

LOS CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y SU INTERPRETACIÓN*

Por Carlos Alberto ETALA

I. Los Convenios de la O.I.T. como fuente del derecho del trabajo y de la seguridad social

Los tratados con las potencias extranjeras y los Convenios de la O.I.T., en tanto hubieran sido ratificados por ley, siempre fueron considerados fuentes del derecho del trabajo y también de la seguridad social en tanto regulan materias consideradas incluidas en estas disciplinas, aunque otorgándoles similar jerarquía a la de la ley.

La Reforma Constitucional de 1994, introdujo una modificación de singular importancia en la jerarquía normativa, por cuanto, desde entonces, los tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales tienen jerarquía superior a las leyes (art. 75 inciso 22 C.N.). Por consiguiente, cuando estos tratados incluyen materias que regulan aspectos vinculados al contrato o relación de trabajo y a las asociaciones sindicales de trabajadores, negociación colectiva o conflictos colectivos del trabajo, constituyen fuente del derecho del trabajo pero ahora con jerarquía superior las leyes aprobadas por el Congreso de la Nación.

Esto es particularmente trascendente respecto de los convenios adoptados por la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) y ratificados por nuestro país. A diciembre de 2000 la O.I.T. había adoptado 183 convenios de los cuales la República Argentina había ratificado 70, estando en vigor 60.

La jerarquía superior a las leyes que ostentan los convenios de la O.I.T. después de la Reforma Constitucional de 1994, tiene importantes consecuencias prácticas para el orden jurídico interno, ya que a través de la ratificación de un convenio pueden quedar sin efecto las disposiciones legales contrarias, tanto si son anteriores o posteriores a dicho acto. Las mismas serían tachadas de inconstitucionales, por oponerse a una norma jerárquicamente superior¹.

Cabe señalar, sin embargo, que uno de los convenios de la O.I.T., el Convenio 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, no sólo ostenta el carácter de norma con jerarquía superior a las leyes, sino que adquiere jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 8.3. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y artículo 22.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 75 inciso 22 C.N.). En estas disposiciones de estos Pactos se determina que nada de lo dispuesto en los mencionados artículos de esos pactos autoriza a los Estados partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar

¹ VON POTOBOSKY, Geraldo W., "Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo ¿una nueva dimensión en el orden jurídico interno?", revista Derecho del Trabajo, 1997-A-457.

medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

II. Monismo y dualismo

Como es sabido, en el derecho comparado, la mera ratificación de un convenio no transforma automáticamente a sus cláusulas en normas de derecho interno. Esto depende del sistema constitucional o de la práctica vigente en cada país, que puede responder a dos doctrinas básicas distintas: la *monista* y la *dualista*. Conforme a la primera, no existe una separación entre el orden jurídico internacional y el interno, de modo que los tratados (o convenios de la O.I.T.) ratificados se incorporan automáticamente al cuadro legislativo aplicable en cada país. Según la doctrina dualista, el derecho internacional y el interno constituyen dos órdenes separados, debiendo los convenios ratificados ser objeto de un acto formal por parte del legislador a los fines de su incorporación al derecho positivo del país. Se trata de la adopción de otras normas, distintas de la ratificación, que pueden acompañar a ésta (inclusive en la misma ley) o dictarse con posterioridad. Estas normas tienen por objeto convertir las cláusulas del convenio en legislación nacional, ya sea sancionando un texto nuevo en armonía con tales disposiciones, modificando leyes existentes o derogando artículos o regímenes contrarios al instrumento ratificado².

En la República Argentina la jurisprudencia de la Corte Suprema, a partir del fallo dictado en 1940 en autos “Alonso, Gregorio c. Haras Los Cardos S.A.”³ había adoptado una posición *dualista*. La cuestión se había suscitado con motivo de la extensión a todos los trabajadores agrícolas –en virtud de la aprobación por nuestro país del Convenio N° 12 de la O.I.T., relativo a la indemnización por accidentes del trabajo en la agricultura, 1921-, del beneficio de las leyes y reglamentos que tuvieran por objeto indemnizar a las víctimas de accidentes del trabajo sobrevenidos a causa del trabajo o durante la ejecución del mismo (artículo 1 del Convenio), puesto que hasta entonces la ley 9.688 sobre accidentes de trabajo –hoy derogada- no amparaba a estos trabajadores, cuestión que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió en el sentido de que, la única forma de hacer efectivo el convenio internacional, era por medio de una ley que reglamentara, en forma clara y concreta, los derechos y obligaciones de los asalariados agrícolas. La Corte interpretó que la intención del legislador al aprobar el Convenio no había sido modificar *ipso facto* la ley 9.688 sino que el Estado asumiera el compromiso de adaptar su legislación en esta materia e incorporar las normas establecidas en el tratado firmado. Ello dio lugar a que el Congreso de la Nación dictara posteriormente la ley 12.631 para resolver el problema.

En 1992, en el fallo “Ekmekdjian c. Sofovich”⁴, la Corte dio un vuelco fundamental adoptando decididamente una posición *monista* al declarar que “Cuando la Nación ratifica un tratado que firma con otro Estado, se obliga

² VON POTOBOSKY-BARTOLOMEI DE LA CRUZ, “La Organización Internacional del Trabajo”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990, pág. 40.

³ C.S.J.N., Fallos 186-258.

⁴ C.S.J.N., L.L., 1992-C-540; ED, 148-133.

internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata”. En el mismo fallo, el alto tribunal expresó que “...la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados –aprobada por ley 19.865- confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino. La convención es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a una ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno. Esta convención ha alterado la situación que el ordenamiento jurídico argentino contempla en los precedentes, pues ya no es exacta la proposición jurídica según la cual no existe fundamento normativo para acordar prioridad al tratado frente a la ley. Tal fundamento normativo radica en el artículo 27 de la Convención de Viena⁵...”.

Los alcances del sistema monista en los países que lo han adoptado dependen en definitiva de la interpretación judicial de las normas internacionales en relación con su operatividad directa. El carácter autoejecutivo de dichas normas puede ser manifiesto y permitir su aplicación pacífica a nivel administrativo y judicial. Pero aún en caso de que no fuera así, el reconocimiento de este carácter puede resultar de una construcción jurídica que obvia la necesidad de una intermediación legislativa y descansa en la acción judicial⁶.

III. La interpretación de los Convenios de la O.I.T.

El artículo 37, párrafo 1, de la Constitución de la O.I.T. prescribe que *“todas las cuestiones o dificultades relativas a la interpretación...de los convenios concluidos por los Miembros en virtud de las disposiciones de esta Constitución serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia para su resolución”*. Este procedimiento de interpretación fue invocado una sola vez, en 1932, cuando la Corte Internacional de Justicia fue llamada a dar una interpretación del convenio sobre el trabajo nocturno de las mujeres, 1919, y desde entonces, no ha vuelto a ser utilizado⁷. En el año 1946, en ocasión de las modificaciones efectuadas a la Constitución de la O.I.T., se agregó un nuevo párrafo -el 2- al artículo 37 para dar mayor flexibilidad a los métodos de interpretación. El nuevo párrafo aprobado prevé la posibilidad de constituir “un tribunal encargado de solucionar rápidamente cualquier cuestión o dificultad relacionada con la interpretación de un convenio que le fuere referida por el Consejo de Administración o en virtud de los términos

⁵ El artículo 27 de la Convención de Viena, precedido por el epígrafe “El derecho interno y la observancia de los tratados”, en su parte pertinente, dice así: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Por otro lado, el artículo 26 de la misma Convención, titulado “*Pacta sunt servanda*”, expresa: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

⁶ VON POTOBOSKY, “*Los convenios...*”, pág. 457.

⁷ VALTICOS, Nicolás, “*Derecho internacional del trabajo*”, Editorial Tecnos, Madrid, 1977, págs. 149 y 196.

de dicho convenio. De hecho, hasta el presente, no se ha constituido nunca ese tribunal⁸.

En la práctica, los gobiernos suelen solicitar una *opinión* de la Oficina Internacional del Trabajo acerca de la interpretación que cabe otorgar a una o varias cláusulas de un determinado convenio, por lo general, en vistas a su eventual ratificación. En estos casos, en su respuesta, la Oficina indica expresamente que el Director General de la O.I.T. no está investido de una autoridad especial para interpretar los convenios. Al formular su opinión, la Oficina se basa, por lo general, en los trabajos preparatorios del respectivo convenio y en los comentarios hechos por los órganos de control en casos similares. En el caso de normas sobre libertad sindical, el Consejo de Administración de la O.I.T. decidió que la Oficina debería abstenerse de expresar su opinión, en tanto existe un procedimiento especial para tratar las quejas en esta materia, en especial, a cargo del Comité de Libertad Sindical⁹.

La O.I.T. ha creado varios órganos de “carácter casi judicial”¹⁰ con el fin de controlar la aplicación de las normas internacionales del trabajo. En el curso de su examen, de carácter jurisdiccional, de la conformidad de las legislaciones y prácticas nacionales con las normas de los convenios internacionales del trabajo, estos órganos han debido expedirse frecuentemente sobre el alcance y significación exacta de los convenios cuya aplicación les compete vigilar. De esta forma, progresivamente, se ha ido creando una jurisprudencia que constituye una orientación para la interpretación y aplicación de los convenios.

En consecuencia, en la práctica, son los órganos de control de la O.I.T., en especial la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones¹¹ y el Comité de Libertad Sindical, los que han elaborado esta “jurisprudencia” que da precisión al significado de los convenios. La mayoría de los dictámenes proviene de la Comisión de Expertos, en lo que se refiere a todos los convenios, y del Comité de Libertad Sindical, en lo concerniente a los principales convenios en esta materia, el N° 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y N° 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949.

IV. Validez interna de la interpretación de los órganos de control de la O.I.T.

Se ha planteado la cuestión acerca de la validez en el derecho interno de la interpretación que, sobre los convenios internacionales del trabajo, expresan los

⁸ VALTICOS, “*Derecho internacional del trabajo*”, pág. 150; VON POTOBOSKY – BARTOLOMEI DE LA CRUZ, “*La Organización internacional del trabajo*”, pág. 49.

⁹ VON POTOBOSKY – BARTOLOMEI DE LA CRUZ, “*La Organización internacional del trabajo*”, pág. 49.

¹⁰ La expresión es de VALTICOS, “*Derecho internacional del trabajo*”, pág. 151.

¹¹ Las opiniones o dictámenes de la Comisión de Expertos pueden consultarse en las observaciones efectuadas sobre la aplicación de los convenios ratificados por los distintos países en los informes anuales de dicha Comisión y en los estudios generales relativos a convenios y recomendaciones específicos. La jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical está condensada en “*La libertad sindical – Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la O.I.T.*”, 4ª. Edición (revisada), O.I.T., Ginebra, 1996.

órganos de control de la O.I.T., en especial, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical.

Todo convenio adoptado por la O.I.T. obliga a los miembros que lo hayan ratificado (art. 20, Constitución de la O.I.T.). Igualmente, en virtud de lo dispuesto por el art. 22 de la Constitución, cada uno de los miembros se obliga a presentar a la Oficina una memoria anual sobre las medidas que haya adoptado para poner en ejecución los convenios a los cuales se haya adherido. Por otra parte, las organizaciones profesionales de empleadores o de trabajadores pueden presentar ante la Oficina una reclamación en la que se alegue que cualquiera de los miembros no ha adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio, dentro de su jurisdicción, de un convenio que hubiera ratificado (art. 24, Constitución de la O.I.T.). Igualmente, cualquier miembro puede presentar una queja ante la Oficina contra otro miembro que, a su parecer, no haya adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio de un convenio que ambos hayan ratificado (art. 26, Constitución de la O.I.T.).

Es obvio que, para que estas disposiciones de la Constitución de la O.I.T. puedan ser efectivamente aplicadas, la interpretación de los Convenios debe ser uniforme, puesto que resultaría absurdo que cada miembro interpretara según su leal saber entender un instrumento que ha sido ratificado por todos y cuya vigilancia en su aplicación efectiva ha sido confiada a la organización internacional. No podría haber tampoco una interpretación dual, una válida para el ámbito interno y otra para el internacional porque de esta forma se estaría burlando el compromiso asumido y los fines comunes propuestos al integrarse el país como miembro de la Organización.

Es cierto que la Constitución de la O.I.T., en su art. 37, prevé que las cuestiones interpretativas sean sometidas a la Corte Internacional de Justicia para su resolución, pero lo cierto es que este tribunal prácticamente no ha se ha expedido en tal carácter. La razón de inactividad de la Corte internacional ha de buscarse en que los países han acatado pacíficamente la interpretación que de las normas han efectuado los principales órganos de control de la O.I.T., es decir, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical¹². En todo caso, siempre queda a salvo el derecho del país disconforme con la interpretación de un convenio formulada por un determinado órgano, para pedir al Consejo de Administración de la O.I.T. que someta la cuestión a la decisión de la Corte Internacional de Justicia.

En este sentido se ha expedido la Comisión de Expertos que en su informe producido en el año 1990 señaló que no le incumbía dar una interpretación definitiva de los convenios, que corresponde a la Corte Internacional de Justicia, pero que para desempeñar su función de evaluar si se da cumplimiento a las disposiciones de los convenios debía examinar el significado de algunos de sus artículos, determinar su alcance jurídico y, si hubiese lugar, expresar su parecer al

¹² Debe quedar en claro que lo que los países miembros acatan son las interpretaciones de los órganos de control, pero esto no significa que las normas de los convenios sean aplicadas efectivamente por ellos en sus respectivas jurisdicciones, como queda en evidencia por las continuas violaciones de que dan cuenta, precisamente, los dictámenes y decisiones de los mencionados órganos de control.

respecto. “En consecuencia, mientras la Corte Internacional de Justicia no contradiga los puntos de vista de la Comisión, éstos siguen siendo válidos y generalmente reconocidos”¹³.

V.Conclusiones.

De lo expuesto en los apartados precedentes, podemos extraer las siguientes conclusiones:

1º) A partir de la Reforma Constitucional de 1994, los tratados concluidos con las organizaciones internacionales tienen jerarquía superior a las leyes. En esta condición están prácticamente la totalidad de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por la República Argentina, con la única excepción del Convenio 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, el que ha adquirido jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 8.3. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 22.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 75 inciso 22 C.N.).

2º) La interpretación de los Convenios debe ser unívoca, puesto que resultaría incongruente que cada miembro interpretara unilateralmente un instrumento que ha sido ratificado por todos y cuya vigilancia en su aplicación efectiva ha sido confiada a la organización internacional. No podría haber tampoco una interpretación dual, una válida para el ámbito interno y otra para el internacional porque de esta forma se estarían frustrando los fines comunes propuestos al integrarse cada país como miembro de la Organización internacional.

3º) Los Estados miembros han acatado pacíficamente la interpretación que de las normas han efectuado los principales órganos de control de la O.I.T., estos son, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical. En todo caso, siempre queda a salvo el derecho del país disconforme con la interpretación de un convenio formulada por un determinado órgano, para pedir al Consejo de Administración de la O.I.T. que someta la cuestión a la decisión de la Corte Internacional de Justicia. Por consiguiente, mientras la Corte Internacional de Justicia no contradiga los puntos de vista de los órganos de control, éstos deben ser considerados válidos y reconocidos, tanto en plano internacional como interno.

* Publicado en La Ley 2001-F-1466.

¹³ O.I.T., Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III, Parte 4A, 1990, p. 8, párr. 7, citado por VON POTOBSKY, Geraldo “*Los debates en torno a la interpretación de los convenios de la O.I.T.*”, en ALVAREZ, Eduardo y otros, “*Derecho Colectivo del Trabajo*”, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1998, pág. 205.

