

A PROPOSITO DE UN CONVENIO DE LA O.I.T. APLICADO POR EL TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO

Una reciente sentencia de la Sala Especial de Conflictos Colectivos del Tribunal Central de Trabajo, la de 2 de diciembre de 1975 (ponente: señor De la Cueva Vázquez), dictada en resolución del correspondiente recurso de alzada formalizado contra la sentencia dictada por una Magistratura Provincial de Trabajo, ha permitido que se valore por dicho Tribunal la fuerza que los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), una vez ratificados y publicados, tienen en el Derecho español.

La nueva redacción dada al título preliminar del Código civil por el Decreto número 1.836/1974, de 31 de mayo, ha colmado una laguna, que ya había denunciado la doctrina y ha otorgado fuerza de norma directamente aplicable a dichos Convenios de la OIT.

Estos Convenios han sido definidos por la propia OIT como *instrumentos de carácter internacional con color de tratado unilateral*, y por Alonso García como *el acuerdo de voluntades emanado de la Conferencia Internacional de la OIT y dirigido a establecer normas con carácter de ley, previa ratificación*.

NATURALEZA

La dificultad de considerar a tales Convenios como tratados de Derecho internacional deriva de:

1.º Su adopción no va precedida de *negociaciones diplomáticas*, sino de una discusión en el seno de una Asamblea compuesta por *delegados gubernamentales*, y además por representantes patronales y de trabajadores.

2.º En la adopción de la decisión final *no se requiere la unanimidad*, ni tiene ningún Estado derecho de veto en las etapas anteriores.

3.º *No existe el requisito de la firma* de todos los representantes, pues una vez aprobado el Convenio, dos ejemplares del mismo son firmados por el director general de la Oficina y por el presidente de la Conferencia. Por ello se ha hablado de que no hay después sino una ratificación impropia, o más bien un control *ex novo* por cada Estado. (La ratificación, según Rousseau es confirmación de una firma previa).

4.º *Tampoco existe el clásico intercambio de instrumentos de ratificación*.

Todo ello ha dado lugar a que se haya negado al Convenio su naturaleza de tratado por buen sector de la doctrina.

No obstante, algún autor, como Rousseau, afirma que *el nombre que se da a los instrumentos utilizados en Derecho internacional no tienen mucha relevancia por carecer de contenido propio y específico y utilizarse indistintamente los de convenio, pacto, arreglo, acuerdo, tratado, etc.*

Pese a ello, Albert Thomas ha entendido que los Convenios de la OIT son un *compromiso entre la noción de tratado-contrato y la de tratado-ley.*

Desde luego entrarían dentro del concepto que el propio Rousseau denomina de *tratados en sentido amplio.*

Queremos concluir esta cuestión afirmando con Valticos que *las reglas aplicables a los tratados lo son, en cuanto se refiere al tema de los efectos de la ratificación sobre el plano interno, igualmente a los Convenios.*

RATIFICACIÓN

Establece la constitución de la OIT la obligación que tiene cada uno de los Estados miembros, después de aprobado un Convenio, de *someter éste "en el término de un año (o dieciocho meses excepcionalmente) a la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto; al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas"*.

Se entendió inicialmente, incluso por Albert Thomas y la propia Oficina, que el término «autoridad competente» equivalía a «autoridad legislativa», pero con posterioridad, al constatarse la problemática existente en algunos países se decidió que la autoridad encargada lo sería la que tuviera competencia para poner en armonía la legislación con el Convenio o, en definitiva, la que tuviera el poder de legislar respecto de las cuestiones objeto del Convenio (que en algunos países era el Ejecutivo).

EFFECTOS DE LA RATIFICACIÓN

Una vez ratificado, en la forma debida, el Convenio, su contenido puede plantear problemas de aplicación en los supuestos de contradicción con el Derecho nacional vigente.

Efectivamente, los Convenios, además de poder contener programas de acción a largo plazo para los Gobiernos, pueden incluir el reconocimiento de derechos susceptibles de ejercicio inmediato.

¿Qué ocurrirá si la legislación preexistente en el ordenamiento estatal se opone a tal normativa?

En tal caso, dice Valticos, la solución del conflicto — independientemente de la responsabilidad internacional del Estado interesado — dependerá, en Derecho positivo, de las reglas de Derecho constitucional del país interesado.

Nuestra Constitución de 1931 decía que todos los Convenios internacionales ratificados por España e inscritos en la Sociedad de Naciones que tuvieran carácter de ley

internacional, se considerarían parte constitutiva de la legislación española, que habría de acomodarse a lo en ellos dispuesto, y que no podría dictarse ley alguna en contradicción con dichos Convenios, si no hubieran sido previamente denunciados conforme al procedimiento en ellos establecido.

Las actuales leyes Fundamentales nada dicen sobre el tema, pero sí el título preliminar del Código civil desde su modificación por el Decreto número 1.836/1974. Dice González Botella, refiriéndose al número 5 del artículo 1.º del Código civil, que preceptos de esta naturaleza son más propios de las normas constitucionales que de un título del Código civil. A nuestro juicio, no obstante, deben hacerse las siguientes observaciones prácticas:

1.º El título preliminar del Código civil tiene una función o vocación de *super-ley*.

2.º Si la normativa que se recoge actualmente en el artículo 1.º, número 5.º del Código civil hubiera tenido su encuadre en una ley Fundamental, hubiera sido decisión técnicamente plausible, pero habría planteado el grave problema práctico de saber si se trataba de una norma directamente aplicable o sólo programática. El sistema vigente puede perder en cientifismo, pero gana en seguridad.

Dice el actual artículo 1.º, número 5.º del Código civil, que «las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España, en tanto no hayan pasado a formar parte del Ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el B. O. del E.».

De ello se deriva:

1.º El precepto es aplicable a los Convenios, ratificados, de la OIT, habida cuenta de la asimilación a estos efectos, que hemos reconocido, con Valticos, entre tratado y convenio.

2.º La incorporación al derecho interno exige la publicación en el B. O. del E. del Convenio, previa su ratificación, e indicación de la fecha en que ésta fue registrada por el director de la Oficina, para poder conocer la fecha de entrada en vigor, como derecho aplicable, del contenido del Convenio. Tesis ésta a la que ya habían llegado los tratadistas de Derecho del trabajo como Alonso Olea, Alonso García y Borrajo Dacruz, y el propio Tribunal Supremo, incluso antes del Decreto 1.836/1974.

3.º El rango correspondiente al contenido de los Convenios ratificados y publicados, dentro de la jerarquía normativa española exige las siguientes puntualizaciones:

a) Parece desprenderse de la legislación citada, en cuanto habla de la ratificación en España de los Convenios, que su rango dentro del Derecho interno no puede ser inferior al de la ley, porque la intervención de las Cortes es necesaria y, en cambio, es insuficiente la del Consejo de Ministros.

No obstante, el problema no queda resuelto si la antítesis proviene del

enfrentamiento con normas estatales que tengan rango de ley. Y ello porque si bien sería suficiente la aplicación del principio «*lex posterior derogat anterior*» para declarar la vigencia del convenio publicado con posterioridad a la ley estatal, el problema subsistiría cuando la ley estatal fuera posterior al Convenio. Si la ley interna posterior derogase el Convenio anterior, se estarían conculcando las normas de la propia OIT que prevén que la denuncia de sus Convenios no puede quedar al libre arbitrio del Estado (al menos en tanto no expire el plazo de vigencia propio del Convenio).

b) Entendemos por el contrario, y ante la falta de una norma similar a la que ha quedado expuesta como contenido de la Constitución española de 1931, y con Montoya Melgar, que el rango que los Convenios de la OIT, ratificados y publicados, ocupan dentro del sistema de la jerarquía de fuentes del Derecho del trabajo, es el inmediatamente posterior a las leyes Constitucionales, gozando de preferencia sobre las leyes formales y demás disposiciones. Y ello porque:

a.a) El Estado ha de observar el principio *pacta sunt servanda*.

a.b) La ratificación (y mucho más, por tanto, la publicación y la consideración del Convenio como derecho interno) provoca, según la Constitución de la OIT, la obligación del Estado de «adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio».

a.c) Así lo han reconocido algunas sentencias del Tribunal Supremo, Sala 4.^a, como las de 6 de diciembre de 1946, 22 de abril y 21 de mayo de 1947, y 2 de octubre de 1948, y especialmente la de 11 de junio de 1963.

a.d) El director de la Oficina, en dos ocasiones (en 1929 y en 1950), respondiendo a sendas consultas ha indicado que «lo que es esencial es que las disposiciones de un convenio sean plenamente aplicadas», no el carácter positivo o el rango legal que hayan de adoptar en el derecho interno. No se trata de un problema formal, sino de fondo: cualquiera que sea el medio, con tal que se cumpla el convenio.

4.º El Convenio es invocable por los interesados y aplicable por los Tribunales, si bien los derechos no nacen del Convenio en sí, sino de su transformación en norma interna del ordenamiento estatal.

5.º No es suficiente la mera incorporación del Convenio ratificado al derecho interno. Es preciso que se cumpla y se haga cumplir por quienes tengan competencia para ello. (De especial interés es la mención de la incorporación del contenido de determinados Convenios a los convenios colectivos, Reglamentaciones de trabajo u Ordenanzas laborales, Decisiones arbitrales obligatorias y Reglamentos de régimen interior, y su observancia en las actuaciones administrativas y judiciales).

6.º La aplicación del contenido de los Convenios deja siempre a salvo los dere-

chos preferentes reconocidos en el propio país a los trabajadores, sea por ley, sentencia, costumbre o convenio colectivo, por tener aquéllos el carácter de normas mínimas.

INTERPRETACIÓN

La interpretación auténtica de los Convenios no corresponde, según Valticos, a los Estados, sino al Tribunal Internacional de Justicia. El artículo 37 de la Constitución de la OIT dice, ciertamente, que los problemas relativos a la interpretación de los Convenios serán sometidos a la apreciación de la Corte Internacional de Justicia. Se prevé también la actuación de un Tribunal específico, pero éste aún no ha sido instituido. En la práctica, y de modo informal, pero autorizado por su propio prestigio, viene siendo el Director de la Oficina quien ofrece criterios de interpretación.

Sin embargo, y una vez integrado el Convenio en el derecho interno, parece que no puede olvidarse que ya el artículo 2.º de la ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 dispuso que correspondía a los jueces y Tribunales la facultad de «juzgar», por lo que será a ellos a quienes incumba también, y previamente, la interpretación vinculante (una vez gane firmeza su resolución) para el caso concreto, de los Convenios de la OIT ratificados por España y publicados en el *B. O. del E.*, sin quedar sometidos a la interpretación de cualquier autoridad extranacional, aunque sin vincular tampoco a ésta.

ENTRADA EN VIGOR

La entrada en vigor de un Convenio tiene dos aspectos: la entrada en vigor inicial u objetiva y, lo que nos interesa más, la entrada en vigor en cada Estado.

1.º Respecto de la entrada en vigor inicial u objetiva del Convenio, sólo puede decirse que en cada Convenio se fijan las normas relativas a la misma, y únicamente con carácter general se puede señalar que suele hacerse depender de la existencia de dos ratificaciones registradas, esto es, a los doce meses después de haberse registrado la segunda ratificación.

2.º Respecto de la entrada en vigor de un Convenio en España, deberá estarse a lo que se disponga en la publicación del mismo en el *B. O. del E.*, en cumplimiento del Decreto de 24 de marzo de 1972, y ante la falta de norma expresa en el citado artículo 1.º, número 5.º del Código civil.

La normativa de la OIT a este respecto es la de que para los Estados que ratifican un Convenio, y en tanto se reciba el número de ratificaciones necesario para que entre en vigor de modo inicial, el momento de su aplicación como derecho interno coincidirá con la fecha de entrada en vigor inicial u objetiva, y respecto de los sucesivos ratificantes, a los doce meses de su registro. Tal período juega al objeto de que puedan los Estados adoptar las medidas necesarias para adecuar su legislación a la normativa ratificada.

Así, pues, si no se dispone nada al publicarse el Convenio, éste empezará a regir a los veinte días de su completa inserción en el *B. O. del E.*, si ha transcurrido un año desde que fue registrada la ratificación. Si no hubiese transcurrido ese plazo, la *vacatio legis* duraría el tiempo que faltase por transcurrir.

DURACIÓN

Las leyes, según Laband, tienen vocación de futuro; por eso, y a falta de denuncia, la incorporación de un Convenio al Derecho positivo español lo es por tiempo indefinido, aunque el Convenio tuviera prevista una duración determinada (normalmente diez años).

El Estado no podrá modificar, como se ha visto, por legislación ordinaria el contenido del Convenio ratificado y publicado, a no ser previa denuncia durante el año siguiente a cada período de diez años (normalmente) desde su entrada en vigor. Tal denuncia deberá ser publicada en el *B. O. del E.* para tener eficacia y para que la pierda la norma internacional que fue recibida en el ordenamiento propio.

Ni siquiera la retirada del Estado de la OIT modifica tal regla durante el período previsto por el Convenio.

En el supuesto de guerra o de fuerza mayor, algunos Convenios prevén la posibilidad de suspensión de las obligaciones derivadas de los mismos para los beligerantes o para el Estado afectado.

La revisión del Convenio produce efectos en orden a la vinculación de los Estados ratificantes. Conviene, sobre este punto, hacer las siguientes indicaciones:

1.º La revisión viene acordada por la OIT al inscribirla en el orden del día, y no por los propios Estados.

2.º La adopción de la revisión total o parcial de un Convenio no provoca automáticamente la derogación de la antigua redacción del Convenio. Su anterior normativa no podrá ser ratificada desde que el Convenio revisado entre en vigor. La ratificación por un Estado del Convenio, después de revisado, provoca de pleno derecho la denuncia de su anterior contenido. Tales normas aparecen insertadas en los Convenios posteriores a 1929.

3.º La Conferencia, desde 1933, puede decidir que la entrada en vigor del Convenio revisado no provoque la imposibilidad de ratificaciones del contenido anterior del Convenio, y que la ratificación del nuevo por un Estado no provoque automáticamente la denuncia de la normativa previa a la revisión. Es así que, como dice Valticos, si se utiliza esta fórmula, se permite la plena coexistencia de dos instrumentos.

4.º En todo caso, y a efectos del derecho interno, la revisión no es eficaz hasta que sea publicado en el *B. O. del E.* el texto del Convenio revisado.

EL CONVENIO 132 DE LA OIT Y LA SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 1975
DEL TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO

El Convenio 132 de la OIT, relativo a las vacaciones anuales pagadas (revisado), de 1970, fue ratificado por el entonces Jefe del Estado español, Francisco Franco Bahamonde, según instrumento dado en Madrid el 16 de junio de 1972 y publicado en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 160, de 5 de julio de 1974.

Dicho instrumento de ratificación, según la nota final que aparece en el ejemplar del *Boletín Oficial del Estado* citado, fue depositado ante el Director General de la Oficina Internacional de Trabajo en Ginebra, el día 30 de junio de 1972, y, por ello, según la misma nota entró en vigor en España el día 30 de junio de 1973.

Las dudas que en aquella fecha pudieron plantearse, *ex lege data*, han quedado disipadas por la actual redacción del artículo 1.º, núm. 3, del Código civil, y que ya se ha comentado.

Dicho Convenio dispone que toda persona a quien se aplique el mismo, tendrá derecho a vacaciones anuales pagadas de duración mínima determinada, que no serán inferiores a tres semanas laborales por un año de servicios (art. 3.º, párrafos primero y tercero); que toda persona cuyo período de servicios en cualquier año sea inferior al requerido para tener derecho al total de vacaciones prescrito, tendrá derecho, respecto de ese año, a vacaciones pagadas proporcionales a la duración de sus servicios en dicho año (art. 4.º, párrafo primero); que se podrá exigir un período mínimo de servicios para tener derecho a tales vacaciones, pero que en ningún caso podrá ser superior a seis meses (art. 5.º, párrafos primero y segundo), y que en las condiciones que en cada país se determinen por los organismos o autoridades competentes, las ausencias del trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada, como enfermedad, accidente o maternidad, serán contadas como parte del período de servicios» (art. 5.º, párrafo cuarto).

Pues bien, el tema litigioso que resuelve la sentencia del TCT citada, consistía efectivamente en saber si era conforme a derecho, o no, la comunicación hecha por la Empresa a todos los trabajadores, de que a partir de una cierta fecha, los períodos de incapacidad laboral transitoria por enfermedad o accidente no daban derecho a vacaciones.

La Magistratura Provincial de Trabajo resolvió el conflicto colectivo promovido por la Delegación de Trabajo en nombre de los vocales jurados, desestimando la demanda y reconociendo, en consecuencia, la validez de la comunicación hecha por la Empresa.

El TCT estima el recurso de alzada, revoca la sentencia de la Magistratura de Trabajo, y con apoyo en el citado Convenio de la OIT reconoce el derecho de los trabajadores a que les sean concedidas las vacaciones en razón al tiempo de servicios prestados a la misma, sin descuento alguno por los períodos que aquéllos hayan estado en situación de incapacidad laboral transitoria por accidente de trabajo o enfermedad.

Nos parece, pues, positiva, progresiva y conforme a derecho la doctrina del TCT y, especialmente, la implícita manifestación de que los Convenios de la OIT, ratificados y publicados, son invocables por las partes y aplicables por los Tribunales.