

DISECCIÓN DE LA OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE EL CONVENIO 87 (1948) DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)¹: LO QUE DIJO (Y LO QUE NO DIJO) LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Por: Juan Sebastián Aramburo (Abogado).
jsaramburo@gmail.com

A finales del mes de mayo fue publicado el texto de la *opinión consultiva*, de la Corte Internacional de Justicia (CIJ)² el 21 de ese mes, que resolvió la solicitud de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) respecto de si “*el derecho a la huelga de los trabajadores y sus organizaciones está protegido por el Convenio 87 (1948)*”.

- **La Corte Internacional de Justicia.**

La CIJ fue establecida por la “Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Organización Internacional” (San Francisco, 1945) y reemplazó, en la práctica y con un alcance redefinido, a la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI).

La CIJ profiere dos tipos principales de decisiones, las *sentencias* en disputas contenciosas, que con efecto de *res iudicata*, resuelven en diferendos entre Estados y las *opiniones consultivas*, a solicitud de la Organización de Naciones Unidas (cinco órganos) o de 16 de las agencias especializadas y no tienen efecto jurídico vinculante *per se*. Está conformada por quince jueces, elegidos por la Asamblea General de la ONU y por su Consejo de Seguridad para un periodo de nueve años.

La solicitud a la CIJ para emitir *opiniones consultivas* debe versar sobre (i) una cuestión jurídica de Derecho Internacional, (ii) recaer sobre la actividad propia del organismo solicitante. La CIJ tiene la facultad discrecional, aún si concurren los requisitos antes dichos, para declinar las solicitudes de *opiniones consultivas*, aunque tiene admitido que solo ejerce esa facultad por razones de evidente peso.

- **Antecedentes de la solicitud a la CIJ para emitir *opinión consultiva* sobre el Convenio 87 y la huelga.**

El Convenio 87 (1948) de la OIT “sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación” no establece ni menciona la huelga, como tampoco lo establece ningún otro Convenio o Recomendación de la OIT. Esa ausencia de tratamiento expreso de la huelga en las Normas Internacionales del Trabajo de la OIT (NIT) y, en particular en el C-87, derivó en una contraposición hermenéutica entre empleadores y trabajadores (y de algunos gobiernos) en el seno de la Organización respecto de los pronunciamientos técnicos de los organismos de control en su ejercicio de supervisión de las NIT sobre si pueden, o no, referirse a la huelga como comprendida en el alcance del Convenio sobre libertad sindical, divergencia que data ya de varias décadas.

¹ Documentos relacionados con el trámite ante la CIJ en: <https://www.icj-cij.org/case/191/request-advisory-opinion>

² Versión oficial en idioma inglés en <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/191/191-20260521-adv-01-00-en.pdf>

En el marco de los procedimientos de control de la OIT, existen mecanismos de supervisión regular (no se hará referencia a los procedimientos de *reclamación* y *queja*, que son mecanismos de supervisión especial) relacionados con las obligaciones de los Estados miembros en relación con las NIT³. En esos procedimientos de control, la *Oficina* Internacional del Trabajo (que es la secretaría técnica permanente de la Organización liderada por el director general; con otras palabras, la burocracia en las que se soporta el funcionamiento de la *Organización*) sustancia los documentos de supervisión jurídica para la aprobación de los organismos de control creados por el Consejo de Administración de la OIT y, en últimas, para la discusión tripartita de los mandantes de la OIT.

- **Envío de informes** (memorias) sobre sumisión a las autoridades nacionales respecto de los Convenios aprobados por la OIT, la implementación de los Convenios ratificados y los informes o memorias sobre la práctica nacional relacionadas con Convenios no ratificados y las Recomendaciones.
- **El examen de esos informes o memorias**, delegado por la Conferencia Internacional del Trabajo en la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEARC), colegiada por 20 juristas independientes nombrados por el Consejo de Administración. La CEARC elabora un informe anual que contiene tres apartados principales (i) un Estudio General⁴; (ii) *observaciones* o *solicitudes directas*:⁵ y (iii) una encuesta general sobre la legislación y práctica interna de los diferentes países.
- **La Comisión de Aplicación de Normas y Recomendaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo**: Integrada por un grupo de los delegados de empleadores, trabajadores y gobiernos en la reunión anual de la Conferencia (la célebre Comisión de Aplicación de Normas) y presidida por un delegado gubernamental, encargada de analizar el informe de la CEARC y de seleccionar casos de países determinados⁶ que son objeto de *Observaciones* en la Segunda Parte del Informe de la CEARC. Se invita a los gobiernos a responder a las "Observaciones" de forma oral o escrita, para que la Comisión pueda realizar una evaluación actualizada. Los gobiernos pueden ampliar la información suministrada previamente, señalar dificultades particulares o indicar las medidas que han adoptado o que se proponen adoptar. Otros miembros de la Comisión pueden comentar la declaración de los gobiernos y sugerir posibles soluciones, incluida la asistencia técnica de la OIT.

Los delegados empleadores y trabajadores en la Comisión de Aplicación de Normas han tenido discrepancias sobre el informe de la CEARC, siendo la más notable la relacionada con el alcance del C-87 en relación con la huelga, que la CEARC, cuando menos desde 1952, considera como un "corolario indisoluble" del derecho de asociación y, por lo tanto, implícitamente comprendido en el art. 3-1 del C-87 que menciona "(...) *el derecho* [de las organizaciones de empleadores y trabajadores] (...) *de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción* (...)".

³ Al respecto. MOLINA M., Carlos Ernesto. Las Normas Internacionales del Trabajo y su efectividad en el Derecho Colombiano. Temis, 2005. p. 106 y s.s. hace una exposición clara y detallada de los mecanismos de control y su funcionamiento.

⁴ Que recae sobre aspectos de interés jurídico general, por ejemplo, interpretación y aplicación de determinados Convenios, cumplimiento de las obligaciones por los estados parte, papel de las organizaciones de trabajadores y empleadores, etc.

⁵ Relacionadas con determinados países; en las *observaciones*, la Comisión revisa los casos significativos sobre el cumplimiento relacionado con las obligaciones normativas, en las *solicitudes directas* se requiere a los estados, generalmente, sobre aspectos técnicos

⁶ Lo que coloquial e indebidamente se califica como la "lista negra".

Mientras que los trabajadores respaldan la posición de la CEARC respecto de la huelga como implícita en el C-87, los empleadores sostienen que la huelga es diferente del derecho de asociación y que la no consagración de aquella en el C-87 (ni en el Convenio 98 de 1949 *sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva*) fue *ex profeso* por falta de un acuerdo concreto plasmado en las discusiones previas a su adopción, evidenciándose, con ello, que para entender contemplado en derecho de huelga en las NIT se necesitaría de un Convenio con su Recomendación diferente y que expresamente lo consagrara o bien, un Protocolo al C-87.

Los argumentos tanto de los empleadores como de los trabajadores quedaron condensados en la discusión de la Comisión de Normas en la Conferencia 81 (1994) y que, en un ejercicio de síntesis, son:

- Para los **trabajadores**, la omisión de la consagración expresa de la huelga no apareja su negación y al tratarse del mecanismo por excelencia para la reclamación de sus derechos, negar que el C-87 lo protege es, en la práctica, desconocer el derecho de asociación mismo.
- Señalan, además, que la huelga se desprende *naturalmente* de los principios que consagra la Constitución de la OIT y de las poderosas razones que dieron origen a la Organización misma.
- Los pronunciamientos inveterados de la CEARC y, también, del Comité de Libertad Sindical (CLS, que define, a instancias de Consejo de Administración de la OIT, las *quejas* en materia de libertad sindical) la han reconocido a la huelga como “corolario indisoluble” del derecho de asociación, siendo esos organismos de control los llamados a delimitar, en el ámbito de la OIT, el alcance del C-87 (y del C-98).
- Para los **empleadores**,⁷ el término “huelga” solo es objeto de mención en dos instrumentos normativos de la OIT: el Convenio 105 (1957) “Sobre la abolición del trabajo forzoso” y la Recomendación 92 (1951) “Sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios”, esta última que también menciona el cierre patronal (*lockout*), pero ni uno ni otro instrumento consagra la huelga; simplemente establecen reglas relativas a las consecuencias legales que pueden surgir como efecto de una huelga o un cierre patronal.
- Ni el C-87 ni el C-98 mencionan la huelga y, las deliberaciones que llevaron a su aprobación en la Conferencia Internacional del Trabajo denotan que no sólo no fue incluida, sino expresamente excluida. Por lo tanto, cualquier reconocimiento de la huelga debería provenir de una nueva NIT que la consagre y precise su alcance.
- Los pronunciamientos de la CEARC y el CLS no son vinculantes y, como lo han hecho notar los empleadores en la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia, ambos, además de entender comprendida la huelga en Convenios que ninguna referencia hacen a él, han decantado diversas modalidades y han entendido su ejercicio de manera amplia y con escasos límites, cuando lo que aconseja el principio de *in dubio mitius* es lo contrario: Considerar la interpretación más restrictiva al momento de definir las obligaciones de los estados nacionales que se obligan a un Convenio.

⁷ WISSKIRCHEN, Alfred. HESS Christian. Employers’ handbook on ILO standards -related activities (2001).

- Es la misma Conferencia, no los organismos de control, la que tiene la última voz en relación con el alcance de las NIT y mientras la CIJ no sea consultada, no es posible entender que la huelga está contenida en la protección del C-87.
- Como lo ilustró la Organización Internacional de Empleadores (IOE) en sus argumentos escritos ante la CIJ⁸, en ausencia de previsión de la huelga en el C-87, la CEARC sin estar facultada por los mandantes y normas internas de la OIT para ello, ha desarrollado unilateralmente una detallada y casi ilimitada conceptualización de la huelga en el marco de un Convenio que no la consagra explícitamente.

Esta discrepancia, en la práctica insuperable, sobre el alcance del C-87 respecto de la huelga también anticipó la imposibilidad de llegar a una mayoría para aprobar una NIT sobre la materia y llevó a que en la Conferencia Internacional del Trabajo 101 (2012) ocurriera lo que se denominó una “crisis institucional” cuando los empleadores se opusieron a incluir en la discusión de la Comisión de Normas casos en el que la CEARC efectuaba observaciones relacionadas con la huelga, remitiendo su negativa a los argumentos condensados en la discusión de la misma Comisión en 1994.

En los años posteriores las posiciones de las partes no encontraron acercamiento, acordándose en 2015 por empleadores y trabajadores retomar en la Comisión de Normas la discusión sobre los informes de la CEARC⁹, pero haciendo notar el reparo de los primeros sobre las alusiones a la huelga. Ese persistente contraste en las posiciones desencadenó en que el Consejo de Administración de la OIT decidiera en su 349.ª bis reunión (extraordinaria), celebrada el 10 de noviembre de 2023 a solicitud del grupo de trabajadores y respaldada por 36 gobiernos someter a la CIJ la controversia de larga data sobre la interpretación del C-87 en relación con la huelga, para que decida de conformidad con el artículo 37.1 de la Constitución de la OIT.

- **El trámite ante la CIJ.**

El art. 37-1 de la Constitución de la OIT defiere a la CIJ “*Todas las cuestiones o dificultades relativas a la interpretación de esta Constitución y de los convenios ulteriormente concluidos por los Miembros en virtud de las disposiciones de esta Constitución serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia para su resolución*”. En la historia centenaria de la OIT sólo se encuentra un antecedente: En 1929 la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), predecesora de la CIJ, emitió a solicitud de la OIT una *interpretación* respecto del Convenio 4 sobre trabajo nocturno (mujeres) de 1919, por lo que la remisión a la CIJ de un asunto propio de la actividad normativa de la OIT resulta excepcional, máxime si la particular estructura tripartita de la Organización, da cuenta de una longeva tradición de concertación entre los mandantes sobre asuntos propios de su resorte.

El director general, en acatamiento de la decisión del Consejo de Administración remitió el 13 de noviembre de 2023 la solicitud oficial a la CIJ para que, de conformidad con el art. 37-1 de la Constitución de la OIT, pronuncie una *opinión consultiva* sobre la siguiente pregunta “¿Está

⁸ El documento, de sólido fundamento y recomendable lectura puede consultarse en su versión en inglés en <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/191/191-20240516-wri-07-00-en.pdf>

⁹ CORREA DE LA HOZ, Enrique. Crisis de Eficacia del Derecho de Huelga en el Mundo del Trabajo – Una Propuesta desde los Derechos Humanos. Tirant lo Blanch. 2024 (p. 171 y s.s.) expone la posición de los trabajadores y la crítica a los argumentos de los empleadores.

*protegido el derecho de huelga de los trabajadores y de sus organizaciones en virtud del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)?".*¹⁰

Como se mencionó al inicio, las *opiniones consultivas* de la CIJ no son vinculantes, pero acarrear un gran “peso moral” en la práctica y el entendimiento de los tratados internacionales. No obstante, la *Oficina*, tal vez anticipándose a la discusión que suscitaría entre trabajadores y empleadores en el seno de la OIT el resultado en la CIJ emitió una *nota técnica*¹¹ en la que propone, en relación con la OIT y derivado del art. 37-1 de su Constitución, que las *opiniones consultivas* de la CIJ sí tienen un efecto jurídico vinculante en tratándose de la interpretación de los Convenios.

La CIJ, conforme el art. 66-2 de su estatuto, brindó la oportunidad a los estados miembros que ratificaron el C-87 para presentar sus argumentos escritos en relación con la pregunta formulada¹² y, dada la estructura tripartita de la OIT (empleadores, trabajadores y gobiernos) invitó a seis organizaciones con estatus consultivo para que formularan sus argumentos¹³. Si bien los Estados Unidos de América y la República Federativa de Brasil no ratificaron el C-87, (pero son miembros de la OIT), la Corte con arreglo al art. 66 de su estatuto, autorizó su participación en los procedimientos. Posteriormente, Estados Unidos de América y, también, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (que sí es parte del C-87), solicitaron a la CIJ el retiro de sus argumentos.

Una vez declarada su competencia para emitir la *opinión consultiva* conforme el art. 65-1 de sus estatutos, el artículo IX-2 del acuerdo entre la ONU y la OIT, la Constitución de esta última y la facultad del Consejo de Administración para recurrir a la CIJ, también estimó que la pregunta reunía los requisitos (listados al inicio de este escrito) y habilitaba a la CIJ para emitir una *opinión consultiva*, sin que la Corte encontrara razones para ejercer su facultad discrecional de declinar la solicitud de la Organización.

- **El sentido de la opinión consultiva de la CIJ**

La “Convención de Viena sobre el derecho de los tratados” (1969) establece la irretroactividad de sus disposiciones (art. 4) y, si bien la Convención de Viena es posterior a la adopción del C-87 (1948), la CIJ tiene admitido que los criterios de interpretación de los artículos 31 a 33 de la Convención reflejan **normas de derecho internacional consuetudinario** que ya existían y que simplemente fueron codificados en la Convención de Viena, por lo que resultan aplicables también a la

¹⁰ <https://www.ilo.org/resource/letter-ilo-director-general-president-international-court-justice>

¹¹ <https://www.ilo.org/es/resource/gb/349/nota-de-la-oficina-el-efecto-juridicamente-vinculante-de-las-opiniones>

¹² Presentaron argumentos escritos: **1. A favor.** Francia, Vanuatu, España, Italia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (retirado), Colombia, Alemania, Polonia, Sudáfrica, Canadá, Noruega, Túnez, Estados Unidos de América (retiró posteriormente su declaración y comentarios), Australia, Indonesia, México, Somalia, Países Bajos, Belice, República Federativa de Brasil **2. En contra:** Suiza, Japón, Costa Rica, Bangladesh. Además en la instancia de argumentos orales, acudieron: Sudáfrica, Alemania, Australia, Bangladesh, Colombia, República Federativa de Brasil, España, Indonesia, Mauricio (admitido fuera de plazo, por autorización excepcional), México, Noruega. Panamá, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Egipto, Uruguay, Somalia (admitido fuera de plazo, por autorización excepcional), Suiza y Vanuatu.

¹³ (Organización Internacional de Empleadores, Confederación Sindical Internacional, Federación Sindical Mundial, Alianza Cooperativa Internacional, Organización de la Unidad Sindical Africana y Business Africa) y aceptó la solicitud de una organización internacional adicional para participar, la Organización de Estados Africanos, del Caribe y del Pacífico

interpretación de tratados anteriores a la Convención: Con otras palabras, no se aplica retroactivamente la Convención de Viena sino las normas consuetudinarias de interpretación que ese tratado reflejó por escrito.

En cuanto a los trabajos preparatorios antecedentes a la adopción del C-87 que algunos participantes en el procedimiento propusieron tenerlos como de un peso *significativo* para la interpretación del alcance del Convenio, dada la estructura especial y tripartita de la OIT y la regla contenida en el art. 5 de la Convención de Viena¹⁴, la CIJ entendió que los trabajos preparatorios no tenían, para el caso del C-87, un peso significativo diferente por tratarse de un Convenio de la OIT y dichos trabajos tendrían, para la interpretación del C-87, el alcance que les otorga el art. 32 de la Convención de Viena (medio *complementario* de interpretación) pero no uno diferente.

- Reglas de interpretación *auténtica* de los tratados internacionales

La Sección tercera de la Convención de Viena establece tanto reglas *auténticas* (art. 31) como *complementarias* (art. 32) de interpretación de los tratados internacionales.

En su análisis de fondo, la CIJ, acorde con las reglas de interpretación *auténtica* de la Convención de Viena (art. 31) hace, **primero**, un análisis *de buena fe* del texto del C-87¹⁵ y reconoce que no contiene referencia explícita a la huelga, pero recuerda que el hecho de que una disposición prevea expresamente una categoría de situaciones solo justifica la inferencia de que otras categorías comparables quedan excluidas, cuando resulta apropiado a la luz del texto de todas las disposiciones concernidas, su contexto, el objeto y fin del tratado.

Indicó, que cuando los artículos 2, 10 y, especialmente, 3-1 del C-87 concede el derecho (a las organizaciones de trabajadores y de empleadores) “(...) *de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción* (...)”, las locuciones “actividades” y “programa de acción” no están definidas en el Convenio, pero el entendimiento general de la primera es, en palabras de la CIJ¹⁶ cualquier acción tendiente en procura de un objetivo, y de la segunda, un conjunto de acciones planificadas para perseguir o alcanzar un objetivo. La huelga, entendida esta como la cesación o disminución del ritmo de trabajo voluntariamente efectuada por uno o más grupos de trabajadores con el propósito de exigir o resistir peticiones o de manifestar sus reclamos, cabe dentro del alcance de los artículos 2, 3-1 y 10 del C-87.

Para la CIJ, además, la huelga no está expresamente excluida del C-87 y las limitaciones a las que hace referencia el instrumento (la observancia de la legalidad contenida en el art. 8 y la excusión a la aplicación del Convenio a las fuerzas armadas y la policía, si así lo dispusiere la legislación de cada Estado, conforme el art. 9) no interfieren con la huelga. Además, al ser la huelga la actividad más significativa y el instrumento más utilizado por los trabajadores para la promoción de sus intereses y el mejoramiento de las condiciones de trabajo, el ejercicio de la libertad de sindicación supone el

¹⁴ **Tratados constitutivos de organizaciones internacionales y tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional.** La presente Convención se aplicará a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización interna nacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, *sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización.*

¹⁵ Texto oficial en español del C-87

https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232

¹⁶ El texto de la opinión consultiva se publica en inglés y en francés, siendo oficial el primero de ellos. Las palabras de la CIJ al español corresponden a una traducción libre.

ejercicio de la acción colectiva y la defensa de los intereses de los afiliados sindicales, por lo que la huelga debe entenderse comprendida en la libertad de asociación sindical, todo lo anterior, para la CIJ se corresponde con los párrafos tercero y cuarto del preámbulo de la Constitución de la OIT.

Segundo, el art. 31, par 3. Lit b) de la Convención de Viena propone como un método *auténtico* de interpretación de los tratados “*toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado*”, comoquiera que implica evidencia objetiva del alcance que prodigan las partes sobre el contenido del C-87, pero exige que la práctica ulterior sea producto de un entendimiento uniforme de todas las partes respecto del alcance del tratado.

La CIJ, previo recuento de los pronunciamientos de la CEARC, del Comité de Libertad Sindical y de cinco de las Comisiones de Encuesta¹⁷ que desde 1971 se han establecido por virtud del art. 26 de la Constitución de la OIT, advirtió que (i) Si bien los pronunciamientos de los organismos de control establecidos en un tratado no obligan a la CIJ, hay un reconocimiento afirmativo de esos organismos respecto de la huelga como comprendida en el C-87 y, (ii) de la intervención de los países que sometieron sus informes en el procedimiento, hay evidencia que adoptaron medidas constitucionales o legislativas bien para reconocer la huelga, bien para acoger los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT.

Empero, para la CIJ, habida cuenta de las manifestaciones de varios países de no concurrir con la interpretación de los órganos de control sobre la huelga y su relación con el C-87, no puede concluirse que existe un entendimiento común o uniforme por las partes en relación con ese punto de derecho, frustrando la posibilidad de entenderla configurada para los efectos de la interpretación *auténtica* del Convenio con arreglo al art. 31, par 3. Lit b) de la Convención de Viena.

En **tercer** lugar, acude a otra regla de interpretación *auténtica*, la del art. 31, par. 3. Lit c) que señala “*toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes*”. Al respecto, la CIJ indicó que no existe otro instrumento de derecho internacional del que hagan partes todos los países que tienen ratificado el C-87 que aluda a la huelga, no obstante, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), refiere en el art. 8 lit. d) inequívocamente a la huelga y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) -ambos de 1966 - en el art. 22 remite al C-87 y, aunque no menciona la huelga, el Comité de DD.HH. encargado de monitorear la implementación del PIDCP tiene por más de 25 años la posición que la protección de la huelga está comprendida en el referido artículo 22.

El elevado grado de superposición¹⁸ entre los estados parte del C-87 y estos dos instrumentos relevantes del derecho internacional aunado a que de los cuatro Estados que presentaron argumentos ante la CIJ (ver nota al pie de página núm.12) en disfavor de entender incluido en el C-87 la huelga, Suiza y Costa Rica no efectuaron reservas o declaraciones al PIDESC, las reservas de Japón no tienen como propósito excluir la huelga y la declaración de Bangladesh se limita a

¹⁷ Sobre la Comisión de Encuesta como medida para atender las quejas como mecanismo de control extraordinario, ver: MOLINA M., Carlos Ernesto obra ya citada, págs. 113 y s.s.

¹⁸ El PIDESC cuenta con 173 Estados partes y solo 8 Estados partes en el C-87 no son partes en el PIDESC. El PIDCP cuenta con 175 Estados parte y solo 7 Estados partes en el C-87 no son partes del PIDCP. Cuatro Estados partes en el C-87 no son partes ni en el PIDESC ni el PIDCP (Comoras, Cuba, Kiribati y Santa Lucía)

circunscribir la huelga a las condiciones y procedimientos de su Constitución y legislación nacional. La consagración de la huelga en el PIDESC y su referencia a ella por el Comité de DD. HH del PIDCP concluye la CIJ, permite entender configurada la existencia de otras reglas de derecho internacional aplicables a la relación entre las partes que permiten interpretar que el C-87 conlleva una protección de la huelga.

- Reglas de interpretación *complementarias*

En relación con las reglas *complementarios* de interpretación que trae el art. 32 de la Convención de Viena, a los que es dable acudir para corroborar el sentido de la interpretación conforme los medios *auténticos* de interpretación, o para despejar cualquier dificultad en la aplicación de ellos que resulte en ambigüedad o en una conclusión manifiestamente absurda o irrazonable, la CIJ analizó, inicialmente, los trabajos preparatorios que antecedieron la aprobación del C-87 (remítase a la parte inicial de este resumen, en cuanto menciona que la CIJ denegó la solicitud de algunos intervinientes en los procedimientos de otorgar a los antecedentes del convenio un peso diferente al de regla *complementaria* de interpretación) y examinó los cuestionarios previos enviados por la OIT a los países para identificar que esos antecedentes del C-87, que en lo que tiene que ver con la huelga, revelan la preocupación de varios países relacionada con la implicación de entenderla comprendida en el derecho de asociación de los servidores públicos, sin que hubiera mayores discusiones sobre la huelga en general, lo que impedía derivar una conclusión definitiva sobre los trabajos preparatorios del C-87.

Ese examen de la CIJ, aunque no lo advierte en su texto, se distancia de la posición de los empleadores que refieren en sus objeciones a las manifestaciones expresas de su parte (y de algunos gobiernos) en la discusión en las Conferencias Internacionales del Trabajo de 1948 y de 1949 (en relación esta con el C-98) respecto de la deliberada falta de acuerdo en relación con la huelga.

Otro método *suplementario* de interpretación del art. 32 del que se valió la CIJ fue al de la práctica ulterior de las partes del tratado, pero en este caso, dicha práctica no requiere un entendimiento común o uniforme de todas las partes, a diferencia del método *auténtico* de interpretación que indica el ya reseñado art. 31, par 3. Lit b). En punto a esa práctica subsecuente de las partes como medio *suplementario* de interpretación (que no tiene que ser de todas las partes en el C-87, como se indicó atrás) la CIJ advirtió que:

- La significativa mayoría de los países intervinientes en los procedimientos aceptan en su práctica o legislación nacional que la huelga está protegida por el C-87.
- Los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT -aunque difieren por su particular naturaleza de los órganos de supervisión especializados de otros tratados- no obligan a la CIJ, quien en su función judicial puede definir su propia interpretación de un tratado, pero por su peso relevante en la supervisión de la implementación de los Convenios, constituyen una manifestación de la práctica ulterior de las partes.
- Finalmente, y derivado de los diversos instrumentos regionales (africanos, árabes, europeos e interamericanos) que reconocen explícita o implícitamente la huelga, hay una visión común que, en efecto, la huelga está reconocida.

Por todo lo antes resumido, la CIJ concluyó que, a pesar de la ausencia de mención en el C-87 de la huelga de los trabajadores y sus organizaciones está protegida por el C-87. La *opinión consultiva*, sin embargo, expresamente señaló que reconocimiento de la huelga como intrínseca en C-87 "(...) no

supone ninguna definición sobre el contenido preciso, el alcance o las condiciones para el ejercicio de la huelga (...)".

- **Referencia a los votos disidentes.**

La opinión consultiva no fue unánime, cuatro de los quince jueces emitieron voto disidente (salvamento)¹⁹, otros cuatro manifestaron voto separado (aclaración)²⁰ y otros tres hicieron declaraciones²¹.

En cuanto a los votos disidentes, el juez *Peter Tomka* expuso que la regla general de la interpretación *auténtica* del art. 31 de la Convención de Viena, debió conducir a la conclusión opuesta. En su concepto, las reglas de interpretación contenidas en la Convención no están inescindiblemente atadas a un entendimiento literal de los tratados, pero si lo privilegian: Una interpretación finalista (como la que a su juicio contiene la opinión mayoritaria) conllevó a una conclusión sociológica y política pero no jurídica, resultando insuperable no dar por entendido que la ausencia del término "huelga" en el texto del C-87 denotaba que no está comprendido en su alcance, como lo corroboran los trabajos preparatorios de ese Convenio y también, del C-98, respecto de los cuales la mayoría analizó únicamente los cuestionarios pero no las discusiones.

Mención aparte merece, por sus profundas discrepancias con el enfoque adoptado por la Corte, su crítica a la aplicación de las reglas de interpretación *auténtica* y *complementaria*: Resulta, en concepto del disidente, paradójico descartar como configurada práctica subsecuente de todas las partes del C-87 como criterio de interpretación *auténtica* (lo que estima adecuado), para suplirla con la práctica de algunas partes (regla *complementaria*) y arribar a una conclusión que de prevalecer la regla de interpretación *auténtica* no se llegaría.

El voto disidente del juez *Xue* es especialmente crítico al señalar que la *opinión* mayoritaria refleja más un ejercicio de defensa de los DD.HH, que de interpretación jurídica del C-87; señala que los trabajadores y sus organizaciones sí están facultados para ejercer la huelga bajo el derecho internacional, cuando la verdadera cuestión que debían resolver era si la huelga está amparada, o no, por el C-87 que ni del texto de sus artículos, ni del título mismo o el preámbulo del Convenio, ni de la historia fidedigna de su elaboración alude a ella. Así mismo, se separa del entendimiento que el PIDESC pueda suponer una práctica ulterior relevante para interpretar el C-87 pues se trata de instrumentos diferentes con un alcance igualmente distinto y se duele que el diálogo tripartito, dada la particular conformación de la OIT, era el llamado mediante un instrumento concertado a regular la huelga en ausencia de previsión del C-87 sobre el particular.

El voto disidente del juez *Hmoud*, se separa del entendimiento de los antecedentes del C-87 y considera que el peso que le confiere la *opinión* mayoritaria a los pronunciamientos de los organismos de control de la OIT, terminó condicionando la conclusión de la CIJ y coincide que los trabajos preparatorios dan cuenta de la intención de excluir la huelga del C-87.

¹⁹ Jueces Tomka, Abraham, Xue y Hmoud.

²⁰ Jueces Iwasawa (presidente), Nolte, Gómez Rebolledo y Tladi

²¹ Jueces Sebutinde (vicepresidente), Cleveland y Bhandari en las que, pese a coincidir con el sentido y fundamento de la *Opinión consultiva* enfatizan aspectos puntuales que, a su juicio, merecían mayor detenimiento

En cuanto al disenso del juez *Abraham*, hay que destacar que al igual que otros votos particulares, resalta la ausencia de mención de la huelga en el texto del C-87 como indicativa de su exclusión del ámbito de protección del Convenio, siendo necesario acudir a razones inequívocas -que no existen- para entenderlo comprendido. En su salvamento es explícito en afirmar que el derecho de asociación es diferente a la huelga y que el Convenio analizado refiere al primero y no necesariamente al segundo.

- **Consecuencias prácticas.**

Sin atenuantes, la *opinión consultiva* respalda la posición de los trabajadores y de la *Oficina*, que sustancia los documentos que aprueban los organismos de control y que, sin ser mandante de la *Organización*, no solo tiene incidencia técnica directa en la supervisión de las NIT sino que orientó la remisión del diferendo ante la CIJ²², de ello, además, da evidencia la opinión técnica intitulada “*El efecto jurídicamente vinculante de las Opiniones Consultivas de la Corte Internacional de Justicia*”²³ en la que previo a la remisión del asunto a la CIJ ya anticipaba su efecto vinculante, cuando menos, en aparente contravía de la naturaleza que las normas fundantes de la CIJ conceden a las *Opiniones Consultivas*, como atinadamente lo señaló la Organización Internacional de Empleadores.²⁴

Como es apenas lógico, corresponde a los mandantes tripartitos de la OIT en la Conferencia Internacional del Trabajo y en la Comisión de Normas del Consejo de Administración definir el alcance y el plan de acción de la *Organización* frente al pronunciamiento de la CIJ, en lo que seguramente se enfocará la discusión normativa de los años venideros.

El sentido de la *opinión consultiva* confiere una renovada legitimidad a la CEARC y al CLS para referirse a la huelga y liderará una doctrina aún más robusta que, al tener un punto de partida respaldado por la CIJ, probablemente se centrará a establecer las modalidades, alcance y procedimientos de huelga.

Empero, la *opinión consultiva* puede significar un estímulo para que empleadores y trabajadores preparen una norma internacional del trabajo, probablemente en la forma de Recomendación²⁵ para definir su alcance y los parámetros en que la legislación nacional pueda regular la huelga.

En el ordenamiento interno no hay discusión que el art. 56 de la C.N. eleva a rango constitucional la huelga y a partir del pronunciamiento de la Corte Constitucional en la célebre T-568 de 1999 ese Tribunal fue evolucionando en una doctrina abundante en relación con el C-87 (y el C-98)²⁶ y los pronunciamientos de los órganos de control, que en síntesis, admite que las recomendaciones definitivas del CLS debidamente aprobadas por el Consejo de Administración de la OIT son

²² Al respecto, el análisis de octubre de 2023 de la Organización Internacional de Empleadores es significativo. Disponible en: <https://www.ilo.org/resource/comments-received-constituents-referral-request-ioe>

²³ Disponible en <https://www.ilo.org/es/resource/gb/349/nota-de-la-oficina-el-efecto-juridicamente-vinculante-de-las-opiniones>

²⁴ Análisis de octubre de 2023 ya citado en el cual resalta que el art. 37-1 de la Constitución de la OIT no otorga un efecto preciso y concreto diferente al general que corresponde a las *opiniones consultivas*.

²⁵ Molina M Carlos Ernesto en Revista Jurídica del Trabajo. Vo. 4 No. 12. Montevideo, 2004. Se inclina por un Protocolo, es un instrumento, con carácter de tratado internacional -y por tanto ratificable-, vinculado con un determinado convenio, que permite dar más flexibilidad a este, o que concreta sus obligaciones

²⁶ MOLINA M, Carlos Ernesto. *Ob. cit.* P. 306 trae una juiciosa relación de las sentencias a la fecha de publicación de su obra.

vinculantes en el ordenamiento, conservando los países un margen nacional de apreciación para su implementación (como lo contempla la SU 555 de 2014)²⁷. La Corte Suprema, por su parte y por ejemplo en la SL-2256 de 2023 acoge la interpretación según la cual la huelga emana del art. 3-1 del C-87 de la OIT. Todo ello para significar que los pronunciamientos judiciales internos, dados los antecedentes ya reseñados, se avizoran no solo adherentes a lo que a futuro precisen los órganos de control de OIT sobre la huelga, sino que también y, además, al ser parte el C-87 del denominado *Bloque de Constitucionalidad*, la huelga podría pasar ser considerada en Colombia como fundamental, lo que sin duda desencadenará una problemática “judicialización” del desarrollo cotidiano de las relaciones laborales.

En cualquier caso, en las negociaciones de los tratados de libre comercio con Estados Unidos de América (ley 1143 de 2007) y con Canadá (Ley 1363 de 2009) ambos países²⁸ hicieron serias observaciones en relación con la legislación y práctica laboral en Colombia con base en los pronunciamientos de la CEARC y del CLS que lideraron, entre otras, a la presentación (y posterior aprobación) del proyecto que devino en la ley 1210 de 2008 que atribuyó a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial (primera instancia) y a la Sala Laboral de la Corte Suprema (en segunda instancia) el conocimiento sobre la calificación de la legalidad de las huelgas, que antes reposaba conforme la redacción primigenia de los arts. 448 núm. 4 y 451 del C.S.T. en el Ministerio del Trabajo, que se contraponía a la posición de los órganos de control de la OIT, así como también, la modificación del procedimiento laboral (ley 1149 de 2007) para dar celeridad a los juicios del trabajo, aspecto que también reclamaban, en sus observaciones, los órganos de control de la OIT.

Este recuento lo que pone de presente es que, a pesar del desarrollo que en el derecho interno ya tiene la huelga, puede anticiparse una “remodelación” con base en el nuevo paradigma que con ocasión de la *opinión consultiva* de la CIJ sobre el C-87.

- **Epílogo: El cierre patronal (lockout)**

No fue materia de la solicitud de *opinión consultiva* ante la CIJ si el cierre patronal (lockout) estaba también protegido por el C-87, la razón es que los empleadores siempre propusieron que la cuestión de la huelga fuera definida en el seno de la discusión tripartita y la acción normativa de OIT por lo que no impulsaron ni la solicitud ante la CIJ, ni tampoco la reformulación del alcance de la consulta.

Mutatis mutandis, si para la CIJ con la sola regla de interpretación *auténtica* con arreglo al art. 33-1 de la Convención de Viena, basada en una lectura de buena fe de los art. 2, 3-1 y 10 del C-87, la huelga está amparada por el Convenio, lo mismo podría concluirse respecto del cierre patronal, comoquiera que el C-87, en particular en el ya mentado artículo 3-1, da un trato indistinto a las organizaciones de trabajadores y de empleadores.

No hay otros instrumentos de derecho internacional relevantes que, a diferencia de lo que acontece con la huelga, consagren el *lockout*, pero recuérdese que la CIJ, al acudir a la regla *complementaria* de interpretación sobre la práctica ulterior de las partes del tratado (práctica que como regla

²⁷ Otras providencias relacionadas con el C-87 y los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical CLS: T-603 de 2003, T-1211 de 2000, C-696 de 2008, T-171 de 2011, T-261 de 2012, T-376 de 2020, T-181 y C-288 de 2024.

²⁸ E.E.U.U. no es parte del C-87 pero acudió a los pronunciamientos del CLS para convenir los estándares laborales que deberían acompañar el Tratado de Libre Comercio.

complementaria no exige la totalidad de las partes del tratado sometido a *opinión consultiva*) se apoyó en el art. 22-3 del PIDCP que remite al C-87 cuando dispone: “*Ninguna disposición de este artículo 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 medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías*” y como se dijo, el C-87 no salva ninguna diferencia entre las “actividades” y “programas” en atención a si se trata de trabajadores o empleadores.

En lo que respecta al CLS no abundan los pronunciamientos sobre el cierre patronal (*lockout*)²⁹, porque en puridad, el cierre patronal en el marco de una negociación o como manifestación a las políticas gubernamentales no es corriente, pero no se infiere que esté por fuera del alcance tutelar de la libertad sindical empleadora³⁰

Si ello fuere así, la legislación y práctica nacional estarían por fuera del marco del C-87 y precisarían de una actualización importante: No tienen una regulación propia y suficiente del cierre patronal y más aún, niegan la posibilidad que el empleador provoque el conflicto colectivo de trabajo lo que frustraría el ejercicio de las prerrogativas que el C-87 y el C-98, también, les confiere.

Hay hierros, se dice, que también tienen doble filo.

²⁹ La recopilación de decisiones del CLS (2018) hace referencia tangencial en los pár. 764 y 843.

³⁰ Voces en la doctrina *iuslaboral* son contrarias a la legitimidad del *lockout*