

COMENTARIOS QUE REALIZA LA CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS EN RELACIÓN CON LA CONTROVERSIA EXISTENTE EN EL SENO DE LA OIT RELATIVA AL CONVENIO NÚM. 87 SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SINDICACIÓN Y EL DERECHO A LA HUELGA

POSICIÓN DE LA CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS.

1 La Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) reitera su profunda preocupación por la situación provocada por el Grupo de Empleadores al exigir que el Convenio núm. 87 se interprete sin el derecho de huelga y su negativa a reconocer las competencias de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y la eficacia de sus observaciones y solicitudes directas.

1.2 Anticipamos que hacemos nuestras las conclusiones recogidas en el estudio de la Confederación Sindical Internacional sobre THE RIGHT TO STRIKE AND THE ILO: THE LEGAL FOUNDATIONS, MARCH 2014, (Informe CSI) en el que se fija como conclusión la siguiente:

“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”.

1.3 No hay garantía de protección de las personas que desempeñan trabajo asalariado sin sindicatos que puedan ejercer libremente su acción sindical y no existe libertad de acción sindical sin el derecho de huelga.

Poner en duda este axioma implica necesariamente cuestionar importantes postulados sobre los que se asienta la propia Constitución de la OIT, como se verá más adelante.

Estas posiciones también cuestionan los valores intrínsecos a cualquier sociedad democrática. La doctrina del Tribunal Constitucional de España, que recoge sin duda la tradición de los órganos de la OIT en esta materia, señala que el Estado democrático no se concibe sin legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la sociedad socialmente dependientes *“entre los que se encuentra el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de presión que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que sí puede proporcionar los adecuados cauces institucionales...”*. En este sentido, continúa afirmando que *“un sindicato sin derecho al ejercicio de huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido”* y que el reconocimiento del sindicato y de su derecho de huelga son necesarios para la *“promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos sociales sean reales y efectivas”* (STC 11/1981)

1.4 Reafirmamos igualmente que la Comisión de Expertos nunca se excedió en el ejercicio de sus funciones y competencias cuando se pronunció sobre la aplicación del Convenio 87 y el derecho de Huelga, ni cuando indicó si un Gobierno cumplía o no cumplía los requisitos del Convenio.

Para *“evaluar la legislación y la práctica nacionales en relación con las exigencias de los convenios internacionales”* y cumplir el mandato de controlar la aplicación de los convenios ratificados, la Comisión de Expertos debe realizar las operaciones técnicas que determinan si la norma en cuestión se aplica o no al supuesto y en qué medida. En el conjunto de actividades que deben desplegarse para conectar el Convenio o la Recomendación con la realidad social, la interpretación es la operación jurídica básica.

Esto es así siempre que debe aplicarse o comprobarse la aplicación correcta de una norma por cualquier operador que tenga ese encargo (autoridad administrativa, judicial, órganos de control, etc.).

Sin perjuicio de la competencia de otros órganos y de la competencia de la CIJ, siempre reconocida por la Comisión de Expertos, es ineludible que esta Comisión examine y exprese *“sus puntos de vista sobre el alcance jurídico y el significado de ciertas disposiciones de los convenios”*.

Compartimos por tanto que la Comisión de Expertos (cuyos miembros acreditan los conocimientos especializados de la más alta cualificación, así como la imparcialidad, independencia y objetividad requerida) es competente para realizar la función interpretativa de los convenios internacionales de trabajo y que su mandato exige que aclare las disposiciones de éstos.

Además, la Comisión de Expertos se ha establecido como órgano independiente para supervisar la aplicación de los Convenios. Por lo tanto, a la interpretación que realiza y refleja en sus observaciones, estudios y recomendaciones, debe atribuírsele el peso y reconocimiento que la Corte Internacional de Justicia otorga a los órganos de control creados específicamente para la supervisión de los tratados internacionales.

1.5 Más allá de los estrictos términos del debate, los argumentos utilizados por el Grupo de Empleadores podrían servir, si se admitieran, para poner en duda el alcance de otros Convenios OIT. Como cualquier otra norma de carácter general, éstos contienen disposiciones expresadas en un lenguaje determinado (usual, técnico...) y conceptos (que pueden referirse a una realidad extrajurídica, normativa, histórica...o conformados por otras nociones que les resulten inherentes) que deben aplicarse a muchos y diversos supuestos concretos de la realidad social que deben identificarse.

Rara vez la interpretación literal basta como criterio interpretativo porque las palabras pueden tener distintos significados.

1.6 Adicionalmente, los postulados del Grupo de Empleadores, al negar que el convenio núm. 87 integre el derecho de huelga, pondría también en cuestión gran parte del

cometido del Comité de Libertad Sindical. En el caso de que se admitieran las tesis de las empleadoras, es obvio que el derecho a la libertad sindical, en la configuración que hasta ahora le ha sido reconocido por los tratados de la OIT y sus órganos de aplicación y control, quedaría dramáticamente mutilado hasta hacerse irreconocible.

1.7 En nuestra opinión, las consecuencias del planteamiento del Grupo de Empleadores superan en mucho los estrictos términos del debate, ya de por sí alarmantes. De prosperar estas posiciones se pondría en tela de juicio la función del sistema de normas y de control de la propia OIT pues lo que se plantea es debilitar el reconocimiento que la propia Organización otorga a la capacidad de acción sindical, pilar del propio origen y de la Constitución de la OIT y sin el cual no es concebible alcanzar los objetivos de justicia social, humanidad y paz universal que propugna.

1.8 Por ello, dado el actual estancamiento de la controversia y la paralización de la Comisión de Expertos en relación con el derecho de huelga, respecto del cual no se realizan referencias desde 2015, compartimos, conforme se indica por el Grupo de los Trabajadores y la CSI, la necesidad de solicitar al Consejo de Administración la remisión de esta cuestión a la Corte Internacional de Justicia.

En este sentido, también queremos señalar la necesidad de que las organizaciones internacionales de personas trabajadoras participen de forma plena y autónoma en el procedimiento ante la CIJ dada la estructura tripartita singular de la OIT.

CONSIDERACIONES COMPLEMENTARIAS

Los documentos aportados, tanto por la DG de la OIT como por la CSI, contienen una descripción exhaustiva de la situación, de sus antecedentes y una profusa fundamentación jurídica por las que se concluye que el derecho de huelga está consagrado en el Convenio núm. 87 de la OIT y que la Comisión de Expertos nunca se excedió en el ejercicio de sus funciones y competencias cuando se pronunció sobre la aplicación de este Convenio en relación con el derecho de Huelga, ni cuando indicó si un Gobierno cumplía o no cumplía los requisitos del mismo. Por ello, solo se destacarán aquí algunas consideraciones complementarias.

2.1 La Constitución de la OIT

El derecho de huelga no sólo tiene su fundamento normativo en el Convenio 87 OIT, sino que se trata de un derecho deducido de la propia Constitución de la OIT que está configurado como un derecho humano fundamental.

Como dice el informe CSI: *“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 n°102 (Sudáfrica).43”*.

De ahí que la Constitución obligue a los Estados miembro, aun cuando no hayan ratificado el Convenio 87, a respetar el derecho de huelga (tampoco explícito en el texto) como inherente a la libertad sindical.

2.2 La función del Convenio 87 OIT en relación con el derecho de libertad sindical: La huelga como medida de acción colectiva de las organizaciones sindicales, consustancial para poder cumplir su función de defensa de los derechos de las personas trabajadoras que garantiza el Convenio 87 OIT.

La función normativa del Convenio 87, como la mayoría de los convenios de la OIT y sobre todo, de los Convenios fundamentales, es otorgar protección al derecho de libertad sindical en el ámbito del Derecho Internacional, mediante su incorporación, en este caso, al catálogo de Derechos Humanos. Al configurarse el Convenio como una norma de protección y garantía a nivel internacional, permite poner en marcha los procedimientos y los sistemas de responsabilidad internacional y, además, proyectan sus efectos en el Derecho Interno de los Estados.

Desde esta perspectiva, el derecho de huelga no es un derecho que, a efectos del convenio, sea un contenido adicional, sobrevenido o que se ha incorporado por una vía interpretativa de extensión analógica. Lo que resulta preciso plantear es si las conductas

que limitan, restringen, prohíben o penalizan el ejercicio del derecho de huelga son o no compatibles, con la protección que el Convenio 87 otorga a la libertad sindical.

Esta perspectiva tiene una serie de consecuencias directas sobre el contenido y alcance del Convenio y de las competencias del Comité de Expertos. Todas las cuestiones controvertidas derivadas del Convenio han de partir, como premisa esencial, de si el marco normativo nacional, práctica o situación objeto de controversia, es compatible con el nivel de protección que el Convenio 87 otorga al derecho de libertad sindical.

Creemos que sería artificioso hacer un planteamiento por el cual se admitiera que el Comité de Expertos tiene atribuciones para efectuar análisis de supuestos en los que, se aprecie la vulneración del Convenio 87, pero que su fundamento no radique, precisamente, en que la conducta es incompatible con el nivel de protección que el Convenio otorga a la libertad sindical.

Al margen de la configuración dogmática que se tenga sobre la naturaleza del derecho de huelga, como un derecho subjetivo de dimensión individual o colectiva, la verdadera controversia sobre la interpretación del Convenio 87 radica en valorar los siguientes aspectos, recíprocamente interconectados entre sí.

El Convenio 87 OIT no menciona, al menos literalmente, al derecho de huelga. La posición del Grupo de Empresarios toma esta perspectiva formalista del texto del Convenio para sostener que el mismo no ha venido a otorgar protección al derecho de huelga, de modo que el Comité de Expertos no tiene competencia para apreciar la vulneración del citado Convenio ante comportamientos que supongan una restricción del derecho de huelga.

Desde esta perspectiva de la cuestión, el núcleo central consistiría en valorar si el Convenio ha de extender su protección más allá de la letra recogida en el mismo, que se limitaría a proteger la libertad sindical, para proteger igualmente el derecho de huelga, por diversas razones vinculadas a su íntima conexión con el ejercicio de la libertad sindical.

Este planteamiento puede tener consecuencias en el ámbito de la función interpretativa del Texto Internacional, pues parte de la configuración conceptual de dos derechos, como serían la libertad sindical y el derecho de huelga, y habría que clarificar si las normas del Convenio que protegen la libertad sindical igualmente permiten considerar que las mismas protegen el derecho de huelga.

De esta forma, la inclusión del derecho de huelga en Convenio 87 se llevaría a cabo por consideraciones que presuponen una interpretación actualizada, ampliadora o dinámica del Convenio 87, para incluir en su ámbito un derecho que, en el momento de la firma del Convenio, no se incluyó. Además, como se recoge en las cuestiones que pretenden someterse a la Corte, presupone una capacidad del Comité de Expertos para llevar a cabo esa labor de integración normativa, para adecuar el texto originario del convenio a la protección del derecho de huelga.

Pero tal planteamiento es insuficiente para delimitar la controversia, para explicar la protección del derecho de huelga al amparo del Convenio 87, y para justificar la capacidad del Comité de Expertos para emitir valoraciones sobre la vulneración de dicho Convenio ante situaciones o conductas que inciden, de forma preponderante y directa, en el ejercicio del derecho de huelga.

No se trata de una formulación puramente dogmática, sino que presupone concretar el contenido del Convenio 87, y es determinante en la capacidad de la Corte Internacional para llevar a cabo una interpretación de este.

No es aceptable configurar el derecho de huelga como un derecho de configuración distinta y al margen del derecho de libertad sindical, que requiera de una previsión específica para que puedan ser protegidas las organizaciones sindicales ante prácticas que lesionen, restrinjan o limiten injustificadamente el derecho de huelga.

2.3.1 El derecho de huelga está integrado en el derecho a la libertad de actuación sindical.

En relación también con el debate sobre la técnica de interpretación que debe aplicarse, entendemos que histórica y conceptualmente el derecho de huelga está integrado en el derecho a la libertad de actuación sindical, aunque no se explicita.

El sindicato se constituye como una unión estable de personas trabajadoras por cuenta ajena para la autotutela colectiva de sus intereses frente a los intereses contrapuestos del capital y con el objetivo de superar las desigualdades propias de nuestra sociedad. La actividad sindical se integra por todas aquellas acciones o actividades que permitan esa defensa y protección del trabajo asalariado. Entre dichas acciones colectivas, cuya libertad garantiza el convenio 87, siempre estuvo la huelga. La huelga es la medida de conflicto básica y la más “poderosa” por perturbadora del proceso productivo. Es un medio de presión único para propiciar una solución al conflicto o la obtención de las mejoras reivindicadas.

La historia del movimiento obrero constata que la huelga formaba parte de la acción sindical incluso antes de que se adoptara el Convenio, incluso cuando ambas estaban prohibidas y perseguidas. La huelga, aunque pueda ser de titularidad individual es conceptualmente de ejercicio colectivo, requiere el concierto de un colectivo organizado, de una llamada o convocatoria, de una reivindicación compartida...lo que de nuevo nos conduce necesariamente al sindicato y a su libertad de acción. El derecho de huelga es inherente, desde siempre, a la capacidad de acción de una organización sindical. Aunque pueda organizarse una huelga sin un sindicato, no es concebible que pueda proclamarse la libertad de acción sindical sin derecho de huelga como capacidad de acción de las organizaciones sindicales.

El haz de facultades de la libertad de acción sindical integra necesariamente el derecho de huelga como la actividad reivindicativa por excelencia. En palabras del Tribunal Constitucional español, Sentencia 11/1981, **“un sindicato sin derecho al ejercicio de huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido”** Esto avalaría que no se incluyera una mención explícita a la huelga en el texto del Convenio 87 (tampoco se citan otros medios de acción) por sobreentenderse incluida.

2.3.2 El Convenio 87 de la OIT no sólo no contiene mención expresa al Derecho de Huelga. Tampoco contiene ninguna referencia expresa a otros medios de acción

(colectivos o no) cuya cabida en el Convenio 87 de la OIT y cuyo reconocimiento como manifestaciones concretas del ejercicio del Derecho a la Libertad Sindical no han sido sin embargo cuestionados.

Frente a la opción de incorporar al Convenio 87 de la OIT una enumeración pormenorizada de todas y cada una de las actividades y medios de acción que podían considerarse inherentes al ejercicio de la Libertad Sindical, los firmantes del Convenio 87 de la OIT optaron por referirse en su conjunto a todas ellas y no establecer elencos limitativos.

Debe entenderse, por tanto, que los firmantes del Convenio 87 de la OIT optaron por definir de esa forma amplia y genérica los distintos derechos que deben entenderse inherentes al ejercicio de la Libertad.

En todo caso, la redacción final fruto del acuerdo tripartito, incorporaba nociones culturales, asentadas histórica y socialmente, que resultaban comúnmente aceptadas (independientemente del grado de satisfacción que pudieran proporcionar a cada parte). En aquel tiempo, todos los miembros conocían ya la relación inescindible entre sindicato y huelga.

2.3.3 Una interpretación literal del Convenio 87 de la OIT exigiría además un análisis exhaustivo de la propia terminología empleada a la hora de redactar el articulado del Convenio, terminología cuyo concreto alcance y significado trae causa y es reflejo, a su vez, de un concreto contexto histórico que el grupo de empleadores pretende obviar, que el propio artículo 31.1 de la Convención de Viena cita expresamente como criterio interpretativo modulador de la literalidad de los tratados (*“un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”*), y que también explicaría y justificaría la ausencia de cualquier mención del Derecho a la Huelga en el Convenio 87 de la OIT (sin menoscabo de la interpretación propuesta por los órganos de control de la OIT en relación dicho Convenio).

El Tratado de Versalles (por el que se crea la OIT), después de señalar en el Preámbulo de la Parte XIII, que las condiciones de trabajo entonces existentes *«implican*

para un gran número de personas la injusticia, la miseria y las privaciones, lo cual engendra tal descontento que la paz y la armonía universales están en peligro», procedía a enumerar algunas de las condiciones de empleo que según los firmantes del Tratado, requerían ser mejoradas para asegurar la paz. Y entre dichas condiciones citaba expresamente *«la afirmación del principio de la Libertad de Asociación Sindical»*. Sin embargo, el Tratado no especificaba ni definía en qué debía consistir ese Principio de Libertad Sindical.

El término *“Libertad de Asociación Sindical”* encuentra correspondencia en la versión inglesa del Tratado con la voz *“freedom of association”*. Y para la Delegación Británica que participó en la Conferencia de Paz (que fue la única que llevó una propuesta concreta sobre la Parte XIII), dicha expresión tenía un alcance y un significado muy concreto. El Reino Unido, debido precisamente por ser el estado en el que había tenido lugar la primera revolución industrial, era también la cuna del sindicalismo, del movimiento obrero y del conflicto laboral. Desde las primeras leyes que prohibían las asociaciones de trabajadores y condenaban a trabajos forzados a quienes incumplían dicha prohibición, la legislación británica fue evolucionando hasta sancionar la legalidad de las organizaciones sindicales y de todas aquellas actuaciones y medidas de presión adoptadas por éstas (incluida la huelga) para la defensa de los derechos e intereses de las personas trabajadoras.

Por tanto, para la Delegación Británica que participó en la Conferencia de Paz (y que, como se dijo, fue la única que llevó una propuesta concreta sobre lo que posteriormente se convirtió en la Parte XIII del Tratado), la expresión *“Libertad de asociación/freedom of association”* comprendía, necesariamente, no sólo el derecho de las personas trabajadoras a reunirse y organizarse, sino además, el derecho a formular reivindicaciones y a adoptar medidas de presión (incluida la huelga) en defensa de sus intereses.

Y este concepto de la Libertad Sindical que contiene el texto fundacional de la OIT, derivado de la expresión inglesa *“freedom of association”* y traducido en la versión francesa del Tratado como *“Libertad de Asociación Sindical”*, es el mismo que debe entenderse desarrollado y regulado por los Convenios 87 y 98 de la OIT, y es el mismo que se enuncia en la Declaración de Filadelfia (Apartado I [b]: *“Libertad de Asociación”*)

como el segundo de los cuatro *“Principios Fundamentales sobre los que está basada la Organización”*, que fueron asumidos con posterioridad, íntegramente y con ese mismo valor de Principios Fundamentales, por la Constitución de la OIT, y que deben ser necesaria y formalmente aceptados por los Estados que quieran adquirir la condición de miembros de la OIT.

2.3.4 De conformidad con esos otros criterios interpretativos de los tratados internacionales contemplados expresamente por el artículo 31.3 de la Convención de Viena (*“Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a)- todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones: b).- toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”*), debe destacarse que en virtud de ese concepto común y unívoco del Derecho a la Libertad Sindical, tanto la CEACR como el CLS, han venido definiendo y perfilando el contenido del Derecho de Huelga, destacando (entre otros aspectos) que la Huelga, además de un hecho social, es uno de los diferentes medios legítimos de los que deben disfrutar las Organizaciones Sindicales para poder promover y defender los derechos e intereses de las personas trabajadoras; que su correcto ejercicio no debe acarrear sanciones de ningún tipo; que integra el contenido del Derecho a la Libertad Sindical que reconoce el Convenio 87 de la OIT, y que debe entenderse comprendido dentro del derecho de las Organizaciones Sindicales *“de elegir libremente [...] sus actividades y el de formular su programa de acción”* (artículo 3.2), y amparado (además de por el precepto citado), por los artículos 2, 8 y 10 del mismo Convenio; y que su lesión constituye, por definición y en consecuencia, un acto lesivo del Derecho a la Libertad Sindical.

Ese mismo concepto común y unívoco del Derecho a la Libertad Sindical (comprendivo del Derecho a la Huelga), ha sido asumido por la propia CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (en adelante, CIT), por ejemplo, en la Resolución sobre la abolición de la legislación antisindical en los Estados Miembros de la OIT (1.957), en la que se instaba a la adopción de una **«legislación que asegure el ejercicio efectivo y sin restricción alguna de los derechos sindicales por parte de los trabajadores, con inclusión del derecho de huelga»**, y en la Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles (1.970), en la que se abogaba por la adopción de iniciativas **«con miras a considerar nuevas medidas destinadas a lograr el respeto pleno**

y universal de los derechos sindicales en su sentido más amplio», y dedicando atención particular, entre otros, al *«derecho de huelga»*.

También ha sido asumido por la propia Conferencia General de la OIT en su Recomendación nº 92 sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios (1.951), cuyo párrafo 7 dispone que *“ninguna de las disposiciones de esta Recomendación podrá interpretarse en modo alguno en menoscabo del derecho de huelga”*. Y por el Convenio 105 de la OIT sobre Abolición del Trabajo Forzoso, cuyo artículo 1.d) prohíbe recurrir al trabajo forzoso u obligatorio *«como castigo por haber participado en huelgas»*.

2.3.5 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Ese mismo concepto común y unívoco del Derecho a la Libertad Sindical (como Derecho que, entre sus muchas y posibles vertientes, comprende necesariamente el Derecho a la Huelga) ha sido reafirmado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Organización a la que está formalmente adscrita la OIT) en 1.966.

El Pacto proclama en su Preámbulo que los Principios de libertad, igualdad y justicia que enuncia la Carta de Naciones Unidas (Principios que coinciden, sustancialmente, con los expresados por el Preámbulo de la Constitución de la OIT), se sustentan en el reconocimiento de la dignidad humana y de los derechos inalienables de todos los seres humanos, y que *“el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria”* (objetivos igualmente compartidos por el Preámbulo de la Constitución de la OIT), *“no puede realizarse [...] a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como sus derechos civiles y políticos”*.

El artículo 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales enumera toda una serie de derechos que deben ser garantizados por los Estados miembros para la consecución del propósito expresado en su Preámbulo. Al catálogo de derechos enumerados por los apartados a), b) y c) del artículo 8.1 (derechos que coinciden sustancialmente con los mismos que los artículos 2, 3, 5, 7 y 8 del Convenio 87 de la OIT también contemplan y definen como propios e inherentes del

Derecho a la Libertad Sindical), el apartado d) del mismo precepto añade expresamente *“el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país”*.

Y el artículo 8.3 del Pacto concluye con una cláusula de cierre que dispone *“nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Parte en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1.948 relativo a la Libertad Sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías”*.

Por tanto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales define el Derecho a la Libertad Sindical por remisión expresa al Convenio 87 OIT, e incluye expresamente entre los distintos derechos que integran y conforman el Derecho a la Libertad Sindical y que, por tanto, deben entenderse amparados y protegidos por el Convenio 87 de la OIT, el Derecho a la Huelga.

2.4 Los criterios determinantes del contenido del Convenio 87 OIT: la voluntad de los Estados en el momento de la ratificación, la existencia de una práctica internacional uniforme y generalmente aceptada, y los criterios interpretativos uniformes expresados por el órgano encargado de la vigilancia y cumplimiento de los Convenios de la OIT.

2.4.1 La controversia no deriva de un problema interpretativo relativo a Convenio recientemente suscrito sobre el que no estén consolidados los criterios interpretativos en el ámbito de la propia OIT o en la práctica internacional.

Tampoco se trata de un problema relativo a la interpretación actualizadora, dinámica y conforme a la realidad económica y social actual, de un Convenio dictado bajo unos condicionantes económicos y sociales diferentes.

Por el contrario, la cuestión relativa a la titularidad, capacidad de convocatoria, y necesidad de protección del derecho de huelga como instrumento consustancial a la actividad de las organizaciones sindicales, responde a una práctica del conjunto de la comunidad internacional que ya está plenamente consolidada en el momento de la firma y ratificación por los países, como una dimensión insoslayable del derecho de libertad

sindical, sin la cual no podría ser reconocido, y cuyas garantías entran en el ámbito de actuación de la OIT, precisamente, al amparo del Convenio 87.

Como dice el Informe CSI:

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.

Esto supone que, en la gran generalidad de casos, cuando los Estados expresaron su consentimiento, ya implicaba el conocimiento y aceptación del contenido de la libertad sindical que había venido otorgando el Comité de Expertos de la OIT, y que incluía, de manera inexorable, el ejercicio del derecho de huelga. De esta forma, no se trata de una cuestión interpretativa que se agote con el texto del tratado, sino que hay que tener en cuenta las circunstancias concurrentes en su ratificación respectiva por cada Estado, y el significado inequívoco que el mismo implicaba en la necesidad de proteger el derecho de huelga, con arreglo a los estándares ya consolidados por el Comité de Expertos y el Comité de Libertad Sindical.

Es decisivo, a la hora de interpretar el Convenio, el criterio de interpretación conforme a la voluntad de los estados expresada en el momento histórico de ratificación del convenio.

2.4.2 Del mismo modo, a la hora de efectuar la interpretación del Convenio 87, es decisivo el criterio que al respecto ha venido efectuando la Comisión de Expertos de la OIT en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Comisión de Expertos), como órgano especializado encargado de verificar el grado de cumplimiento por parte de los Estados, de las obligaciones relativas a las normas internacionales del trabajo en el ámbito de la OIT.

“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.”

En lo referente a la Comisión de Expertos, lo mismo ocurre con el Comité de Libertad Sindical, sus criterios en relación con el derecho de huelga protegido por el Convenio 87 OIT, no sólo son expresión de una práctica uniforme y consolidada durante toda su trayectoria histórica, sino que son expresión de un verdadero consenso en la esfera internacional sobre la necesidad de proteger la libertad sindical cuando se trata de situaciones, normas o prácticas nacionales que menoscaban de forma injustificada el derecho de huelga.

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.

5.7 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

5.11 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 indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87.

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.

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.

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.

De esta forma, para la interpretación del Convenio 87 se debería tener en cuenta, adicionalmente:

- la voluntad expresada e inequívoca de los Estados en el momento de su ratificación,
- los criterios expresados del órgano encargado de su vigilancia, supervisión y aplicación como son la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical,
- y el consenso alcanzado en la práctica de la comunidad internacional al proteger a las organizaciones sindicales cuando hace uso del derecho de huelga,

Es claro que estos son criterios orientadores para la Corte Internacional de Justicia, que no supone en absoluto la delegación de la suprema competencia en orden a la interpretación de los Tratados y resolución de las controversias, sino la mera constatación de que el principio de seguridad jurídica exige tomar en consideración los criterios expresados por los órganos a las propias normas internacionales atribuyeron las funciones de fiscalización, vigilancia y supervisión de su cumplimiento.

2.4.3 La postura adoptada por el grupo de empresarios no sólo pretende menoscabar la autoridad y el reconocimiento internacional alcanzados por la CEACR (cuerpo técnico, constituido por veinte miembros designados entre juristas de reconocido prestigio designados por el Consejo de Administración por un período de tres años). Además, pretende supeditar su actuación a la supervisión de la COMISIÓN DE APLICACIÓN DE NORMAS (en adelante, CAN), de composición tripartita, y a la que sí reconocería esa función interpretativa sobre el contenido de los Convenios de la OIT.

Sin embargo, y como se fundamenta en los documentos señalados, no existe una relación de jerarquía entre la CAN y la CEACR (como pretende imponer el grupo de empresarios), sino una relación de complementariedad.

2.4.4 Como se dijo anteriormente, el grupo de empresarios no sólo no ha cuestionado durante casi más de sesenta años la capacidad de la CEACR para realizar esa tarea interpretativa de los Convenios de la OIT (inherente a la facultades de control y de verificación del cumplimiento de los Convenios que se la exigen), sino que, además, ha venido asumiendo plena y pacíficamente, sin oponerse nunca a ellas, las distintas interpretaciones, observaciones y recomendaciones realizadas por la CEACR en relación con el Convenio 87 de la OIT, en las que desde un primer momento (y coincidiendo con la misma interpretación propuesta en este sentido por el CLS del que siempre ha formado parte), se ha señalado que el Derecho a la Huelga constituye un Derecho indisociable del Derecho de Libertad Sindical, que como tal debe entenderse expresamente amparado y protegido por dicho Convenio.

Es a partir del año 2.012 cuando el grupo de empresarios concreta su actual postura en relación con el Derecho de Huelga, y afirma que no existe reconocimiento internacional de dicho Derecho en los instrumentos de la OIT. Se han destacado, como razones principales que podrían explicar este cambio en la actitud del grupo de empresarios las siguientes:

a). - La relevancia y el prestigio internacional que habían llegado a adquirir los pronunciamientos y las interpretaciones realizadas por los órganos de control de la OIT en materia de Libertad Sindical fuera de la propia Organización, y muy especialmente, la adopción de dichos pronunciamientos tanto por los tribunales de los estados miembros,

como por otros tribunales internacionales, como criterios interpretativos para definir el contenido, el alcance y la naturaleza del Derecho a la Huelga.

En este sentido, cabría citar a título de ejemplo la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Abril del año 2.009 (asunto Enerji Yapi-Sol contra Turquía), en la que se reconoce que la huelga constituye un recurso fundamental del que disponen las Organizaciones Sindicales para defender los derechos e intereses de las personas trabajadoras proteger, y se define el Derecho de Huelga como un Derecho indisociable del Derecho de Asociación Sindical protegido por el Convenio 87 de la OIT.

b). - El hecho de que la CEACR corrigiera (observaciones del año 2.009 y 2.012), la interpretación propuesta en su día por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con el Derecho de Huelga (casos Viking y Laval), y por la que se entendía que el ejercicio de dicho Derecho debía entenderse en todo caso supeditado y subordinado a los intereses comerciales de la Unión Europea.

En tales observaciones la CEACR destacaba que si bien su tarea no consiste en juzgar la corrección de los tratados acordados en el seno de otras organizaciones internacionales distintas de la OIT de las que también pudieran formar parte sus estados miembros, ni tampoco las interpretaciones que de dichos tratados pudieran realizar los tribunales pertenecientes a esas otras organizaciones internacionales, sí entendía estar facultada, sin embargo, para examinar si el impacto de las decisiones adoptados por los estados miembros de la OIT al amparo de tales acuerdos resulta contraria o no al Derecho de Libertad Sindical y al Derecho de Huelga amparados por el Convenio 87 de la OIT.

c). - La incorporación de las observaciones e interpretaciones realizadas por la CEACR en relación con el Derecho de Libertad Sindical y el Derecho de Huelga a otros acuerdos e instrumentos internacionales (en lo que se ha denominado proceso de conversión del *soft law* de los órganos de la supervisión de la OIT en auténtico *hard law* del que se derivan auténticas obligaciones para las empresas).

A título de ejemplo, cabría citar en este sentido la Guía de la OCDE para las empresas multinacionales, los acuerdos de libre comercio e inversión adoptados por EE.UU.,

Canadá y la Unión Europea (en los que se obliga a las empresas a respetar los Derechos Humanos, con carácter general, pero también, y con carácter específico, los Derechos Humanos Laborales establecidos por la OIT), y el acuerdo comercial entre EE.UU., Canadá y México (en el que se reconoce que el Derecho de Huelga está ligado al Derecho de Libertad Sindical, que éste no puede realizarse sin la protección del Derecho de Huelga y en el que se espera de los socios comerciales de los firmantes que respeten el Derecho de Huelga protegido por el Convenio 87 de la OIT).

2.4.5 La relevancia y el prestigio internacional alcanzado por los órganos de control de la OIT ha trascendido a otras Organizaciones Internacionales, que han incorporado y asumido expresamente como propias las observaciones y las interpretaciones de la CEACR en materia de Libertad Sindical y de Derecho de Huelga.

Por ejemplo, en el ámbito de las Naciones Unidas, además de al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1.966 al que se hizo referencia anteriormente, debe hacerse también referencia a la declaración conjunta emitida por los Comités de Derechos Humanos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas con motivo del centenario de la OIT, en la que se reiteraba que el Derecho de Huelga es el corolario del ejercicio del Derecho a constituir Organizaciones Sindicales y de afiliarse a éstas. De conformidad con esa misma interpretación, ambos Comités han destacado la protección que debe merecer el ejercicio del Derecho de Huelga en sus respectivas revisiones sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En el seno del Consejo de Europa, y aunque la Carta Social Europea reconoce el Derecho de Huelga en su artículo 6 (*“Derecho de Negociación Colectiva”*), y no en su artículo 5 (*“Derecho de Sindicación”*), debe destacarse que a la hora de interpretar el alcance de este Derecho los Órganos del Consejo se han venido remitiendo al articulado de los Convenios 87, 98 y 154 de la OIT.

El artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (*“Libertad de Reunión y de Asociación”*), proclama en su apartado primero que *“toda persona tiene derecho a la*

libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otros, Sindicatos, y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses”.

Mediante remisión expresa a los pronunciamientos y dictámenes de la CEACR y del CLS, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha interpretado que el Derecho de Huelga, en cuanto que medio de actuación del que disponen las Organizaciones Sindicales para la protección y defensa de los derechos e intereses de las personas trabajadoras, no deriva del Derecho de Negociación Colectiva, sino del Derecho a la Libertad Sindical, y lo ha configurado como un Derecho Fundamental integrado en el artículo 11.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El artículo 153 Tratado Fundacional de la Unión Europea no incluía dentro de la política social de la Unión Europea ni el Derecho de Asociación Sindical ni el Derecho de Huelga, en el malentendido de que los aspectos fundamentales de tales derechos deberían entenderse regulados por los Convenios de la OIT, y que éstos serían aplicados por los Estados miembros de la Unión de acuerdo con estas otras obligaciones internacionales.

Y aunque, posteriormente, tanto la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores y la Carta Europea de los Derechos Fundamentales actualmente vigente (y cuyo valor legal es el de los tratados constitutivos), han reconocido expresamente el Derecho de Huelga, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (casos Viking y Laval, citados anteriormente), interpretó en su día que el ejercicio de dicho Derecho debía entenderse en todo caso subordinado a los intereses comerciales de la Unión Europea.

Tanto la Carta de la Organización de Estados Americanos (artículo 45) como el Protocolo Adicional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Convenio Americano sobre Derechos Humanos (artículo 8), reconocen expresamente el Derecho de Huelga. Y también coincidiendo con la interpretación propuesta por la CEACR en relación con el Convenio 87 de la OIT, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que el Derecho de Libertad de Asociación y la capacidad de las Organizaciones Sindicales para ejercer esa Libertad debe comprender y amparar el Derecho de Huelga.

Aunque la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos no hace mención al Derecho de Huelga, y sólo reconoce expresamente el Derecho de Libertad de Asociación, y no el Derecho de Huelgo, los Principios y Guías para la aplicación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Carta, también por influencia de las órganos de control de la OIT, han interpretado que el Derecho al Trabajo incluye también los Derechos de Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Huelga.

2.5 La delimitación de la controversia, como intento de revisión unilateral por el Grupo de Empresarios de un marco normativo internacional consolidado.

El planteamiento de la posición del Grupo de Empresarios, que excluye el derecho de huelga del contenido protegido por el derecho de libertad sindical, supondría una serie de consecuencias:

- La exclusión de la garantía en el ámbito de la Constitución de la OIT del derecho de huelga, como derecho laboral fundamental garantizado por el sistema de Naciones Unidas.
- La anulación retrospectiva del cuerpo de doctrina fijado por el Comité de Expertos y por el Comité de Libertad Sindical sobre el contenido, garantías y límites del ejercicio del derecho de huelga.
- La configuración de la protección del derecho de huelga en ámbitos interregionales o internos, sin posibilidad de un estándar mínimo fijado para el conjunto de la Comunidad Internacional.
- La posibilidad de un marco legal, exento al control de la OIT, que excluya a los sindicatos de la convocatoria de huelga, o que condicione su ejercicio.

No es aceptable efectuar una reinterpretación retrospectiva de los derechos humanos para rebajar su nivel de protección efectiva.

En este sentido cabe denunciar lo ilegítimo que resulta la posición que de deniega la protección del Convenio 87 OIT a los sindicatos ante las vulneraciones de su derecho de huelga, ante la ausencia de discrepancias interpretativas viables en la comunidad jurídica, sobre su alcance sobre el derecho de huelga.

Ello sólo se explica, aunque no se justifica, en el intento de instrumentar la oposición al bloqueo institucional del Comité de Expertos para buscar una posición negociadora de ventaja, a fin de rebajar el estándar internacional de protección del derecho de huelga.

2.6 Las repercusiones desde la perspectiva nacional

En el ordenamiento interno español, la Constitución Española (artículo 28.1 y 28.2) y la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) reconocen al máximo nivel los derechos de libertad sindical y huelga. Ambos tienen la consideración de Derechos fundamentales y disfrutan de la protección asociada a la misma. Si bien la titularidad del derecho de huelga pertenece a las personas trabajadoras, las facultades en que consiste el derecho de huelga, en cuanto acción colectiva concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales. La huelga está expresamente reconocida como contenido esencial de la libertad sindical y el art. 2.2 de la LOLS (LO 11/1985, de 2 de agosto) declara que el ejercicio de la actividad sindical comprende expresamente el ejercicio del derecho de huelga.

No obstante, las organizaciones sindicales nos hemos visto en la necesidad de formular quejas ante el CLS de OIT por la vulneración del derecho de huelga. Un ejemplo es el caso 3093 (2014); se denunciaba una legislación penal, corregida en la última legislatura, que contemplaba la persecución penal de los piquetes sindicales en una huelga.

Las repercusiones de la falta de protección que puede derivarse del planteamiento del Grupo de Empleadores que se especifican en el apartado anterior tendrán impacto internacional y afectaría gravemente a los actuales estándares de protección del derecho a la libertad sindical y al de la huelga como herramienta de acción sindical, en todos los Estados miembros.

Cualquier revisión de la interpretación del Convenio 87 de la OIT mantenida hasta la fecha por sus órganos de control, y en concreto, cualquier modificación referida a la consideración del Derecho de Huelga como Derecho inherente al ejercicio de la Libertad Sindical, expresamente amparado por el Convenio 87 de la OIT, podría orientar un cambio hacia interpretaciones judiciales más restrictivas de los términos y condiciones en los que debe ser reconocido el ejercicio del Derecho de Huelga y del Derecho a la Libertad Sindical y, en su caso, orientar futuras reformas legislativas.

El Convenio 87 de la OIT (y la concreta interpretación de este que han venido manteniendo hasta la fecha los órganos de control de la OIT), así como las competencias que deben mantener la Comisión de Expertos siempre constituirá una garantía internacional ante prácticas de los empleadores o de los poderes públicos que no respeten el alcance que a dichos derechos debe dársele y un impedimento ante hipotéticas modificaciones de las regulaciones internas.

3 Finalmente, la CS de CCOO considera que, llegado el momento de su concreción, deberá cuidarse especialmente la formulación de las preguntas de interpretación que se van a someter al examen de la CIJ.