158, concretamente el párrafo 2, apartado *b*), del artículo 2 y los artículos 4, 7, 8 y 9:

Que de ello se deduce que, al excluir la necesidad de justificar la ruptura del contrato para nueva contratación con una razón real y grave, la ordenanza de 2 de agosto de 2005 es contraria al artículo 4 del Convenio núm. 158 [...].

Que, al contravenir expresamente a la unidad de las normas relativas al despido del Convenio núm. 158, la ordenanza de 2 de agosto de 2005 contraviene más en particular a su artículo 7 [...].

Considerando que, para validar el régimen de exclusión previsto en el artículo 2 de la ordenanza de 2 de agosto de 2005, conviene investigar si el plazo de dos años se ajusta a las disposiciones del Convenio núm. 158, que establece que el período derogatorio debe ser de una duración razonable<sup>9</sup>.

Así, el Tribunal de Apelación considera que:

[...] durante un período de dos años, el «contrato para nueva contratación» priva al trabajador de lo esencial de sus derechos en materia de despido [...] y [...] que, por tanto, atendiendo al principio de proporcionalidad no cabe considerar que el período de dos años [...] sea razonable; que, en consecuencia, dicho instrumento no puede prevalecer del beneficio implícito de la excepción temporal que el Convenio núm. 158 prevé respecto de su aplicación<sup>10</sup>.

De esta forma, la sentencia de la Magistratura del Trabajo de 28 de abril de 2006 fue confirmada por el Tribunal de Apelación de París. Por último, en un fallo pronunciado el 1.º de julio de 2008, la Sala de lo Social del Tribunal de Casación corroboró la resolución de que el CNE contravenía a lo dispuesto en el Convenio núm. 158, estimando, entre otras cosas, que este contrato no se atenía

<sup>8</sup> Decisión núm. 283471 del Consejo de Estado, de 19 de octubre de 2005, y sentencia de 29 de marzo de 2006 de la Sala de lo Social del Tribunal de Casación citada anteriormente.

<sup>9</sup> Sentencia de 6 de julio de 2007 del Tribunal de Apelación de París, 18.ª sala E.

<sup>10</sup> Ídem.

a las disposiciones generales de aquél relativas al procedimiento de despido, al requisito de aducir una causa real y grave y a la declaración del mismo<sup>11</sup>.

Este breve recorrido por la historia judicial del CNE tiene como objetivo demostrar que la renuencia de los tribunales franceses a invocar de forma explícita las fuentes del derecho internacional del trabajo en sus sentencias parece que se está diluyendo. Sin embargo, aunque se puede constatar una inflexión, sólo la observación de las futuras posturas jurisprudenciales de los tribunales franceses permita tal vez confirmar la perennidad de esta tendencia.

### La inflexión canadiense

Según el derecho constitucional canadiense, un tratado internacional ratificado por el Canadá no tiene validez directamente en el derecho interno. Para garantizar su recepción y darle efecto, el tratado debe ser objeto de un acto de transformación o de incorporación que se traducirá, en principio, en una ley que incorporará o trasladará sus disposiciones al derecho interno. El Canadá es considerado como un Estado dualista, esto es, un Estado que sitúa los acuerdos internacionales en un plano jurídico distinto del derecho interno. De hecho, el derecho canadiense es híbrido en la materia y el dualismo predomina respecto de los tratados. Aunque, en principio, los tratados son concertados en nombre del país por el Gobierno Federal canadiense, su contenido sólo formará parte del derecho interno si se «reafirma» a nivel nacional por una ley. En cambio, el derecho internacional consuetudinario se integra directamente en el derecho común interno (Trudeau, 2005, y Arbour y Parent, 2006).

En cuanto a la recepción y aplicación del derecho internacional y, en particular, del derecho internacional del trabajo por el derecho canadiense, el examen de la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Supremo del Canadá en los últimos decenios pone de manifiesto que los agentes sociales que han optado por invocar los instrumentos internacionales ratificados por el Canadá en materia de derecho del trabajo han cosechado resultados ambivalentes durante este período. No obstante, en 2001, el Tribunal Supremo del Canadá emprendió un giro a este respecto, reflejando en sus decisiones y en la interpretación del derecho interno canadiense una mayor apertura de cara a los instrumentos internacionales ratificados por el Canadá (Trudeau, 2005).

En efecto, la jurisprudencia canadiense, especialmente la relativa a la libertad sindical, dio signos indudables de evolución a principios del decenio de 2000, cuando el Tribunal Supremo, en la sentencia dictada en la causa *Dunmore c. Ontario (Fiscal General)*<sup>12</sup>, examinó la constitucionalidad de la exclusión de los trabajadores agrícolas del régimen general de negociación colectiva por parte de la provincia de Ontario. En este fallo, el Tribunal debía pronunciarse sobre

<sup>11</sup> Sentencia núm. 1210, de 1.º de julio de 2008, de la Sala de lo Social del Tribunal de Casación.

<sup>12</sup> Tribunal Supremo del Canadá: *Dunmore c. Ontario (Fiscal General)*, [2001] 3 R.C.S. 1016, 2001CSC94 (20 de diciembre de 2001), disponible en la dirección <<http://csc.lexum.umontreal.ca/fr/2001/2001csc94/2001csc94.html>>.

la constitucionalidad de ciertas disposiciones de dos leyes de la provincia de Ontario, ambas de 1995: la Ley de modificación de leyes referentes a las relaciones de trabajo y empleo (LMLRTE) y la Ley sobre relaciones de trabajo (LRT). Los demandantes y apelantes —trabajadores agrícolas a título individual y la Unión Internacional de Trabajadores Unidos de la Alimentación y el Comercio (UITUAC)— impugnaban la validez de estas disposiciones invocando el artículo 2, inciso *d*), de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades<sup>13</sup>, que protege el derecho a la libertad de asociación. Pronunciándose en nombre de la mayoría, el juez Bastarache llegó a la conclusión de que la exclusión total de los trabajadores agrícolas del régimen jurídico de relaciones colectivas de trabajo constituía una vulneración de la norma antedicha y era injustificada a tenor del artículo 1 de la propia Carta, que estipula lo siguiente: «La Carta Canadiense de Derechos y Libertades garantiza los derechos y libertades en ella enunciados. Éstos sólo pueden ser restringidos por una norma de derecho, dentro de límites razonables cuya justificación se pueda demostrar en el marco de una sociedad libre y democrática».

Antes de llegar a esta conclusión, el juez Bastarache recurre al derecho internacional del trabajo en apoyo de sus argumentos. Para establecer la dimensión colectiva del inciso *d*) del artículo 2, el juez afirma que esta disposición protege no sólo el derecho de los individuos a asociarse (dimensión individual), sino también una serie de derechos verdaderamente colectivos, esto es, las actividades y los fines perseguidos por la asociación como entidad distinta de sus miembros. Para sustentar esta interpretación de la libertad de asociación, el juez Bastarache se apoya en los comentarios de los órganos de supervisión de la OIT y, en particular, en las observaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y en las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical, las cuales confirman claramente el carácter colectivo del derecho sindical. El juez evoca otra vez los principios de la OIT, al apoyarse en los artículos 2 y 10 del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), para dilucidar si la exclusión total de los trabajadores agrícolas del régimen jurídico de relaciones de trabajo vulnera la libertad de asociación en el sentido del artículo 2, inciso *d*), de la Carta. Para fundamentar aún más sus conclusiones, el juez hace referencia igualmente a los Convenios sobre el derecho de asociación (agricultura), 1921 (núm. 11), y sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975 (núm. 141). Aunque el Canadá no había ratificado estos instrumentos, el juez consideró que «el conjunto de estos convenios establece, sin embargo, un fundamento normativo para la prohibición de toda forma de discriminación en la protección de las libertades sindicales» (párrafo 27 de la sentencia).

Por otro lado, ya se había admitido que las diferentes fuentes del derecho internacional de la persona pueden influir en la interpretación de las disposicio-

---

<sup>13</sup> Que dice así: «Todos tienen las libertades fundamentales siguientes: [...] *d*) libertad de asociación». El texto íntegro de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades puede consultarse en la dirección <<http://lois.justice.gc.ca/fr/charte/index.html>>.

nes de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades<sup>14</sup>. En la sentencia pronunciada en el asunto *Dunmore*, el juez Bastarache reconoce de manera explícita que los convenios y principios de la OIT forman parte de estas fuentes. De modo similar, la jueza L'Heureux-Dubé, citando una sentencia anterior del Tribunal<sup>15</sup>, se refiere concretamente a las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical y señala que éstas demuestran que el pleno reconocimiento de la libertad de asociación implica la protección efectiva de las actividades de carácter colectivo realizadas por los sindicatos. La jueza se apoya, por tanto, en las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical para sostener que, aunque en ciertas circunstancias la exclusión de determinados trabajadores agrícolas podría estar justificada, dejar a todos ellos fuera del ámbito de aplicación de todas las disposiciones de la ley impugnada era, en cambio, excesivo.

De este modo, tras resolver que la exclusión de los trabajadores agrícolas del régimen de protección jurídica obstaculizaba el ejercicio efectivo de la libertad sindical, el Tribunal Supremo del Canadá, consolidando su razonamiento mediante la referencia a los convenios de la OIT y a los comentarios de sus órganos de supervisión, declaró inconstitucionales el artículo 80 de la LMLRTE y el artículo 3, apartado *b*), de la LRT.

La evolución de la jurisprudencia canadiense acerca de las relaciones de trabajo y, en particular, de la negociación colectiva prosiguió en 2007 con la sentencia dictada por el Tribunal Supremo del país en un asunto relativo a los servicios de salud<sup>16</sup>. Hasta una fecha muy reciente, la negociación colectiva no se había considerado protegida por la Carta Canadiense de Derechos y Libertades y, además, el Canadá todavía no ha ratificado el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), de la OIT. Sin embargo, en la mencionada sentencia de junio de 2007 el Tribunal Supremo dispuso que la libertad de asociación garantizada por la Carta Canadiense abarcaba igualmente el respaldo jurisdiccional al derecho de negociación colectiva. Esta decisión se dictó a raíz de la impugnación de la Ley sobre la prestación de servicios sociales y sanitarios (*Health and Social Services Delivery Improvement Act*) realizada por varios sindicatos y trabajadores afiliados. La Columbia Británica había incorporado rápidamente esta ley a su legislación en 2002 para hacer frente a las dificultades con que tropezaba su sistema de atención sanitaria. Esta ley concedía más flexibilidad a los empleadores en la organización de sus relaciones con sus trabajadores y anulaba algunas disposiciones importantes de convenios colectivos que estaban en vigor. Por otro lado, el artículo 10 invalidaba las partes de los convenios colectivos, pasados o futuros, que no se ajustasen a la nueva norma. El

---

<sup>14</sup> Tribunal Supremo del Canadá: *Remisión relativa a la Ley de relaciones laborales de los empleados públicos (Alberta)*, [1987] 1 R.C.S. 313 (juez Dickson), 9 de abril de 1987, disponible en la dirección <<http://csc.lexum.umontreal.ca/fr/1987/1987rcs1-313/1987rcs1-313.html>>.

<sup>15</sup> *Ibid.* nota 14.

<sup>16</sup> Tribunal Supremo del Canadá: *Servicios de Salud y Apoyo-Asociación Negociadora del Subsector de Servicios Públicos c. Columbia Británica*, [2007] 2 R.C.S. 291, 2007 CSC 27 (8 de junio de 2007), disponible en la dirección <<http://csc.lexum.umontreal.ca/fr/2007/2007csc27/2007csc27.html>>.

Tribunal Supremo del Canadá declaró inconstitucionales ciertas partes de esta ley, ya que menoscababan la garantía de la libertad de asociación enunciada en el artículo 2, inciso *d*), de la Carta Canadiense. El Tribunal resolvió que la Carta amparaba el derecho de los trabajadores sindicados a participar en negociaciones colectivas sobre asuntos relativos al trabajo sin que se produjeran injerencias injustificadas del Estado<sup>17</sup>. La jueza jefe McLachlin y el juez LeBel, pronunciándose en nombre de la mayoría, recurrieron de nuevo a los instrumentos de la OIT para sustentar su argumentación, como se comprueba en los párrafos 69 y siguientes de la sentencia:

*b) El derecho internacional protege la negociación colectiva como parte inherente de la libertad de asociación*

69. En el sistema federal canadiense, corresponde al Parlamento Federal y a los cuerpos provinciales de legisladores incorporar los acuerdos internacionales al derecho interno. No obstante, el examen de las obligaciones internacionales del Canadá puede ayudar a los tribunales encargados de interpretar las garantías de la Carta (véase *Suresh c. Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración)*, [2002] 1 R.C.S. 3, 2001 CSC 1, párrafo 46). La aplicación de este medio de interpretación en el caso presente respalda el reconocimiento del proceso de negociación colectiva como parte inherente de la libertad de asociación garantizada por la Carta.

70. La adhesión del Canadá a instrumentos internacionales que reconocen el derecho a negociar colectivamente apoya la tesis de que este derecho está protegido por el artículo 2, inciso *d*), de la Carta. Como señaló el juez jefe Dickson en la *Remisión relativa a Alberta*, pág. 349, hay que suponer que la Carta concede al menos el mismo grado de protección que los instrumentos internacionales ratificados por el Canadá en materia de derechos de la persona.

71. Para la interpretación del artículo 2, inciso *d*), de la Carta, los textos más apropiados son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 993 R.T.N.U. 3, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 999, R.T.N.U. 171, y el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), adoptado por la Organización Internacional del Trabajo [...]. El Canadá refrendó los tres documentos antedichos [...] al ratificar el Convenio núm. 87 en 1972. Ello significa que estos documentos plasman no sólo el consenso internacional, sino principios que el Canadá se ha comprometido a respetar.

72. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Convenio núm. 87 protegen las actividades de los sindicatos de una manera que lleva a pensar que el derecho de negociación colectiva forma parte de la libertad de asociación. La interpretación de estos instrumentos, tanto en el Canadá como en el extranjero, no sólo permite confirmar que existe un derecho de negociación colectiva en el derecho internacional, sino que apunta a que cabe reconocer este derecho en el contexto canadiense en virtud del artículo 2, inciso *d*).

Algunos párrafos más adelante, el Tribunal, pronunciándose en nombre de la mayoría de los jueces, profundiza su análisis examinando la interpretación dada al Convenio núm. 87, especialmente por los órganos de supervisión de la OIT y por el propio Tribunal, en particular en el fallo dictado en el asunto *Dunmore* antedicho:

<sup>17</sup> Véase también un análisis de esta sentencia en OIT (2008), pág. 15.

75. El Convenio núm. 87 también se ha interpretado en el sentido de que protege la negociación colectiva en el marco de la libertad de asociación. La parte I del Convenio («Libertad sindical») establece el derecho de los trabajadores a constituir libremente organizaciones regidas por estatutos y reglamentos administrativos elaborados por los trabajadores y con posibilidad de afiliarse a organizaciones internacionales. En sus razonamientos disidentes del asunto *Remisión relativa a Alberta*, pág. 355, el juez jefe Dickson se fundó en el Convenio núm. 87 para enunciar el principio de que «la libertad de constituir y organizar sindicatos debe abarcar, incluso en el sector público, la libertad de ejercer las actividades esenciales de los sindicatos, tales como la negociación colectiva y la huelga, con arreglo a límites racionales».

76. El Convenio núm. 87 ha sido interpretado frecuentemente por el Comité de Libertad Sindical, la Comisión de Expertos y comisiones de encuesta de la OIT. Estas interpretaciones han sido calificadas como la «piedra angular del derecho internacional en materia de libertad sindical y negociación colectiva». [...] Aunque no sean vinculantes, aclaran el alcance del artículo 2, inciso *d*), de la Carta, tal y como se supone que se ha de aplicar a la negociación colectiva: *Dunmore* (párrafos 16 y 27), en donde el juez Bastarache se atuvo a la jurisprudencia de la Comisión de Expertos y del Comité de Libertad Sindical de la OIT.

El Tribunal prosigue su argumentación señalando que la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998, es un buen instrumento para interpretar las disposiciones de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades. El Tribunal concluye esta serie de referencias al derecho internacional del trabajo y, más en particular, a las normas y principios de la OIT en la materia, indicando que «los acuerdos internacionales en los que el Canadá es parte reconocen el derecho de los trabajadores sindicados a participar en negociaciones colectivas, pues forma parte de la protección concedida a la libertad sindical. Por tanto, es razonable inferir que el artículo 2, inciso *d*), de la Carta confiere al menos el mismo grado de protección a este derecho».

En opinión de muchos observadores, la sentencia del Tribunal Supremo del Canadá que reconoce que la libertad de asociación garantizada por el artículo 2, inciso *d*), de la Carta comprende el derecho de negociación colectiva reviste una importancia capital para las relaciones laborales de este país. La Carta no rige en las empresas privadas, pero tanto las autoridades de las diez provincias canadienses como el Gobierno Federal, que emplean a millones de personas en el país, están obligados a respetarla (Gernigon, 2007, y OIT, 2008).

Este examen sucinto de las sentencias más recientes del Tribunal Supremo del Canadá pone de relieve que el derecho internacional del trabajo empieza a influir cada vez más en la jurisprudencia de este país, sobre todo en lo tocante a la determinación del alcance y límites de la libertad de asociación amparada por la Carta Canadiense de Derechos y Libertades. Esta influencia más frecuente y directa y, sobre todo, el alcance dado del artículo 2, inciso *d*), de la Carta, llevó incluso, a raíz de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en la causa *Dunmore*, a la adopción en 2002 de la Ley sobre la protección de los trabajadores agrícolas, que garantiza a éstos el derecho a constituir una asociación de asalariados y de afiliarse a ella, a reunirse y a presentar a sus empleadores sus reivindicaciones legítimas respecto de sus condiciones de trabajo.

## Conclusión

Además de las iniciativas voluntarias y de las reglas sin valor jurídico, el hacer uso de los recursos del derecho constituye una de las formas más visibles de difusión de las normas internacionales. La invocación de las normas internacionales del trabajo por parte de las más altas instancias judiciales de ciertos países pone de manifiesto el progreso creciente de la recepción y de la asimilación a nivel nacional de estas reglas. No en vano, los ordenamientos laborales nacional e internacional se nutren mutuamente. Resulta interesante señalar que, en las sentencias canadienses examinadas más arriba, las cuestiones en litigio habían sido objeto previamente de quejas a nivel internacional ante el Comité de Libertad Sindical. Aunque no cabe duda de que deba considerarse la posibilidad de agotar antes las instancias judiciales internas, independientemente de su resultado, dicho Comité siempre ha sostenido que, dado el carácter de sus funciones, su autoridad para examinar una queja no está subordinada al agotamiento de los procedimientos nacionales de recurso (OIT, 2006, párrafo 30)<sup>18</sup>. Así pues, el Tribunal Supremo del Canadá se basó en las recomendaciones de este Comité para motivar, a su vez, sus propias decisiones. En cuanto al litigio relativo al «contrato para nueva contratación», las sentencias de los tribunales franceses, apoyándose en las normas de la OIT, han precedido esta vez a las recomendaciones del comité tripartito de la OIT encargado de este asunto; no en vano este último se refiere a las sentencias dictadas por las instancias nacionales francesas en sus propias conclusiones y recomendaciones. La imbricación de los procedimientos, que se nutren mutuamente, ha sido muy significativa en los casos examinados más arriba.

Estos ejemplos ponen de manifiesto, por tanto, que las normas internacionales del trabajo son consideradas como una referencia universal por un número cada vez más importante de actores de todo el mundo. El derecho internacional del trabajo, a través de la multiplicidad de sus usos, se convierte así en un lenguaje ineludible en la denuncia de las desigualdades en la esfera del trabajo y en la regulación de las relaciones, las condiciones y los conflictos laborales, lo que se traduce en un mayor respeto de los valores defendidos por la OIT.

## Bibliografía citada

- Arbour, Jean-Maurice, y Parent, Geneviève. 2006. *Droit international public*. Quinta edición. Cowansville, Editions Yvon Blais.
- Beaudonnet, Xavier. 2005. «L'utilisation des sources universelles du droit international du travail par les juridictions internes», *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* (Burdeos), págs. 43-84.
- Bronstein, Arturo. 2004. «En aval des normes internationales du travail: le rôle de l'OIT dans l'élaboration et la révision de la législation du travail», en Jean-Claude Javillier y Ber-

---

<sup>18</sup> Por otro lado, en los casos en que ha tenido en cuenta los procedimientos judiciales nacionales, no se ha retardado la labor del propio Comité de Libertad Sindical. La duración media del examen de un caso por el Comité, esto es, desde la fecha de presentación de la queja hasta la adopción de las recomendaciones, es por lo general inferior a un año (Gravel, Duplessis y Gernigon, 2001).

- nard Gernigon (directores): *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*. Ginebra, OIT, págs. 219-248.
- Filali Meknassi, Rachid. 2007. *L'effectivité du droit du travail et l'aspiration au travail décent dans les pays en développement: une grille d'analyse*. Ginebra, Instituto Internacional de Estudios Laborales.
- Gernigon, Bernard. 2007. *Labour relations in the public and para-public sector*. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, documento de trabajo núm. 2. Ginebra, OIT.
- Gravel, Eric. 2008. «Is the appropriation of international labour standards by new actors replacing or complementing the ILO's traditional standards-related work?», en Jean-Claude Javillier (director): *Governance, international law and corporate social responsibility*. Serie de Investigación, núm. 116, págs. 79-103. Ginebra, Instituto Internacional de Estudios Laborales. Se encuentra en la dirección: <<http://www.ilo.org/public/english/bureau/inst/download/116.pdf>> [consultada el 16 de octubre de 2008].
- ; Duplessis, Isabelle, y Gernigon, Bernard. 2001. *El Comité de libertad Sindical: Impacto desde su creación*. Ginebra, OIT.
- Leary, Virginia. 1982. *International labour conventions and national law: The effectiveness of the automatic incorporation of treaties in national legal systems*. La Haya, Martinus Nijhoff Publishers.
- OIT. 2008. *La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Informe del Director General a la 97.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Informe I (B), Ginebra.
- . 2007. *Informe del Director General. Sexto informe complementario*. Consejo de Administración, 300.ª reunión, documento GB.300/20/6, Ginebra.
- . 2006. *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Quinta edición (revisada), Ginebra.
- . 2005. *Informes de la Mesa del Consejo de Administración. Segundo informe*. Consejo de Administración, 294.ª reunión, documento GB.294/17/2, Ginebra.
- Thomas, Constance; Oelz, Martin, y Beaudonnet, Xavier. 2004. «The use of international labour law in domestic courts: Theory, recent jurisprudence, and practical implications», en Claude Javillier y Bernard Gernigon: *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*. Ginebra, OIT, págs. 249-285.
- Trudeau, Gilles. 2005. «Les droits fondamentaux de l'homme au travail: de la logique internationale à la logique canadienne», en Isabelle Daugareilh (directora): *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*. Bruselas y París, Bruylant y LGDJ, págs. 309-347.
- Valticos, Nicolas. 1983. *Droit international du travail*. Segunda edición. París, Dalloz.
- Von Potobsky, Geraldo. 1997. «Los convenios de la OIT: ¿una nueva dimensión en el orden jurídico interno?». *Derecho del Trabajo* (Buenos Aires), vol. 57, núm. 3 (marzo), págs. 457-473.