

Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT*

Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones

Relaciones con la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia

Un espíritu de respeto mutuo, de colaboración y de responsabilidad ha prevalecido siempre a lo largo de los años en las relaciones de la Comisión con la Conferencia Internacional del Trabajo y su Comisión de Aplicación de Normas. La Comisión de Expertos ha tomado plenamente en consideración los debates de la Comisión de la Conferencia, tanto sobre las cuestiones generales en materia de actividades normativas y mecanismos de control, como también en relación con cuestiones específicas acerca del modo en que los Estados dan cumplimiento a sus obligaciones relacionadas con las normas. Además, la Comisión ha prestado en los últimos años la mayor atención a los comentarios sobre los métodos de trabajo que les han formulado los miembros de la Comisión de Aplicación de Normas y del Consejo de Administración.

En este contexto, la Comisión se felicita de nuevo por la participación del señor Yokota, en calidad de observador, en la discusión general de la Comisión de Aplicación de Normas de la 101ª reunión (junio de 2012) de la Conferencia Internacional del Trabajo. La Comisión toma nota de la decisión de la Comisión de la Conferencia de solicitar al director general la renovación de la invitación para la 102ª reunión (junio de 2013) de la Conferencia y la acepta.

El presidente de la Comisión de Expertos invitó al vicepresidente del Grupo de los Empleadores (Christopher Syder) y al vicepresidente del Grupo de los Trabajadores (Marc Leemans), de la Comisión de Aplicación de Normas de la 101ª reunión (junio de 2012) de la Conferencia Internacional del Trabajo a participar en una sesión especial de la Comisión en su presente reunión. Ambos aceptaron la invitación.

La sesión especial de este año fue de especial importancia, a la luz de los acontecimientos que tuvieron lugar durante la reunión de la Comisión de la Conferencia, en junio de 2012, así como la posterior evolución, incluidas las consultas tripartitas informales de septiembre de 2012 y las discusiones que tuvieron lugar durante la reunión de noviembre del Consejo de Administración.

Durante la sesión, el vicepresidente empleador insistió en que para su Grupo, este diálogo interno en el marco del mecanismo de control de la aplicación de normas de la OIT es de primordial importancia para su adecuado funcionamiento y subrayó que los empleadores siguen estando plenamente comprometidos en mantener y reforzar la cooperación y coordinación entre la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia y la Comisión de Expertos.

* Publicado como adenda de actualización de Rodríguez Mancini, Jorge (coord.), *Fuentes del derecho del trabajo*, Bs. As., Astrea, 2012. Informe III (parte 1A), 2013 (parte pertinente). También puede consultarse en [www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2013-102-1A\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2013-102-1A).pdf). [Bibliografía recomendada.](#)

En relación con la cuestión del derecho de huelga, reiteró que los empleadores se han opuesto durante muchos años a la opinión de que el derecho de huelga debía considerarse como parte de las obligaciones políticamente negociadas y convenidas por los mandantes de la OIT en relación con el Convenio n° 87. Los empleadores han señalado en numerosas ocasiones que el derecho de huelga no está regulado en el Convenio n° 87 y que los mandantes de la OIT no acordaron la inclusión del derecho de huelga cuando, en 1948, se adoptó el Convenio n° 87. Según los empleadores, esto se manifestó claramente en los trabajos preparatorios que precedieron la adopción del Convenio, y los empleadores han planteado detallados argumentos en el pasado que muestran, teniendo en consideración todas las reglas de interpretación aplicables, que el derecho de huelga no puede incluirse en el Convenio n° 87. A este respecto, los empleadores lamentaron que en el contexto del Estudio General de 2012 sobre los ocho convenios fundamentales, la Comisión de Expertos haya dedicado casi 20 páginas a expresar su opinión de que el Convenio n° 87 contiene un inherente derecho de huelga.

El vicepresidente empleador recordó que en la CIT de 1926 se establecieron por primera vez la función y el mandato de la Comisión de Expertos y se declaró expresamente en esa oportunidad que las funciones de la Comisión serían enteramente técnicas y de ninguna manera judiciales, ni sería competente para brindar interpretaciones de las disposiciones del Convenio ni decidir a favor de una interpretación sobre otra. En la reunión de la CIT celebrada en 1947 se añadieron nuevas explicaciones sobre la función de la Comisión de Expertos indicando que el mecanismo de control estaría integrado por una Comisión de Expertos designada por el Consejo de Administración con objeto de realizar un examen preliminar de las memorias anuales de los gobiernos. Los empleadores consideran que nada ha cambiado desde entonces y que las decisiones de 1926 y de 1947 siguen siendo los principios orientadores sobre la función y el mandato de la Comisión de Expertos. Por consiguiente, el hecho de que en la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia los empleadores se hayan opuesto sistemáticamente al punto de vista de la CEACR sobre el derecho de huelga, no debe interpretarse como una expresión de oposición externa sino más bien como una prueba de que en el seno de la OIT nunca se ha llegado a un acuerdo sobre la cuestión del derecho de huelga.

Además, el hecho de que muchos países hayan consagrado el derecho de huelga junto con las restricciones a ese derecho, no es, a juicio de los empleadores, determinante para sostener que el Convenio n° 87 es la fuente de ese derecho. Por el contrario, respaldaría más la opinión de que los países consideraron necesario, acertadamente, reglamentar por sí mismos esta cuestión ante la falta de una orientación clara y explícita derivada de una fuente convenida. En opinión de los empleadores, citar la práctica nacional para fundamentar la existencia de un derecho no declarado en un documento internacional no favorece el argumento de que el Convenio n° 87 es la fuente del derecho de huelga. A manera de conclusión sobre este punto, el vicepresidente empleador indicó que en relación con el Convenio n° 87, la Comisión de Expertos ha asumido una función que se asemeja más a la de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia que a la función de asesoramiento asignada a los expertos en 1926. Al parecer, la Comisión de Expertos ha elaborado y sostenido opiniones relativas al derecho de huelga que debían haber sido objeto de deliberaciones tripartitas en materia de política. Con el fin de avanzar en esta

cuestión, recordó que los empleadores expresaron su disposición para contribuir a una solución equilibrada a este respecto y propusieron, durante la reunión del Consejo de Administración de noviembre de 2012, que se llevara a cabo una adecuada discusión tripartita sobre el derecho de huelga durante la Conferencia Internacional del Trabajo. Esa discusión tendría por objeto determinar si, y en qué medida, existe un terreno común entre los mandantes de la OIT para establecer una normativa general sobre el derecho de huelga. Solicitó nuevamente a la Comisión de Expertos que reconsiderase su posición sobre el derecho de huelga y que suspendiera inmediatamente toda referencia de este derecho en sus futuros informes hasta tanto no se haya celebrado una discusión tripartita sobre el derecho de huelga.

En relación con la cuestión del mandato de la Comisión de Expertos y, más precisamente, acerca de la naturaleza jurídica de sus opiniones y observaciones, el vicepresidente empleador subrayó que estas cuestiones no habían quedado clara y precisamente establecidas en el informe de la Comisión, y por ese motivo, podría dar lugar a malentendidos fuera de la OIT, y llevar a creer que fueron aprobadas por los mandantes tripartitos de la OIT o que tenían un carácter jurídicamente vinculante. Tal como se señaló al examinar el punto relativo al derecho de huelga, los empleadores entienden que el Consejo de Administración nunca ha decidido modificar el mandato establecido de la Comisión de Expertos con objeto de incluir expresamente la interpretación de las normas internacionales del trabajo. Además, nunca podría haber sido intención del Consejo de Administración modificar ese mandato, habida cuenta de que la Constitución de la OIT establece que la facultad de interpretar los convenios de la OIT es competencia de la Corte Internacional de Justicia, es decir, que previamente sería necesario modificar la Constitución. Basándose en ese entendido, los empleadores consideraron que es necesario mencionar en todos los informes de la Comisión de Expertos que sus opiniones y observaciones tienen por objeto proporcionar una base para la tarea de control que realiza la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia, no han sido aprobadas por los órganos tripartitos de la OIT, no son opiniones legalmente autorizadas, ni tienen carácter jurídicamente vinculante para los países ratificantes. En vista de lo antes expuesto, los empleadores solicitaron respetuosamente a la Comisión de Expertos que considerase esta cuestión con miras a aclarar cuál es el alcance de su mandato y la naturaleza jurídica de sus opiniones de manera clara y concisa en todos sus futuros informes. Esta clarificación debería incluirse en un lugar visible de los informes preferiblemente en las primeras páginas.

Tras un intercambio de opiniones con la Comisión de Expertos, el vicepresidente empleador reconoció que cuando las disposiciones de un convenio no son claras, es inevitable que exista un cierto grado de interpretación por parte de los expertos, aunque insistió que el problema se plantea cuando esta regla de interpretación se extiende a formular consideraciones en materia de política que son competencia exclusiva de los mandantes tripartitos de la OIT.

El vicepresidente empleador apreció la oportunidad de aclarar, en esta reunión especial, las funciones respectivas de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia y de la Comisión de Expertos, y al mismo tiempo subrayó que este diálogo con las dos Comisiones también debería extenderse en términos de participantes y de tiempo. Sugirió que, en lugar de este intercambio limitado entre los dos portavoces de la Comisión de la Conferencia y los miembros de la Comisión de

Expertos, la Oficina debería organizar consultas de un día de duración, al margen de la reunión de la Comisión de Expertos, entre la CEACR y algunos miembros empleadores y miembros trabajadores de la Comisión de la Conferencia designados por los dos Grupos y asistidos por ACT/EMP y la OIE, así como también por AC-TRAV y la CSI, respectivamente. Por último, expresó la opinión de que en el proceso actualmente en curso en el Consejo de Administración para poder avanzar sobre estas cuestiones, el elemento faltante es la participación de los miembros de la Comisión de Expertos en la discusión de su mandato.

Por su parte, el vicepresidente trabajador destacó que su grupo estima valiosa la celebración de esta reunión todos los años porque brinda una oportunidad para reafirmar su confianza tanto en la Comisión de Expertos como en los demás órganos de control de aplicación de normas de la OIT, en particular, la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia y el Comité de Libertad Sindical, ambos de composición tripartita. Estas dos instancias han contribuido además, a lo largo del tiempo, a forjar, más allá del marco constitucional de la OIT, una serie de principios cuya utilidad para los trabajadores, los empleadores y los gobiernos es incuestionable, aunque no sea más que por la seguridad jurídica que representa para conceptos fundamentales del derecho internacional del trabajo. Estos conceptos son válidos porque surgen de análisis tripartitos realizados conjuntamente. Además, los informes que elaboran estos órganos de control constituyen una referencia normativa que garantiza la estabilidad y la paz social en los Estados miembros, no únicamente en lo que se refiere a los interlocutores sociales y al mundo empresarial, sino también a la relación entre los Estados miembros, ya que evitan la competencia desleal basada en prácticas de dumping social.

En lo que respecta a la cuestión del mandato de la Comisión de Expertos, el vicepresidente trabajador recordó que, desde 1928, la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia ha considerado que, tras constatar que los expertos se limitaban a estudiar la conformidad de las legislaciones nacionales con lo dispuesto en los convenios internacionales, su estudio del problema no debía limitarse a investigar si existía o no esta concordancia, sino que debían profundizar más en la cuestión de la aplicación efectiva de los convenios. Insistió en que la Comisión de Expertos cumple un papel fundamental que constituye una aportación clave de carácter permanente en aras de una mejor aplicación de las normas. Su labor consiste en preparar, dentro de unas condiciones incuestionables de rigor científico, independencia y objetividad, el trabajo que deberá asumir la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia con miras a garantizar la aplicación de normas tanto en la legislación como en la práctica.

El vicepresidente trabajador declaró que el trabajo de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia a través del examen de los casos individuales es otro aspecto fundamental del mecanismo de control. Este examen se apoya en el trabajo de la Comisión de Expertos, pero también sobre el examen tripartito de los casos individuales. El papel de la Comisión de Expertos consiste, por tanto, en entablar un diálogo con los gobiernos a través de sus observaciones. No obstante, por importante que pueda ser esta tarea, el trabajo de la Comisión de Expertos no es más que un elemento del constante trabajo tripartito en el control de aplicación de normas. De hecho, el Consejo de Administración, con su composición tripartita, es un órgano constitucional que está llamado a cumplir una función determinante a diferentes ni-

veles, por ejemplo, aprobando los cuestionarios en virtud de los arts. 19 y 22 de la Constitución. Por otra parte, el trabajo de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia no es válido sino con una implicación completa de los empleadores, los trabajadores y los gobiernos, tanto en lo que atañe a la obligación de presentar memorias como también en la formulación de comentarios al respecto por parte de los interlocutores sociales, en virtud del art. 23.2. Así pues, el trabajo de la Comisión de Expertos tiene lugar dentro de un marco normativo muy riguroso y su mandato, que es el resultado de una evolución marcada por el Consejo de Administración, no se ha dejado exclusivamente a su criterio.

El vicepresidente trabajador apreció que las consultas tripartitas informales de septiembre de 2012 se hayan traducido en la promesa del establecimiento de un método de trabajo que debería garantizar la posibilidad de trabajar con serenidad y eficacia durante la próxima sesión de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia en junio de 2013.

En lo que respecta a la cuestión del derecho de huelga, el vicepresidente trabajador puso en guardia contra la voluntad de debilitar el diálogo social interprofesional y sectorial, una voluntad que parece haber echado raíces en la Unión Europea. En este sentido, insistió en el hecho de que será difícil para el grupo de trabajadores aceptar un método de trabajo fundado sobre una oposición de principio en función de la variación de los puntos de vista de la relación que existe entre el derecho de huelga y el Convenio n° 87. El razonamiento de los empleadores, al apoyar que la cuestión del derecho de huelga no sea abordada más que a nivel nacional, tiene por objeto debilitar el movimiento sindical, el diálogo social y el derecho de negociación colectiva. Ahora bien, todos estos derechos están asociados en el espíritu de quienes negociaron los Convenios n° 87 y 98.

El vicepresidente trabajador indicó que los órganos de control de la OIT reconocen el derecho de huelga y lo consideran como un instrumento fundamental de las organizaciones de trabajadores para la defensa de sus intereses económicos y sociales. La Comisión de Expertos, en su Estudio General de 1959, se manifestó también a favor de dicho reconocimiento, y actualmente considera el derecho de huelga como un corolario indisociable del derecho de sindicación. Ésta es asimismo la opinión del Comité de Libertad Sindical, que ha reconocido este derecho en su reunión de 1952. Resulta también interesante observar que, después de 1952, 137 países han ratificado el Convenio n° 87, y 115 de estas ratificaciones se han producido después de la publicación del Estudio General sobre la libertad sindical, de 1959, en el que se daba a entender claramente el reconocimiento del ejercicio del derecho de huelga. La Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia reconoce igualmente el derecho de huelga. Estos órganos consideran, sin embargo, que no se trata de un derecho absoluto y que puede ser objeto de ciertas restricciones, o incluso de ciertas prohibiciones. Así pues, la Comisión de Expertos no ha sobrepasado nunca su mandato cuando ha elaborado sus principios sobre el derecho de huelga. Estos están en consonancia con la realidad, con lo que se ha establecido en otros instrumentos internacionales que regulan el derecho de huelga y con las decisiones y principios a los que se atienen los demás mecanismos de control.

Por último, en respuesta a la propuesta presentada por el Grupo de los Empleadores sobre la inclusión de una salvedad en el inicio de los futuros informes de

la CEACR, el vicepresidente trabajador manifestó su enérgica oposición a la inclusión de esa salvedad.

La Comisión apreció mucho las intervenciones francas y constructivas de los vicepresidentes empleador y trabajador. En relación con su mandato, la Comisión recordó que, desde 1947, y durante los últimos 50 años, ha expresado regularmente su opinión sobre su mandato y sus métodos de trabajo. Desde 2001, lo ha hecho de forma aún más profunda a través de la labor de su subcomisión sobre los métodos de trabajo. La Comisión recordó tres elementos que tienen una especial relevancia a este respecto: a) ha subrayado en repetidas ocasiones su estatus como órgano imparcial, objetivo e independiente, ya que sus miembros son nombrados por el Consejo de Administración a título personal debido precisamente a su estatuto imparcial e independiente; b) ha dejado claro con regularidad que aunque su mandato no la autoriza a realizar una interpretación definitiva de los convenios [la competencia en materia de interpretación la tiene la Corte Internacional de Justicia (CIJ)], a fin de cumplir con su mandato de examinar y evaluar la aplicación de los convenios debe formular y expresar sus opiniones sobre el alcance jurídico y el significado de las disposiciones de dichos convenios, y c) por lo menos desde los años 1950, ha expresado sus puntos de vista sobre el significado de determinados instrumentos de la OIT utilizando unos términos y un vocabulario que inevitablemente son los de la interpretación.

Al examinar la posición del Grupo de los Empleadores a lo largo del tiempo, la Comisión hizo hincapié en que, históricamente, este Grupo ha aceptado la función de interpretación de la Comisión como parte de su mandato. Por ejemplo, la Comisión recordó que, durante la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia de 1987, al abordar las preocupaciones planteadas por ciertos gobiernos, el portavoz de los empleadores “rechazó el argumento de que la Comisión de Expertos había excedido su mandato” y tanto el portavoz de los empleadores como el portavoz de los trabajadores “se pronunciaron por el mantenimiento de los presentes métodos de trabajo de la Comisión de Expertos”. En la Comisión de la Conferencia de 1993, el Grupo de los Empleadores señaló que “los desacuerdos entre el método y la sustancia de las interpretaciones solamente existen en relación con un reducido número de los numerosos comentarios formulados durante estos años por la Comisión de Expertos”. Más recientemente, durante la Comisión de la Conferencia de 2011, el Grupo de los Empleadores no se pronunció en relación con el examen pormenorizado del método de interpretación que la CEACR presentó en los párrafos 10 a 12 de su Informe General, en los que se examinaba de forma muy detallada: a) la necesidad lógica de interpretar los convenios a fin de cumplir con su mandato; b) la necesidad de que su labor esté marcada por la independencia, la objetividad y la imparcialidad, y c) que la Comisión siempre tiene presentes todos los diferentes métodos de interpretación del derecho de los tratados, especialmente los de la Convención de Viena.

La Comisión también destacó que su mandato se deriva de tres principios fundamentales. En primer lugar, el análisis y evaluación del sentido del texto forma inevitablemente parte de la aplicación de los convenios ratificados. A este respecto, la Comisión indicó que tenía que señalar a la atención de la Comisión de la Conferencia lo siguiente: a) todas las prácticas o normas nacionales que no son conformes a los convenios, requieren, de una manera lógica e inevitable una evaluación y por lo tanto cierto grado de interpretación tanto de la legislación nacional como del texto

del convenio, y b) en consonancia con sus métodos de trabajo, los casos de progreso en la aplicación de las normas, requiere también un cierto nivel de interpretación. En segundo lugar, la igualdad de trato y la uniformidad en la aplicación de los convenios garantizan la predictibilidad. A este respecto, la Comisión destacó que su enfoque en relación con el examen del significado de los convenios también da relevancia prioritaria al servicio de la igualdad de trato para todos los Estados y de la uniformidad en la aplicación práctica. Este énfasis es esencial para mantener los principios de legalidad, lo que alienta a los gobiernos a aceptar los puntos de vista de la Comisión sobre la aplicación de un convenio y, de este modo, propicia el grado necesario de seguridad jurídica para el correcto funcionamiento del sistema de la OIT. En tercer lugar, la Comisión destacó que su composición, a saber, el hecho de que esté integrada por personas independientes con destacadas trayectorias como juristas y con experiencia directa en los diversos ordenamientos jurídicos nacionales en los que se aplican los convenios, ayuda a garantizar una amplia aceptación de sus opiniones sobre el significado de los convenios en el seno de la OIT.

En relación con las preocupaciones expresadas por el vicepresidente empleador en la Conferencia de junio de 2012, la Comisión tomó nota de que según dicho orador las observaciones de la Comisión son “vistas por el mundo exterior como una forma de jurisprudencia no vinculante sobre las normas laborales”. Sin embargo, la Comisión indicó que el mundo exterior a la OIT no es el auditorio al que se dirige o que se le ha asignado, y que sus opiniones y conclusiones no son vinculantes y van destinadas a los gobiernos, los interlocutores sociales y a la Comisión de la Conferencia en virtud de su bien establecida función de órgano de control de la OIT. La Comisión señaló que es consciente de que sus orientaciones se tienen en cuenta seriamente tanto en tribunales nacionales como en tribunales internacionales pero estimó que esto es un reflejo del reconocimiento de su independencia e imparcialidad como fuente, y del valor persuasivo de sus análisis y conclusiones no vinculantes. La Comisión recordó que estos análisis y conclusiones tan sólo adquieren fuerza legal en un sentido “vinculante” si un tribunal internacional, un tribunal nacional o un instrumento nacional así lo establecen.

En relación con sus métodos de trabajo, y en particular, con su examen de las memorias de los gobiernos y los comentarios de los interlocutores sociales, la Comisión recordó que se basa exclusivamente en documentos escritos y no en informaciones orales. Aunque la Comisión tomó debida nota de los comentarios bien documentados y constructivos de los interlocutores sociales, agradecería recibir mayores comentarios de los empleadores a fin de tener más información sobre sus puntos de vista. La Comisión subrayó la importancia del trabajo individual y colectivo que realiza para examinar la aplicación de los convenios, que también se beneficia de un amplio intercambio de puntos de vista entre personas procedentes de muchos contextos jurídicos, sociales y culturales. Por último, la Comisión recordó que su mandato debe entenderse necesariamente en el marco de la Constitución de la OIT que representa una base sólida para los objetivos de la Organización de eliminar la injusticia, la miseria y las privaciones que entrañan las condiciones de trabajo de un gran número de seres humanos y promover la justicia social como medio de asegurar la paz universal y duradera.

Sobre la cuestión del derecho de huelga, la Comisión de Expertos apreció la franca discusión llevada a cabo, que le permite abordar directamente una serie de

puntos. En primer lugar, parece que se mantiene el desafío de decidir si el derecho de huelga se deriva o no del Convenio n° 87. La Comisión indicó que tendría en cuenta los argumentos planteados por los empleadores, aunque consideró que ya había abordado estos argumentos en detalle en su Estudio General de 2012. Aunque el vicepresidente empleador parecía estar haciendo una distinción entre una “aplicación interpretativa” del Convenio y lo que los empleadores veían como el desarrollo de ciertas políticas, dando ejemplos concretos de esa política de extensión, la Comisión de Expertos indicó que una vez que la Comisión decidió en 1959, que el Convenio incluía el derecho de huelga, es necesario determinar cuáles son las limitaciones aceptables en lugar de dejarlo como un derecho absoluto. La Comisión de Expertos ha seguido este enfoque en base a un examen caso por caso a lo largo de los años, teniendo en cuenta la legislación y la práctica de cada país y la información que se le proporciona en relación con las circunstancias nacionales, al tiempo que garantiza un tratamiento uniforme y una aplicación universal. A fin de realizar este examen, la Comisión de Expertos instó y sigue instando a todas las partes, pero especialmente a las organizaciones de empleadores, a que en virtud del art. 23, párr. 2, de la Constitución, proporcionen información pertinente en relación con su reflexión. En cuanto al grado de seguimiento por la Comisión de las decisiones del Comité de Libertad Sindical, la Comisión recordó que adopta sus propias decisiones. Tiene en cuenta las decisiones del CLS, pero no justifica sus observaciones en base a esas decisiones. Además, recordó varios ejemplos de quejas y comentarios presentados por organizaciones internacionales y nacionales de empleadores ante el CLS y ante la Comisión solicitando a ambos órganos de control que se pronuncien en relación con la necesidad de poner límites al ejercicio del derecho de huelga, cuando, a su juicio, las legislaciones contenían disposiciones objetables.

Los expertos subrayaron que a diferencia de los interlocutores sociales que muchas veces defienden intereses contradictorios, y que por ello deben negociar, la Comisión no defiende intereses y aunque pueden existir discrepancias entre los expertos al examinar la aplicación de los convenios por parte de los Estados, no negocian al formular sus comentarios. Los expertos buscan, con la mayor objetividad e imparcialidad, la verdad jurídica.

Opiniones de la Comisión en relación con su mandato

La Comisión está informada de que como resultado de las consultas tripartitas oficiosas que se celebraron en septiembre de 2012, los mandantes tripartitos han solicitado a la Oficina que prepare un documento de información sobre el mandato de la Comisión de Expertos para la 317ª reunión del Consejo de Administración (marzo de 2013). Tras su reunión con los dos vicepresidentes de la Comisión de Aplicación de Normas, la Comisión de Expertos también entiende mejor las opiniones y preocupaciones que los trabajadores y los empleadores han planteado en relación con su mandato. Dichas opiniones y preocupaciones en relación con el mandato de la Comisión de Expertos ya fueron convenientemente presentadas por los dos vicepresidentes en la sesión de 1° de diciembre de la Comisión. La Comisión ha decidido realizar las siguientes consideraciones a fin de ayudar a los mandantes de la OIT a entender su labor. La Comisión quiere señalar a la atención de los mandantes los cuatro puntos siguientes:

a) *Inherente a la lógica de la aplicación.* El mandato de la Comisión de Expertos establece que la Comisión tiene que examinar una serie de memorias e informaciones a fin de supervisar la aplicación de los convenios y recomendaciones. Al cumplir con sus responsabilidades, la Comisión debe señalar a la atención de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia todos los textos legislativos y todas las prácticas nacionales que no son conformes a los convenios, e indicar la gravedad de ciertas situaciones. Esto, lógicamente e inevitablemente requiere una evaluación, que a su vez implica cierto grado de interpretación, tanto de la legislación nacional como del texto del convenio correspondiente. Además, con arreglo a los métodos de trabajo que viene utilizando desde 1964 la Comisión de Expertos ha identificado más de 3000 casos de progreso (toma nota con *satisfacción*), lo que a su vez requiere una declaración interpretativa respecto a que los cambios que el gobierno ha introducido en la legislación y la práctica han servido para dar más efecto a un convenio ratificado, según el sentido que le ha dado la Comisión.

b) *La igualdad de trato y la uniformidad garantizan la predictibilidad de la aplicación.* El enfoque de la Comisión en lo que respecta al examen del significado de los convenios da prioridad al hecho de alcanzar la igualdad de trato para todos los Estados y la uniformidad en la aplicación práctica. Este énfasis es esencial para mantener los principios de legalidad, lo que alienta a los gobiernos a aceptar los puntos de vista de la Comisión sobre la aplicación de un convenio. De este modo, la Comisión puede promover el grado necesario de seguridad jurídica para el correcto funcionamiento del sistema de la OIT.

c) *Composición.* Las opiniones de la Comisión de Expertos sobre el significado de los convenios son ampliamente aceptadas debido a que la Comisión está compuesta por personas independientes que tienen destacadas trayectorias como juristas y una experiencia directa en los diversos ordenamientos jurídicos nacionales en el marco de los cuales se debe valorar la aplicación de los convenios. La independencia de la Comisión es también una característica importante de las profesiones de sus miembros, que son generalmente jueces de tribunales nacionales o internacionales y profesores de derecho del trabajo y de derecho en materia de derechos humanos. La independencia también se puede atribuir a la forma en la que se seleccionan los miembros de la Comisión. No son designados por los gobiernos, los empleadores o los trabajadores, sino por el Consejo de Administración a recomendación del director general. Esta combinación de independencia, experiencia y conocimientos especializados continúa siendo una considerable fuente de legitimidad adicional para los mandantes de la OIT.

d) *Consecuencias.* Los gobiernos se basan en la validez y el reconocimiento de los que gozan las observaciones, solicitudes directas y estudios generales de la Comisión de Expertos para estructurar su orientación legislativa y práctica. Si los gobiernos consideraran que las posiciones de la Comisión están de alguna manera desacreditadas o que se ha rebajado su valor, algunos de ellos se sentirían más libres para ignorar las solicitudes o invitaciones de la CEACR para que apliquen las normas. Esta situación socavaría inevitablemente el control ordenado y la aplicación predecible de las normas, que es precisamente lo que se quiso evitar al establecer y extender el mandato de la Comisión de Expertos. Además, la Comisión de la Conferencia, el Comité de Libertad Sindical, y el Consejo de Administración también confían en las opiniones de la Comisión de Expertos sobre el significado de las dis-

posiciones de un determinado convenio en el curso del proceso de aplicación del mismo. Sin esta función independiente, el sistema de control perdería un componente fundamental de imparcialidad y objetividad, que es un elemento que durante 85 años ha sido esencial para el sistema de control.

Declaraciones anteriores de la CEACR y de los empleadores en relación con el mandato de la Comisión

Tal como señaló en la Conferencia, la Comisión considera que puede ser útil revisar ciertas ideas planteadas en el pasado y de forma recurrente en relación con su mandato.

a) *Declaraciones de la CEACR.* Durante más de 50 años, la Comisión ha expresado regularmente su opinión sobre su mandato y sus métodos de funcionamiento. Desde 2001, lo ha hecho de forma más rigurosa a través de la labor de la subcomisión sobre los métodos de trabajo. En este punto cabe plantear tres elementos que tienen una especial relevancia a este respecto.

En primer lugar, la Comisión ha subrayado en repetidas ocasiones su estatus como órgano imparcial, objetivo e independiente, ya que sus miembros son nombrados por el Consejo de Administración a título personal debido precisamente a su imparcialidad e independencia¹.

En segundo lugar, la Comisión ha dejado claro con regularidad que aunque su mandato no la autoriza a realizar una interpretación definitiva de los convenios [la competencia en materia de interpretación la tiene la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en virtud del art. 37 de la Constitución de la OIT], a fin de cumplir con su mandato de examinar y analizar la aplicación de los convenios debe formular y expresar sus opiniones sobre el alcance jurídico y el significado de las disposiciones de dichos convenios².

En tercer lugar, por lo menos desde los años 1950, la Comisión ha expresado sus opiniones sobre el significado de determinados instrumentos de la OIT utilizando unos términos y un vocabulario que inevitablemente son los de la interpretación.

b) *Declaraciones del Grupo de los Empleadores.* Durante los últimos 25 años, el Grupo de los Empleadores con frecuencia ha dejado claro su apoyo y aceptación de la función de la Comisión de interpretar los textos de los convenios, como un elemento fundamental del sistema de control. De esta forma, por ejemplo, en 1986 en la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia “los miembros empleadores declararon que a su juicio las críticas formuladas sobre el procedimiento de control probaban la eficacia de éste. Rechazaban toda idea consistente en abolir o debilitar el sistema de control. En su opinión, los argumentos esgrimidos contra este sistema carecían de fundamento. Tal era el caso, en particular, de las críticas según

¹ CIT, Informe III (Parte IV), 1957, párrafo 15; CIT, Informe III (Parte IV), 1967, párrafo 25; CIT, Informe III (Parte 4A), 1977, párrafo 12; CIT, Informe III (Parte 4A), 1987, párrafo 19; CIT, Informe III (Parte 4A), 1990, párrafo 6; CIT, Informe III (Parte 4A), 1991, párrafo 12; CIT, Informe III (Parte IA), 2006; CIT, Informe III (Parte IA), 2011, párrafo 10.

² CIT, CEACR, Informe III (Parte 4A), 1977, párrafo 32; CIT, CEACR, Informe III (Parte 4A), 1987, párrafo 21; CIT, CEACR, Informe III (Parte 4A), 1990, párrafo 7; CIT, Informe III (Parte 4A), 1991, párrafo 9; CIT, CEACR, Informe III (Parte 1A), 2011, párrafo 11.

las cuales el sistema de control constituía una injerencia en los asuntos internos de un Estado. Al contrario, se trataba de saber si un Estado miembro se proponía cumplir los compromisos por él suscritos. El sistema de control presentaba la ventaja de trabajar a partir de memorias recibidas directamente de los Estados miembros y sobre la base del diálogo que se instauraba con el Estado correspondiente una vez recibidas las memorias. Este procedimiento era claro, equitativo, desprovisto de toda ambigüedad, y ante todo, necesario” (párr. 36, p. 31/8)³. De nuevo en 1987, los empleadores respondieron a los argumentos de la URRS y otros países de Europa del Este (párr. 26) de que la Comisión de Expertos había ido más allá de su mandato, que era puramente técnico, convirtiéndose en “una especie de tribunal supranacional que interpretaba las leyes nacionales y los convenios” aunque dicha interpretación era responsabilidad de los tribunales nacionales o de la CIJ. El portavoz de los empleadores “rechazó el argumento de que la Comisión de Expertos había excedido su mandato” (párr. 27) y tanto el portavoz de los empleadores como el portavoz de los trabajadores “se pronunciaron por el mantenimiento de los presentes métodos de trabajo de la Comisión de Expertos” (párr. 32)⁴. En 1990, los empleadores criticaron un párrafo de un informe de la Comisión porque opinaban que quería decir que a falta de una sumisión a la CIJ, la competencia en materia de interpretación recaería sólo en la Comisión de la Conferencia (párr. 22). Tras un amplio debate tripartito, los empleadores hicieron hincapié en que para ellos la Convención de Viena constituía “el instrumento apropiado –y, por otra parte, el único– para interpretar los convenios de la OIT. *Invitaban a la Comisión de Expertos a utilizar este instrumento cuando interpretaran las normas internacionales del trabajo*” (párr. 30, cursivas agregadas)⁵. En 1993, los empleadores señalaron que “los desacuerdos entre el método y la sustancia de interpretaciones solamente existen en relación con un reducido número de los numerosos comentarios formulados durante estos años por la Comisión de Expertos” (párr. 21)⁶. En 2010, los empleadores hicieron hincapié en “que no ponen en tela juicio la valiosa función que cumple la Comisión de Expertos, sino simplemente algunas de sus interpretaciones” (párr. 75)⁷.

El carácter no vinculante de las opiniones y recomendaciones de la CEACR

a) Al afirmar que sus opiniones deben considerarse como válidas y generalmente reconocidas (a falta de una sentencia en sentido contrario de la CIJ), la Comisión no está diciendo que considere que sus opiniones tengan valor de cosa juzgada (*res judicata*) o ningún efecto equiparable. La Comisión no se considera a sí misma como un tribunal. De hecho, ha dejado claro en todo momento que sus directrices –que adoptan la forma de opiniones o recomendaciones en el marco de observacio-

³ CIT, *Actas Provisionales* n° 31: Informe de la Comisión de Aplicación de Normas, 72ª reunión, Ginebra, 1986, p. 31/1.

⁴ CIT, *Actas Provisionales* n° 24 (Parte 1): Informe de la Comisión de Aplicación de Normas, 73ª reunión, Ginebra, 1987, p. 24/8.

⁵ CIT, *Actas Provisionales* n° 27 (Parte 1): Informe de la Comisión de Aplicación de Normas, 77ª reunión, Ginebra, 1990, p. 27/9.

⁶ CIT, *Actas Provisionales* n° 25 (Parte 1): Informe de la Comisión de Aplicación de Normas, 80ª reunión, Ginebra, 1993, p. 25/5.

⁷ CIT, *Actas Provisionales* n° 16 (Parte 1): Informe de la Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones, 99ª reunión, Ginebra, 2010, 16 Parte I/25.

nes, solicitudes directas y estudios generales— no son vinculantes. Por el contrario, el valor persuasivo que tienen las directrices de la Comisión para los Estados miembros, los interlocutores sociales, la Comisión de Aplicación de Normas y otros destinatarios dentro de la OIT radica en: 1) su relación lógica con el proceso de aplicación de normas; 2) la igualdad de trato y uniformidad que acompaña su aplicación; 3) la calidad de sus razonamientos, y 4) el reconocimiento general de la independencia y conocimientos especializados de la Comisión en su conjunto.

b) En este sentido, la orientación de la Comisión forma parte del denominado panorama jurídico internacional. Al igual que la labor de los organismos independientes de supervisión creados en los organismos del sistema de las Naciones Unidas que se ocupan de los derechos humanos y de los derechos del trabajo⁸, las opiniones o conclusiones no vinculantes de la Comisión gracias a su racionalidad y valor persuasivo, su fuente de legitimación (entendiendo por tal la independencia, el prestigio, la experiencia y los conocimientos especializados de sus integrantes) y su capacidad de aportar respuestas a una serie de realidades nacionales, incluyendo las informaciones que le llegan de los interlocutores sociales, pretenden orientar las medidas que adoptan los Estados miembros de la OIT. Al mismo tiempo, la Comisión observa que los interlocutores sociales sólo pueden plantear sus preocupaciones en relación con la aplicación de los convenios ante los mecanismos de control de la OIT.

La propuesta de adjuntar una “reserva o salvedad” a los estudios generales e informes de la Comisión

La Comisión ha examinado la posición de los empleadores respecto a que en los documentos de la Comisión debería incluirse, en un lugar destacado, una reserva o salvedad, en la que se señale que las interpretaciones de la Comisión no están dotadas de autoridad y, por lo tanto, no son jurídicamente vinculantes para los países que ratifican los convenios, y también la posición de los trabajadores de que esta reserva o salvedad no debería incluirse. La Comisión entiende y respeta los puntos de vista de ambos mandantes y quiere aclarar su posición a este respecto.

a) La Comisión considera que esta reserva o salvedad no es necesaria. Tal como indicó anteriormente en este Informe General, al realizar comentarios sobre su mandato la Comisión ha señalado repetidamente, tanto en sus informes generales como en otros lugares, que sus opiniones no son vinculantes. La Comisión incluye una declaración igualmente clara en su prólogo del Estudio General de este año y continuará esta práctica en el futuro.

b) La Comisión considera que adjuntar la reserva o salvedad propuesta por los empleadores representaría una injerencia en aspectos importantes de su independencia. La Comisión entiende perfectamente y respeta la fuerza moral y la autoridad técnica que tiene el tripartismo dentro del sistema de la OIT. La autoridad moral de la Comisión, sin embargo, se deriva básicamente del hecho de que, aunque sus inte-

⁸ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité de Derechos Humanos tienen responsabilidades comparables en lo que respecta al seguimiento de la aplicación de las disposiciones de sus pactos, en base a su imparcialidad y su condición de órganos expertos independientes.

grantes son nombrados por el Consejo de Administración tripartito, durante 85 años ha sido un órgano independiente e imparcial formado por expertos. Tal como se mencionó anteriormente, los miembros de la Comisión son seleccionados y designados teniendo en cuenta su independencia y objetividad, no su participación en un marco tripartito. El hecho de que esta reserva o salvedad sea propuesta por uno de los mandantes tripartitos y que otro mandante tripartito se oponga a ella por principio y en términos concretos pone de relieve los riesgos de intentar añadir algo a la propia labor de la Comisión.

c) A este respecto, hace hincapié en que los estudios generales y el informe de la Comisión en virtud de los arts. 19, 22 y 35 de la Constitución son herramientas creadas por la Comisión bajo la dirección y respetando la autoridad constitucional de la Conferencia. La Comisión se toma muy en serio las opiniones antes expresadas y considera que debería mantener su práctica actual.

© Editorial Astrea, 2013. Todos los derechos reservados.

