

# Los Mecanismos Especiales de Control de la Organización Internacional del Trabajo en Materia de Libertad Sindical

Renato Mejía Madrid\*

*"Para obtener un desarrollo adecuado de la Libertad Sindical, Principio Fundacional de la OIT, se necesita mecanismos de control que aseguren su vigencia y funcionamiento. Al respecto, el autor analiza los alcances que la Comisión de Investigación y Conciliación en Materia de Libertad Sindical y el Comité de Libertad Sindical han ofrecido sobre la materia".*

## Los Mecanismos de Control de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

La OIT es la organización internacional responsable de la producción y control de cumplimiento de las normas internacionales del trabajo (convenios y recomendaciones, los que se diferencian en que los primeros son creados para generar obligaciones internacionales entre los Estados miembros que los ratifican y las segundas no se sujetan a ratificación y son comunicados a manera de guías o directrices de aplicación de los primeros, pudiendo establecer también guías o directrices de manera autónoma a un convenio).

El control de cumplimiento de las normas internacionales del trabajo se realiza a través de diversos mecanismos.

El primero de ellos es el control regular, originado con ocasión de la obligación de los Estados miembros de la OIT, regulada en su Constitución, de remitir periódicamente a la Conferencia Internacional del Trabajo memorias sobre las medidas que ha adoptado para aplicar efectivamente las normas internacionales del trabajo. Las memorias son examinadas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, compuesta por veinte juristas designados por el Consejo de Administración de la OIT, el que elabora un informe anual derivado de

dicho examen, que incluye sus observaciones sobre la aplicación de las normas internacionales de trabajo por parte de los Estados miembros.

El informe de la Comisión de Expertos es examinado por la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia, una comisión tripartita compuesta por representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores, que selecciona los casos que estima particularmente relevantes a fin de invitar a los gobiernos involucrados a explicar y comunicar información relevante sobre la situación examinada, pudiendo adoptar conclusiones y recomendaciones a los gobiernos para solucionarla o solicitar asistencia técnica de la OIT. Las discusiones y conclusiones sobre la situación examinada se publican en un informe, incluyendo párrafos especiales en los que se destacan aquéllas especialmente preocupantes.

El segundo de ellos es el control originado con ocasión de la presentación de reclamaciones y quejas por incumplimiento de las normas internacionales de trabajo, procedimientos regulados en la Constitución de la OIT. Las reclamaciones pueden ser presentadas ante el Consejo de Administración por organizaciones de empleadores y trabajadores contra cualquier Estado miembro que estiman no haya adoptado medidas suficientes para el cumplimiento de una norma internacional del trabajo que haya ratificado. Las quejas pueden ser presentadas por un estado miembro contra

\* Profesor de Derecho Laboral en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

otro, por un delegado de la Conferencia Internacional del Trabajo o por el propio Consejo de Administración, por el mismo motivo.

El Consejo de Administración examina la reclamación o la queja. En el primer caso establece un comité tripartito que somete un informe al Consejo, en el que además del examen de la reclamación y de la respuesta del gobierno, concluye formulando recomendaciones. Si el Consejo estima que la respuesta del gobierno no es satisfactoria, tiene la facultad de publicar la reclamación y la respuesta. En el segundo caso, el Consejo puede constituir una comisión de encuesta, compuesta por tres miembros independientes, para realizar una investigación profunda y formular recomendaciones. La comisión de encuesta supone una investigación de alto nivel, por lo que se recurre a ella en casos de violaciones persistentes y graves, y de negativas reiteradas a ocuparse de ello.

Si un Estado miembro no acepta las recomendaciones de la comisión de encuesta, puede someter la queja a la Corte Internacional de Justicia. Si el Estado miembro no da cumplimiento a las recomendaciones que pudiere contener el informe de la comisión de encuesta o la decisión de la Corte Internacional de Justicia, según sea el caso, el Consejo de Administración puede recomendar a la Conferencia las medidas que estime convenientes para obtener el cumplimiento de dichas recomendaciones.

El tercer mecanismo de control de cumplimiento de las normas internacionales de trabajo es un mecanismo especial que, a diferencia de los previamente comentados, no tiene regulación alguna en la Constitución de la OIT, aunque se fundamenta en el cumplimiento de uno de los principios fundacionales de la misma: la libertad sindical. De dicho mecanismo especial de control en materia de libertad sindical nos ocuparemos en el presente trabajo.

### **La Libertad Sindical como Principio Fundacional de la OIT**

El preámbulo de la Constitución de la OIT, reconoce de manera expresa la importancia del principio de libertad sindical al señalar en su Preámbulo: "Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente (...) (a) reconocimiento (...) del principio de libertad sindical".

A través de la Declaración de Filadelfia, adoptada en 1944 y anexada a la Constitución en 1946, la Conferencia Internacional del Trabajo "reafirma los principios fundamentales sobre las cuales está basada

la Organización (Internacional del Trabajo) y, en especial, los siguientes: (...) la libertad (...) de asociación es esencial para el progreso constante".

La libertad sindical, al encontrarse reconocida en su Constitución, es un principio fundacional de la OIT cuya vulneración reviste gravedad desde el punto de vista jurídico; pero también lo hace desde un punto de vista social, pues compromete el progreso y la paz social.

Más recientemente, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, adoptada en la 86ta. Conferencia Internacional del Trabajo de 1998, recordó que "los (Estados) miembros, aun cuando no hayan ratificado lo convenios aludidos (sobre principios relativos a los derechos fundamentales), tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir (entre ellos): la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva".

Sin embargo, creada en 1919 con ocasión de la suscripción del Tratado de Versalles que uso fin a la Primera Guerra Mundial, no fue hasta 1948 que dicho principio contó con un instrumento internacional propio al adoptarse el Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, y un año después, en 1949, el Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y la negociación colectiva. Y posteriormente, en 1951, fue creado el Comité de Libertad Sindical como órgano especial de control que examina en el ámbito de la OIT las quejas por violación a la libertad sindical.

### **Origen de los Convenios Internacionales en Materia de Libertad Sindical**

Desde la creación de la OIT, y durante el intervalo hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial, se hicieron varios intentos a fin de adoptar un convenio que consagrara la obligación clara y nítida de llevar a la práctica el principio de libertad sindical proclamado en la Constitución de la OIT, pero estos intentos encontraron obstáculos debido a diferencias de opinión sobre el contenido del proyecto; por ejemplo, cuál era el significado exacto de "para todos los fines que no sean contrarios a las leyes", frase de la Constitución que se refería al derecho a constituir organizaciones sindicales y que fue suprimida con ocasión de la enmienda de 1946, o si la libertad sindical debía incluir además del derecho de sindicación el de no sindicación. "Sin embargo, las mayores dificultades eran de orden político y provenían del hecho de que en varios países de Europa, y también de otros continentes, surgieron regímenes totalitarios que suprimieron las organizaciones de empleadores y trabajadores o las redujeron a una situación de sometimiento"<sup>1</sup>.

1 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Las normas internacionales del trabajo. Manual de educación obrera. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 1998. p. 22.

Ya en 1921, el Convenio 11 sobre el derecho de asociación (agricultura) estableció que los Estados que lo ratificaran deben "asegurar a todas las personas ocupadas en la agricultura los mismos derechos de asociación y de coalición que a los trabajadores de la industria". Sin embargo, dicho convenio no hace referencia alguna al contenido de la libertad sindical o a las garantías que deben acompañar a ésta, ni la OIT lo había hecho hasta dicho momento en algún otro instrumento respecto de los trabajadores industriales, por lo que "los mismos derechos" podía significar "la misma falta de derechos" o "los mismos derechos limitados".

Sólo hasta después de la Segunda Guerra Mundial, las organizaciones de trabajadores plantearon la cuestión. Para ello, la reafirmación del principio de libertad sindical a través de la Declaración de Filadelfia y un acuerdo de cooperación suscrito en 1946 entre la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la OIT, a través del cual se reconoce a la OIT como la primera agencia especializada asociada con la ONU, encargada de la protección de los derechos de los trabajadores y cuestiones referidas a ellos, jugaron un papel determinante en el posterior proceso de elaboración de normas internacionales de trabajo sobre libertad sindical y en el establecimiento de un procedimiento especial de protección de dicho derecho<sup>2</sup>.

De forma paralela, la Tercera Conferencia de Estados de América miembros de la OIT, ocurrida en 1946 en México, adoptó una resolución de materia de libertad sindical a través de la cual "llama la atención de los Estados miembros americanos sobre los principios siguientes que constituirían una definición apropiada de la libertad sindical (...) (así como de) los principios siguientes que otorgan una base apropiada para la regulación de la negociación colectiva", principios que serían retomados más tarde en la elaboración de los Convenios 87 y 98. Asimismo, en 1947 la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó el Convenio 84 sobre el derecho de asociación (territorios no metropolitanos) que se refiere al derecho de los empleadores y de los trabajadores a asociarse para cualquier fin lícito, a la celebración de convenios colectivos y consultas y a la solución de los conflictos laborales, convenio que si bien sólo fue concebido para Estados que poseían territorios no metropolitanos y fue ratificado por sólo cuatro de ellos (Bélgica, Francia, Nueva Zelanda y Reino Unido, entre 1950 y 1955), también tuvo importantes efectos para el desarrollo del derecho internacional en la materia.

Ese año de 1947, a solicitud del Consejo Económico y Social de la ONU y con ocasión de los proyectos de resoluciones que la Federación Sindical Mundial

(organización sindical internacional que agrupaba a la mayoría de las centrales europeas junto con otras americanas, asiáticas y africanas) y la Federación Estadounidense del Trabajo le presentaron, referidas a la regulación internacional de los derechos sindicales y al establecimiento de mecanismos de protección de la libertad sindical, la libertad sindical fue finalmente inscrita en la orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo. La principal diferencia entre ambos proyectos era que la Federación Estadounidense del Trabajo pedía al Consejo Económico y Social que delegara la competencia en materia de protección sindical a la OIT, de conformidad con el acuerdo que suscribieran la ONU y la OIT en 1946, en vez de crear un mecanismo de control propio de la libertad sindical en el marco de la ONU, como proponía la Federación Sindical Mundial. Sin embargo, ambos proyectos proponían una regulación internacional sobre la materia, claramente inspirados en la Declaración de Filadelfia de 1944<sup>3</sup>.

Así, la 30ma. Conferencia Internacional del Trabajo de 1947 adoptó una resolución sobre la libertad sindical y la protección del derecho de organización y de negociación colectiva, basándose en la resolución de la Tercera Conferencia de Estados de América miembros de la OIT y en los proyectos de resoluciones de la Federación Sindical Mundial y la Federación Estadounidense del Trabajo transmitidas por el Consejo Económico y Social de la ONU, resolución que sirvió a su vez de base para los Convenios 87 y 98, así como para el establecimiento de un sistema especial de protección de la libertad sindical. "Esta fase decisiva para la protección de los derechos sindicales se inscribió en la evolución de los valores de la comunidad internacional en el fin de la Segunda Guerra Mundial con una orientación humanista muy marcada y una toma de conciencia de la dignidad humana, de la necesidad de garantizar y respetar los derechos fundamentales del hombre y del rol de la justicia social como agente de paz"<sup>4</sup>.

La adopción de la resolución condujo a la adopción del Convenio 87 en 1948. Meses después, la ONU aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos, la que, inspirada directamente en el Convenio 87, proclama en el numeral 4 de su artículo 23 que "toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses". Poco más tarde se adoptó en el Convenio 98 en 1949.

Con posterioridad, se estableció un mecanismo especial de control en materia de libertad sindical con la creación de la Comisión de Investigación y de Conciliación en materia de libertad sindical (CICLS) primero, en 1950, y la creación del Comité de Libertad Sindical (CLS) después, en 1951.

2 Cfr. DUNNING, Harold. Orígenes del Convenio número 87 sobre libertad sindical y derecho de sindicación. En: Revista internacional del trabajo, volumen 117, número 2, 1998.

3 Cfr. ODERO, Alberto y TRAVIESO, María Marta. Le comité de la liberté syndicale: origines et genèse. En: AAVV. Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolás Válticos. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2004; ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Las normas internacionales... pp. 21-23.

4 ODERO, Alberto y TRAVIESO, María Marta. Op. cit. pp. 169-170. Traducción libre.

## Los Mecanismos Especiales de Control en Materia de Libertad Sindical: La Comisión de Investigación y Conciliación en Materia de Libertad Sindical y el Comité de Libertad Sindical

En 1949, ante la constatación por parte del Consejo de Administración de que la aplicación efectiva e inmediata de los derechos sindicales requería de la creación de un mecanismo especial de control de su cumplimiento, éste aprobó el establecimiento de una CIGLS. Sobre la base de esta decisión, el Consejo Económico y Social de la ONU adoptó en agosto de ese mismo año una resolución invitando a la OIT a proseguir, no sólo a nombre propio sino también a nombre de la ONU, el establecimiento de la CIGLS, y solicitó al Secretario General de la ONU y al Director General de la OIT introducir un procedimiento que permita a los órganos permanentes de la ONU recurrir a los servicios de la comisión respecto de los miembros de la ONU que no sean miembros de la OIT. Así, en enero de 1950, el Consejo de Administración de la OIT creó la CIGLS, fijando su mandato, su procedimiento y su constitución; y el Consejo Económico y Social de la ONU aprobó dicha decisión y aceptó en nombre de la ONU los servicios de la OIT.

Las quejas en materia de libertad sindical son presentadas por los gobiernos o las organizaciones de trabajadores y de empleadores, y son sometidas a la CIGLS por el Consejo de Administración, o por el Consejo Económico y Social a través del primero, para lo que éstos examinan previamente la procedencia de la queja y la necesidad de su examen sobre la base de los argumentos de la misma y la respuesta del gobierno quejado.

La CIGLS está compuesta por nueve personas designadas por el Consejo de Administración, a proposición del Director General, elegidos en razón de su competencia e independencia, y examina las quejas en materia de libertad sindical en grupos de tres a cinco miembros cuyo rol es esencialmente la investigación de la situación sometida a examen. Durante dicha investigación, similar a la de una comisión de encuesta regulada por el artículo 26 de la Constitución de la OIT, se solicita informaciones a las partes involucradas en la queja así como a organizaciones nacionales e internacionales de trabajadores y empleadores, se realizan audiencias con representantes designados por las partes y testigos convocados por éstas o por la propia CIGLS, e incluso se puede realizar una visita previa solicitud de colaboración al gobierno quejado, en la que se realizan entrevistas con autoridades del gobierno y representantes de las organizaciones de trabajadores y empleadores, y de académicos o periodistas que pudieran suministrar información útil. Como resultado de la investigación, la CIGLS emite un informe final con sus conclusiones y recomendaciones.

Durante la 33ra. Conferencia Internacional del Trabajo de 1950, los representantes de los gobiernos de Sudáfrica, Australia y Argentina, cuestionaron que el Consejo de Administración pudiera crear una CIGLS toda vez que éste no había recibido de la Conferencia ni las instrucciones ni los poderes para tomar dicha decisión, ni la Constitución le otorgaba dichas facultades o siquiera a la Conferencia la posibilidad de otorgarlas, requiriéndose una modificación de la Constitución para hacer eso posible, más aún si ésta ya regulaba los procedimientos de queja y reclamación en caso de incumplimiento de convenios ratificados, suponiendo la creación de la CIGLS de un procedimiento aplicable incluso para casos en los que los convenios sobre libertad sindical no hubieran sido ratificados. Dichos argumentos fueron finalmente rechazados toda vez que el artículo 10 de la Constitución otorgaba al Consejo amplias facultades para “la compilación y la distribución de todas las informaciones concernientes a la reglamentación internacional de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores” así como para “la realización de encuestas especiales” a través de la Oficina Internacional del Trabajo.

Por otro lado, y a fin de establecer la competencia de la CIGLS, se inició un debate sobre la necesidad de contar con el consentimiento del gobierno quejado antes de iniciar una investigación, estableciéndose finalmente, sobre la base del respeto al principio de soberanía, que las quejas puestas en conocimiento de la CIGLS pueden referirse a Estados miembros que hayan ratificado los convenios en materia de libertad sindical, los Estados miembro que no los hayan ratificado pero que acepten se remitan dichos casos a la Comisión, y los Estados que no son miembros de la OIT pero que lo son de la ONU, si el Consejo Económico y Social remitió el caso y el gobierno lo ha aceptado. Esta es una característica importante del procedimiento ante la CIGLS y una de las razones por las que la Comisión funcionó por primera vez más de diez años después de su creación, en 1964, y hasta hoy ha ocurrido lo mismo en apenas cinco oportunidades más<sup>5</sup>.

La explicación al hecho que a pesar del consenso en el establecimiento de un mecanismo especial de control en materia de libertad sindical, en más de cincuenta años desde la creación de la CIGLS ésta haya examinado apenas seis casos, la mayoría de ellos referidos a Estados que al momento en que se presentó la queja no eran Estados miembros de la OIT, parece encontrarse curiosamente en la preferencia de la aplicación de los mecanismos de control establecidos en la Constitución de la OIT en vez de la aplicación de dicho mecanismo especial: “En primer lugar, tratándose de violaciones de los convenios sobre libertad sindical en el caso de los países que lo hayan ratificado, se ha recurrido a menudo al procedimiento del artículo 26 de la Constitución de

5 En 1964 Japón, que había ratificado el Convenio 98 pero no el Convenio 87, aceptó que la CIGLS examine las quejas presentadas en su contra por violaciones a la libertad sindical de los trabajadores del sector público. La Comisión realizó una visita a Japón en enero de 1965 y formuló recomendaciones preliminares siendo la principal la ratificación del Convenio 87. La CIGLS presentó su informe final en julio de 1965, pero un mes antes Japón ya había ratificado el Convenio 87. Posteriormente examinó quejas presentadas contra Grecia, entre 1965 y 1966, en cuyo caso la queja fue retirada antes de la visita de la Comisión; contra Lesotho, entre 1973 y 1975, caso remitido por el Consejo Económico y Social pues dicho Estado dejó de ser miembro de la OIT de 1971 a 1980; contra Chile, entre 1974 y 1975, por violaciones a la libertad sindical con ocasión del golpe de Estado de 1973, en cuyo caso el informe final de la CIGLS solicitó al gobierno que continúe informando a la OIT, de conformidad con el artículo 19 de la Constitución, sobre el estado de la legislación

la OIT, que prevé una posibilidad de nombrar a una comisión de encuesta. Se explica la utilización más frecuente de este procedimiento de queja respecto de la aplicación de un convenio porque puede ser iniciado sin el consentimiento del Estado contra el cual se presenta la queja. Además, el número considerable de ratificaciones de los convenios considerados fundamentales en materia de libertad sindical explica el recurso repetido al artículo 26 y, consecuentemente, la escasa utilización de la Comisión de Investigación y Conciliación. En términos más pragmáticos, los costos elevados que supone el nombramiento de una Comisión de Investigación y de Conciliación restringen el recurso a esa instancia<sup>6</sup>.

El Consejo de Administración realizó en 1951 una revisión del procedimiento de la CIGLS a fin de darle mayor flexibilidad y eficacia. Para ello, el Consejo de Administración creó un comité especial en su propio seno, el CLS, el que se encargaría de estudiar preliminarmente las quejas en materia de libertad sindical, debiendo informarle sobre si un caso no requiere de un examen detallado por ser demasiado vaga la queja, o porque no se presentaron pruebas suficientes, o porque los hechos sobre los que se basa no constituyen una violación a la libertad sindical, o porque las quejas tienen un contenido esencialmente político, o sobre si un caso requería de un examen más detallado a fin de que el Consejo de Administración se pronuncie sobre la conveniencia de tratar de obtener el consentimiento del gobierno interesado, con vista al sometimiento del caso a la CIGLS, tarea que en un principio realizaba la mesa directiva del Consejo<sup>7</sup>.

Como la CIGLS no llegaba a examinar las quejas por las razones ya explicadas, el CLS empezó a examinar el fondo de las quejas sin que sea necesario el consentimiento del Estado quejado. "Por no ser en sus orígenes más que una etapa preliminar dentro del funcionamiento interno de la OIT, no fue concebido según el modelo de la Comisión de Investigación y Conciliación, es decir que no necesitaba el consentimiento previo del Estado para proceder al examen de las alegaciones en el caso de no haber sido ratificados los convenios relativos a la libertad sindical"<sup>8</sup>.

Con ocasión del caso 102, el gobierno de Sudáfrica cuestionó la competencia del CLS por el hecho que no había ratificado los convenios sobre libertad sindical, sobre la base de los mismos argumentos presentados en el pasado con ocasión de la creación de la CIGLS, a lo que el CLS respondió retomando la argumentación ya expuesta en dicha ocasión en la Conferencia Internacional del Trabajo, precisando que los Estados que no hayan ratificado dichos convenios por el hecho de ser miembros de la OIT están obligados a garantizar la libertad sindical, toda vez que su Constitución y la Declaración de Filadelfia de 1944 la consagran. Este criterio ha sido ratificado por el CLS en posteriores pronunciamientos al señalar que "Las quejas ante el Comité pueden ser presentadas con independencia de que el país de que se trate haya o no ratificado los convenios sobre libertad sindical"<sup>9</sup>, y más precisamente al señalar que "Cuando un Estado decide ser miembro de la Organización acepta los principios fundamentales definidos en la Constitución y en la Declaración de Filadelfia, incluidos los relativos a la libertad sindical"<sup>10</sup>.

### Composición y Procedimiento del Comité de Libertad Sindical

El CLS es un órgano del Consejo de Administración y tiene composición tripartita, al estar conformado por nueve miembros titulares: tres representantes de los trabajadores, tres de los empleadores, y tres de los gobiernos de los Estados miembros que forman parte del Consejo de Administración. Además, cuenta con nueve miembros suplentes en caso un miembro titular no pueda participar en él, por ejemplo, en caso una queja se refiera al Estado de algún miembro del CLS o éste pertenezca a la organización de empleadores o trabajadores que presentó la queja.

Es particularmente relevante tener en consideración que la composición tripartita del CLS no ha impedido la adopción de pronunciamientos unánimes por sus integrantes, a pesar de que no existe regla alguna en dicho sentido, y que, al controlar el cumplimiento de las normas internacionales del trabajo en materia de libertad sindical, el CLS garantiza el tripartismo sobre el

que había sido adoptada después del golpe y que impuso graves restricciones a la libertad sindical, informes cuyo seguimiento encargó al CLS; contra Estados Unidos/ Puerto Rico, entre 1978 y 1981, caso similar al caso de Lesotho pues dicho Estado dejó de ser miembro de la OIT de 1977 a 1980, y; contra Sudáfrica, entre 1991 y 1992, caso remitido también por el Consejo Económico y Social pues dicho Estado dejó de ser miembro de la OIT de 1966 a 1994, por violaciones de la libertad sindical producto de la aplicación de la política oficial del *apartheid* (aunque ésta había dejado de aplicarse paulatinamente desde 1990), en cuyo caso el informe final de la CIGLS tuvo un detallado examen sobre la situación de la libertad sindical y de los derechos laborales en territorios excluidos de la aplicación de la legislación laboral nacional, informe sobre la base del cual el Consejo Económico y Social solicitó al gobierno que le informe sobre las medidas adoptadas para hacer efectivas las recomendaciones que en él se realizaban, comprometiéndose la OIT a otorgar asesoría técnica para modificar la legislación laboral nacional. Sudáfrica se reincorporó a la OIT en mayo de 1994, luego de las primeras elecciones multirraciales de abril del mismo año en las que resultó ganador Nelson Mandela, modificó integralmente la legislación laboral nacional en 1995 y ratificó los Convenios 87 y 98 en 1996. VON POTOBSKY, Gerardo. El Convenio número 87, su impacto y la acción de la OIT. En: Revista internacional del trabajo, volumen 117, número 2, 1998, pp. 239-241.

6 GRAVEL, Eric, Isabelle DUPLESSIS y Bernard GERNIGON. El Comité de Libertad Sindical: el impacto desde su creación. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2001. pp. 9-10.

7 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Derecho sindical de la OIT. Normas y procedimientos. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 1995. pp. 117-119.

8 GRAVEL, Eric, Isabelle DUPLESSIS y Bernard GERNIGON. Op. cit. p. 10.

9 Recopilación de 1985, párrafo 34. En: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ginebra: OIT, 1996, párrafo 5.

10 Recopilación de 1985, párrafos 53; 275to. y 279no. informes caso número 1500, párrafos 351 y 630 respectivamente. En ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La libertad sindical... párrafo 5.

que se funda no sólo su composición sino la de la OIT misma, pues sólo el ejercicio pleno de a libertad sindical garantiza la existencia misma de organizaciones de empleadores y trabajadores.

## “Sólo pueden ser quejados Estados, bastando el hecho de ser miembros de la OIT sin importar, como se adelantó, si han ratificado o no los convenios sobre libertad sindical (...)”

La competencia general del CLS consiste esencialmente en el examen de las quejas contra los Estados miembros sobre violaciones de la libertad sindical, presentadas por otros Estados miembros ya sea directamente o a través de la ONU, por un delegado de la Conferencia, o por organizaciones de empleadores o de trabajadores ante el Consejo de Administración.

Sólo pueden ser quejados Estados, bastando el hecho de ser miembros de la OIT sin importar, como se adelantó, si han ratificado o no los convenios sobre libertad sindical, por ser éste un principio recogido en la Constitución de la OIT. Puede ocurrir incluso que Estados que no son miembros de la OIT, pero sí de la ONU, puedan ser denunciados; pero en este caso el Estado quejado debe someterse al CLS, siguiendo la lógica del procedimiento ante la CICALS. El Estado puede ser quejado además no sólo por hechos imputables a éste directamente sino también por hechos imputables a particulares toda vez que “Hechos imputables a particulares comprometen la responsabilidad de los Estados en razón de su obligación de diligencia y de intervención para prevenir la violación de los derechos humanos”<sup>11</sup>.

La presentación de una queja activa el correspondiente procedimiento de examen de la misma, que se inicia con un examen formal sobre su admisibilidad referida, por ejemplo, a si los hechos alegados corresponden a la materia de libertad sindical, a si dichos hechos ya han sido materia de examen en otro caso, a la identificación del querellante, a la claridad de la queja, o al sustento documental de la misma.

Una vez admitida la queja, el CLS, a través del Director General, solicita información tanto al quejoso como al Estado quejado. La demora u omisión de los gobiernos en el envío de dicha información supone que el CLS los mencione en un párrafo especial en la introducción de sus informes, llamando especialmente la atención del Consejo de Administración sobre el caso, contactando a los representantes del Estado querellado

en la Conferencia Internacional del Trabajo a través del presidente del CLS, enviando comunicaciones especiales a través del Director General, y advirtiéndole que el CLS puede presentar un informe sobre el fondo del asunto a pesar de no haber recibido las observaciones o información complementaria del gobierno, pudiendo finalmente recomendar al Consejo de Administración que se dé una mayor publicidad a los alegatos formulados, a las conclusiones y recomendaciones que adopte el Consejo de Administración, y a la actitud negativa del gobierno.

De más esta decir que la presentación oportuna y suficiente de información de parte del Estado quejado, facilita el examen de las quejas por parte del CLS y, en esa medida, permite la adopción de recomendaciones y conclusiones más ajustadas a los hechos que originaron la presentación de la queja. En dicho sentido, el CLS ha señalado que “Los gobiernos deben reconocer la importancia que tiene para su propia reputación enviar respuestas precisas a los alegatos formulados por las organizaciones querellantes para que el Comité pueda proceder a un examen objetivo”<sup>12</sup>.

En cualquier etapa del procedimiento, sea durante el examen de la queja o después de que el Consejo de Administración realice sus recomendaciones, y si el CLS lo considera necesario, puede recurrir, a invitación o con el consentimiento del Estado quejado, a enviar a un representante de la OIT, llamado “contacto directo”, que puede ser un funcionario de la OIT o una persona independiente designada por el Director General, a in de que determine los hechos que originaron la queja y examine *in situ* las posibilidades de solución del caso, entrevistándose libremente con las partes interesadas.

Luego de examinar la queja, el CLS emite un informe y, en caso de estimarla fundada, formula sus conclusiones, precisando las vulneraciones cometidas a la libertad sindical que ha encontrado, y sus recomendaciones, referidas a que el gobierno del Estado miembro levante todas las observaciones realizadas con el fin de cumplir con la Constitución de la OIT y los convenios internacionales de trabajo en materia de libertad sindical, y eleva dicho informe al Consejo de Administración, el que, de estar de acuerdo, lo aprueba notifica y publica.

Una vez que el CLS ha emitido su informe definitivo formulando sus conclusiones y recomendaciones, éste solicita al gobierno interesado mantenerlo informado después de un periodo razonable y considerando las circunstancias de cada caso, de las medidas tomadas respecto de dichas recomendaciones a fin de garantizar a efectividad del procedimiento, solicitando además al Consejo de Administración el seguimiento del caso.

El procedimiento, al garantizar con la aplicación de las reglas descritas el derecho de defensa del Estado quejado como la protección efectiva de la libertad sindical de los

11 275to. y 278vo. Informes, caso número 1512, párrafos 398 y 394 respectivamente. En: *Ibid.*, párrafo 19.

12 Recopilación de 1985, párrafo 59. En: *Ibid.*, párrafo 20.

quejosos o quienes se encuentran representados por ellos, hacen de este procedimiento uno que cumple con los criterios mínimos del debido proceso y de la justicia, y refuerza la autoridad que el CLS ha ganado en la solución de casos sobre la materia que le compete<sup>13</sup>.

### **Eficacia Jurídica de los Pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical**

Las decisiones del CLS, adoptadas como propias por el Consejo de Administración, han dado pie a resultados particulares, como la liberación de dirigentes sindicales detenidos, y generales, como la modificación de la legislación nacional materia de libertad sindical, lo que se debe a la reputación ganada por sus conclusiones y recomendaciones. Dicha reputación no es gratuita; las conclusiones y recomendaciones del CLS son resultado de acuerdos unánimes en órganos de composición tripartita, se producen dentro de un procedimiento guiado por reglas objetivas, y refiriéndose a la solución práctica de casos concretos sus procedimientos recogen principios lo suficientemente generales como para poder ser aplicados en situaciones similares.

Así, el número de pronunciamientos del CLS desde su creación ha generado una "jurisprudencia" autorizada en materia de libertad sindical; "hoy en día -y desde hace ya muchos años- la 'jurisprudencia' que se ha ido acumulando con sus pronunciamientos, constituye lo que podríamos denominar la "doctrina más reciente" en el mundo en materia de libertad sindical<sup>14</sup>.

Sin desconocer el significativo impacto que tiene el CLS como órgano especial de control de cumplimiento de las normas internacionales del trabajo en materia de libertad sindical, en la determinación del contenido y enriquecimiento de dicho principio, así como su papel en la realización de los objetivos sociales en el mundo del trabajo, dicho impacto se debe más a un poder de persuasión derivado de la reputación y autoridad que desde su reacción se ha ganado en materia de libertad sindical, que a un poder jurídico que le permita obligar a los Estados miembros a aceptar sus conclusiones y cumplir con sus recomendaciones.

El propio CLS parece entenderlo así. En las reglas aplicables a su competencia señala que "El Comité

puede recomendar que el Consejo de Administración comunique a los gobiernos interesados las conclusiones del Comité, llamándoles la atención sobre las anomalías comprobadas e invitándoles a tomar las medidas adecuadas para remediarlas"<sup>15</sup>; y el Consejo de Administración tampoco tendría, de acuerdo a la Constitución de la OIT, la facultad de adoptar decisiones vinculantes jurídicamente.

**"(...) el número de pronunciamientos del CLS desde su creación ha generado una "jurisprudencia" autorizada en materia de libertad sindical (...)"**

Incluso en el caso del procedimiento constitucional de queja en el que, por la gravedad del caso, se nombra una comisión de encuesta de conformidad con el artículo 26 de la Constitución de la OIT, y ésta emite un informe formulando recomendaciones al Estado quejado, el Estado quejado podrá decidir, como se señaló previamente y de acuerdo al artículo 29 de la Constitución de la OIT, "si acepta o no las recomendaciones contenidas en el informe de la comisión y, en caso de que no las acepte, si desea someter la queja a la Corte Internacional de Justicia"<sup>16</sup>, siendo más bien la Corte la que, de acuerdo con el artículo 30 de la Constitución de la OIT, emite una decisión inapelable. Adicionalmente, de acuerdo al artículo 37.1 de la Constitución de la OIT, es la Corte Internacional de Justicia el único órgano competente para interpretar los convenios y recomendaciones de la OIT<sup>17</sup>.

No obstante, si bien de lo señalado se entiende que las conclusiones y recomendaciones del CLS no son jurídicamente vinculantes para los Estados miembros a los que se refieren, ello no impide que otros órganos que tengan la facultad de emitir pronunciamientos jurídicamente vinculantes hagan suya la "jurisprudencia" de la OIT al interpretar normas en materia de libertad sindical; ello siempre que el sentido de dichas normas permita un margen de interpretación.

13 Para un mayor detalle sobre la composición y procedimiento ante el CLS, consultar: <http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/libsynd/index.cfm?Lang=SP&hdroff=1>

14 ERMIDA, Óscar. Perfil del sistema de control de normas de la OIT. En *Derecho del Trabajo*, número 11, 2003. p. 475.

15 <http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/libsynd/index.cfm?Lang=SP&hdroff=1>

16 A propósito de una queja presentada en el año 1996 por delegados ante la Conferencia Internacional del Trabajo contra el Estado de Myanmar por el incumplimiento del Convenio 29 sobre trabajo forzoso, y la inacción de éste ante las observaciones realizadas en el año 1998 por la comisión de encuesta conformada para examinar el caso, en el sentido que Myanmar no señalaba si aceptaba o no dichas recomendaciones ni si deseaba someter la queja a la Corte Internacional de Justicia, la Conferencia Internacional del Trabajo aplicó en el año 2000, y por primera vez en la historia de la OIT, el artículo 33 de la Constitución que señala que "En caso de que un miembro no dé cumplimiento dentro del plazo prescrito a las recomendaciones que pudiere contener el informe de la comisión de encuesta o la decisión de la Corte Internacional de Justicia, según sea el caso, el Consejo de Administración recomendará a la Conferencia las medidas que estime convenientes para obtener el cumplimiento de dichas recomendaciones". La medida aprobada supuso una variedad de acciones incluyendo un llamado a los Estados miembros para reconsiderar sus relaciones con Myanmar y tomar las medidas patriadas para que Myanmar no tome ventajas de dichas situaciones para perpetuar o extender el sistema de trabajo forzoso, así como hacer un llamado en similar sentido a otras organizaciones internacionales. Para un recuento de los hechos del caso Consultar: ELLIOTT, Kimberly Ann. *The ILO and enforcement of core labor standards*. En: *International Economics policy briefs*, número 00-6, 2000. pp. 5 y 6.

17 El artículo 37.1 de la Constitución de la OIT ha sido invocada en una sola oportunidad, en 1932, cuando se solicitó a la Corte Internacional de Justicia una interpretación del Convenio 4 sobre el trabajo nocturno de las mujeres.

En dicha dirección, en el ámbito internacional, y más precisamente en el del sistema interamericano de derechos humanos, se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Baena Ricardo y otros<sup>18</sup>.

Así, al resolver una de las excepciones interpuestas por el estado de Panamá referida a la supuesta duplicidad de procedimientos internacionales al ya haberse conocido el caso por el CLS, la Corte Interamericana se pronunció señalando que “Además, la naturaleza de las recomendaciones emitidas por dicho Comité es diferente a la de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana. En el primer caso se trata de un acto propio de un órgano de la OIT con el efecto jurídico de una recomendación a los Estados. En el segundo caso se trata de una sentencia que, en los términos de la Convención, es definitiva e inapelable (artículo 67) y de obligatorio cumplimiento (artículo 68.1)”<sup>19</sup>.

El sentido del pronunciamiento se debe a que, a diferencia del caso del CLS respecto de la Constitución de la OIT, el artículo 62.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce expresamente que “La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta convención”.

Sin embargo, al resolver sobre el fondo del caso, la Corte Interamericana tomó en consideración el pronunciamiento del CLS a fin de interpretar el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que reconoce la libertad de asociación con fines laborales, y de definir el contenido de dicha libertad para poder determinar si en el caso hubo o no una vulneración a la misma: “Para arribar a conclusiones sobre si el Estado vulnera el derecho a la libertad de asociación, la Corte toma particularmente en cuenta las afirmaciones contenidas en la demanda de la Comisión, las constancias que figuran en el expediente y las Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, al resolver el caso 1569 (...)”<sup>20</sup>.

Así, aunque precisando que los pronunciamientos del CLS no son vinculantes jurídicamente a diferencia de sus pronunciamientos, la Corte Interamericana reconoció la autoridad de éste para determinar el contenido de la libertad sindical al interpretar los convenios sobre la materia en la solución del caso en examen, autoridad que se basa en el hecho que la OIT es la agencia especializada en el sistema universal de derechos humanos encargada de la protección de los derechos de los trabajadores y las cuestiones referidas a ellos, y que el CLS es el órgano dentro de la OIT sobre

el que, aunque no constitucionalmente facultado para ello, ha recaído principalmente dicha tarea. Haciendo suyo el pronunciamiento del CLS en la sentencia del caso Baena Ricardo y otros, la Corte Interamericana lo hizo vinculante para el estado panameño.

De manera similar, el juez nacional puede hacer suyos los pronunciamientos del CLS a fin de hacerlos vinculantes al interpretar normas sobre libertad sindical, en particular el lacónico e impreciso artículo 28 de la Constitución, considerando que el Perú ha ratificado los Convenios 87, 98 y 151 de la OIT sobre libertad sindical y que, a lo largo de su “jurisprudencia”, el CLS ha establecido principios que precisan su contenido.

Ya nuestro Tribunal Constitucional ha realizado en múltiples ocasiones interpretaciones de derechos constitucionales a la luz de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, de conformidad con la cuarta disposición final transitoria de la Constitución; incluso considera posible que las interpretaciones realizadas por órganos supranacionales llamados a respetar tales tratados también se “constitucionalicen”. En este sentido ha resuelto que “De conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado, los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado Peruano. Tal interpretación, conforme con los tratados sobre derechos humanos, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región”<sup>21</sup>.

Si bien los pronunciamientos del CLS no son jurídicamente vinculantes como los de la Corte, los jueces nacionales pueden hacer propia la “jurisprudencia” de la OIT incorporándola a su interpretación del contenido de la libertad sindical reconocida constitucionalmente.

### **Perspectivas de Futuro del Comité de Libertad Sindical**

El impulso y crecimiento del número de ratificaciones de los convenios considerados fundamentales, entre los que se encuentran los convenios en materia de libertad sindical, podrían significar en el futuro, sino ya en el presente inmediato, una carga de trabajo que puede afectar la eficacia de procedimiento de control realizado por el CLS, así como por los demás órganos de control de la OIT: “Víctima de su éxito, y particularmente de los

18 El caso se origina en el despido de 270 trabajadores estatales en diciembre de 1990 por parte del Estado de Panamá con ocasión de protestas sindicales que el gobierno relacionó con acciones que tenían por fin derrocarlo, ante lo cual impulsó la aprobación de una ley que, argumentando la defensa de la democracia, legalizó dichos despidos y estableció un procedimiento especial de impugnación de los mismos a través de un procedimiento contencioso administrativo y no laboral en el cual las impugnaciones realizadas por los trabajadores fueron declaradas infundadas.

19 Caso Baena Ricardo y otros, serie C, número 61, excepciones preliminares, párrafo 57. En: [http://www.corteidh.or.cr/seriepdf/serie\\_61\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/seriepdf/serie_61_esp.pdf)

20 Caso Baena Ricardo y otros, serie C, número 72, sentencia, párrafo 171. En: [http://www.corteidh.or.cr/seriepdf/serie\\_72\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/seriepdf/serie_72_esp.pdf) Ver asimismo párrafos 162 a 165.

21 Sentencia recaída en el expediente 217-2002-HC/TC En: <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/juris-nac/217-02.htm>

esfuerzos de promoción y de los numerosos programas de formación ofrecidos por la Organización en materia de libertad sindical, el número de quejas del Comité de Libertad Sindical ha estallado en estos últimos años”<sup>22</sup>.

Para enfrentar las dificultades que pudieran presentarse por lo señalado, en el caso del mecanismo regular de control de cumplimiento de las normas internacionales de trabajo basado en el examen de memorias, el Consejo de Administración ha ajustado por ejemplo la frecuencia con la que se solicita a los Estados miembros el envío de dichas memorias, y el detalle de las mismas: memorias detalladas bianuales para convenios fundamentales y prioritarios ratificados, memorias simplificadas quinquenales para los demás Convenios ratificados, y memorias especiales periódicas para convenios fundamentales no ratificados.

Pero si bien un sistema como ese podría tener cierto grado de efectividad en un mecanismo de control basado en la presentación periódica de memorias, no ocurriría lo mismo en el caso del CLS en el que el número de quejas depende de la voluntad de los quejosos de presentarlas. En este caso resultaría efectivo retomar criterios ya considerados por el Consejo de Administración en el pasado pero que fueron abandonados o no son puestos en práctica, como clasificar las quejas admitidas por el

CLS tomando en consideración la urgencia del caso debido a la gravedad o a la inminencia de la vulneración de la libertad sindical, con la finalidad de dar mayor o más rápida atención a los casos más urgentes, o recurrir a los “contactos directos”, aunque ello se ve dificultado por un argumento tan pragmático como que la OIT no cuenta con suficientes recursos para hacerlo.

La efectividad, que no precisamente la eficacia jurídica de los pronunciamientos del CLS en nuestro ordenamiento, como en otros, depende en gran medida del reconocimiento de la trascendencia de la labor de dicho órgano en el ejercicio de sus funciones de órgano control de cumplimiento de las normas internacionales de trabajo en materia de libertad sindical (con mayor razón si los mecanismos de control propiamente constitucionales e el ñamito de la OIT se activan con muchísimo menos frecuencia que este mecanismo de control especial), del reconocimiento de la autoridad de los mismos en dicha materia, y del conocimiento de la “jurisprudencia” que desde la creación del CLS han ido formando sus pronunciamientos, la que puede ser apropiada por los jueces nacionales al interpretar las normas de nuestro ordenamiento. Por su parte, la vigencia del CLS dependerá de cómo éste, y en particular su procedimiento, se adapte a las previsiblemente cada vez mayores exigencias sobre su actuación 