

eventuales. Ejemplo del primer tipo resulta la ley constitucional que establece las condiciones, las formas y los términos de proposición de los juicios de legitimidad constitucional (artículos 137); y del segundo, las denominadas leyes regionales y su operatividad frente a la normatividad nacional (artículo 117). *Ibidem*.

32. La exposición de este fenómeno y la cita de algunas de estas hipótesis han sido presentadas por la profesora Consuelo Sarria en los siguientes términos: «Por otra parte y aunque no se trata de reformar la Constitución en los términos a que se viene haciendo referencia (artículo 374 de la C.P. y artículo 218 de la ley 5 de 1992), es el caso mencionar que la Constitución colombiana en ciertas normas específicas establece competencia del Congreso para modificar algunas de sus normas, en los casos expresamente mencionados, así:

-En su artículo 98 precisó la mayoría de edad para ejercer la ciudadanía en 18 años y dispuso que dicha norma regiría mientras la ley no determinara otra edad.  
-El artículo 100 de la Constitución, luego de establecer que los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se reconozcan a los colombianos, dispone que la ley podrá condicionar o negar dichos derechos civiles a los extranjeros y podrá concederles derechos políticos.

-El artículo 302 prevé que la ley podrá establecer para los departamentos diversas competencias de gestión administrativa y fiscal distintas a las señaladas en la Constitución.

-El artículo 310 prescribe que, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada cámara, se podrá limitar el ejercicio de ciertos derechos en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina». CONSUELO SARRIA. "El procedimiento de revisión constitucional en Colombia". Ponencia presentada por la autora en el "Convegno Internazionale: I procedimenti di revisione costituzionale nel diritto comparato", Università degli studi di Urbino, 22 y 24 de abril de 1997.

33. El punto de atribuirle a las "leyes constitucionales" (en el sistema italiano) un objeto concreto, resanado como "materia constitucional", se ha utilizado principalmente como una herramienta de la doctrina para diferenciar las "leggi di revisione costituzionale" de las "altre leggi costituzionali", atribuyéndole este objeto a las últimas. Sin embargo, la tendencia cada vez más infundada a no diferenciar ambas categorías por su nivel jerárquico idéntico (determinado a su vez por la identidad de procedimientos), ha llevado -en

caso de una necesaria diferenciación, motivada solamente por aspectos sustanciales o de objeto- a atribuirle a la última un objeto fácilmente identificable al interior del texto constitucional, que son precisamente los casos de reserva de ley constitucional; es decir, "la materia constitucional" ha pasado de un objeto abstracto y difícilmente ubicable, a estar taxativamente señalada en las disposiciones que contienen este tipo de reservas. Ver VF., 10 CRISAI-ULLI. *Lezioni di diritto costituzionale* Vol. II. *Le fonti normative*. Padova: Cedam, 1976, pp. 73-78.

34. Resulta entonces, la jerarquía de las fuentes normativas del sistema italiano, organizada así:

1. La Constitución.
2. Las leyes constitucionales.
3. Las leyes formales ordinarias.
4. Los decretos leyes.
5. Las leyes delegadas.
6. Las leyes regionales.
7. Los reglamentos.

PIETRO VIRGA. *Diritto Costituzionale e*. Milano: Giuffrè, 1976, p. 260.

34. «Artículo 22. La ley podrá establecer la forma de elección y remoción de los gobernadores, de acuerdo con los principios consagrados en el artículo 3 de esta Constitución. El respectivo proyecto deberá ser previamente admitido por las Cámaras en sesión conjunta, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros. La ley respectiva no estará sujeta al veto del Presidente de la República. Mientras no se dicte la Ley prevista en este artículo, los gobernadores serán nombrados y removidos libremente por el Presidente de la República». Constitución de la República de Venezuela.

36. «Artículo 137. El Congreso, por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, podrá atribuir a los Estados o a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa». Constitución de la República de Venezuela.

37. Ley sobre elección y remoción de los gobernadores de Estado (GO. N° 4086 extraordinario de 14-4-89) y la Ley orgánica de descentralización, delimitación y transferencia de competencias del Poder Público (GO. 4153 extraordinaria de 28-12-89).

38. AUAN BREWER-CARFAS. "Los procedimientos de revisión constitucional en Venezuela". Ponencia presentada en el citado "Convegno internazionale: I procedimenti di revisione costituzionale nel diritto comparato", de Urbino.

## Efecto directo de las normas convencionales y protección de los derechos de los trabajadores

Una de las preguntas fundamentales que se presentan al momento de abordar el estudio de las relaciones entre derecho internacional y derecho interno es la siguiente: ¿El derecho internacional puede crear directamente derechos y obligaciones, en cabeza de los particulares, invocables ante un juez interno? En caso afirmativo, ¿los derechos de los trabajadores consagrados en el ámbito internacional podrían ser invocados ante los tribunales internos?

La búsqueda de algunos elementos de respuesta a estos interrogantes nos conduce a analizar hasta qué punto los tratados internacionales que consagran derechos a los trabajadores producen efectos jurídicos a nivel interno siendo, por tanto, invocables ante las autoridades judiciales o administrativas de un Estado o incluso en las relaciones *inter privatos* (teoría de la *Drittwirkung*). Piénsese, por ejemplo, en la eficacia interna del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, de la Carta Social Europea y, en especial, de los Convenios de la OIT.

Comenzaremos nuestro análisis anotando que, desde el punto de vista histórico, la existencia de derechos subjetivos del individuo consagrados en normas jurídicas de origen internacional, así como su garantía

por medio de mecanismos judiciales efectivos, forma parte de una difícil e inconclusa revolución copernicana en favor del reconocimiento de la personalidad jurídica internacional del individuo, al interior de una comunidad internacional que había sido hasta la primera mitad del presente siglo, y que continúa siéndolo en gran medida, dominada por la idea del interestatismo. Sólo los estados y las organizaciones internacionales en el estricto marco de sus competencias atribuidas por aquéllos podían ejercer derechos y estar sujetos a obligaciones internacionales. Opiniones contrarias, como la defendida por la escuela sociológica francesa, con George Scelle y Politis a la cabeza -para quienes los verdaderos sujetos del derecho internacional público eran los individuos y no los estados- son aún hoy en día minoritarias.

En relación con los derechos de los trabajadores, su reconocimiento internacional fue el fruto de una necesidad económica, presente al término de la primera Guerra Mundial. Las estrechas relaciones entre la paz general del mundo y la paz social condujeron a los estados a crear instancias internacionales que evitasen que ellos, unilateralmente, bajasen los salarios y las condiciones mínimas laborales, con el pro-

pósito de hacer más competitivos sus productos. En el capítulo xm del Tratado de Versalles, se creó la Organización Internacional del Trabajo. Desde entonces, mediante la adopción de convenciones internacionales, se ha buscado mantener tanto un equilibrio en las relaciones económicas internacionales, como una protección eficaz de los derechos de los trabajadores, consagrados en estas normas internacionales.

Sin embargo, sería necesario esperar al dictamen consultivo del TPJI del 3 de marzo de 1928, en el caso de la "competencia de los Tribunales de Dantzig"<sup>2</sup>, para contar con unas bases teóricas sólidas sobre el problema de la subjetividad internacional del individuo, es decir, sobre su capacidad para ser titular de derechos y obligaciones consagrados en normas internacionales. Fue en tal ocasión que el Tribunal sentaría estos dos principios básicos: los estados pueden, mediante un tratado, reconocer derechos y obligaciones —invocables ante los tribunales nacionales— cuyos destinatarios sean los particulares y no exclusivamente los estados; sin embargo, la invocabilidad de tal norma internacional se encuentra supe- ditada a su previa incorporación en el ordenamiento jurídico interno del Estado. El acuerdo internacional no puede, por tanto, crear directamente derechos y obligaciones para los particulares. Tales limitaciones al ejercicio de la capacidad jurídica del individuo en el ámbito internacional han conducido a algunos doctrinantes a calificar al particular como sujeto "*derivé*" y "*mineur*" del derecho internacional público<sup>3</sup>.

El proceso de incorporación de la norma internacional en el ordenamiento interno, por su parte, ha sido regulado por los estados siguiendo las directrices de dos sistemas diferentes. El primer modelo, conocido como de "recepción especial", parte del principio según el cual, un tratado pro-

duce efectos a nivel interno solamente a partir del momento en que es "recibido" por una norma interna, generalmente una ley. Este sistema ha sido adoptado por países como el Reino Unido, Italia, Irlanda y los estados latinoamericanos. Por el contrario, en los países que han preferido el segundo modelo, basta con la ratificación del tratado, acompañada de la correspondiente publicación de su texto en el Boletín Oficial del Estado, para que la norma convencional pueda tener efectos en el orden interno.

Ahora bien, si consideramos que la persona humana puede ser destinataria de derechos y obligaciones reconocidos por las normas convencionales, pero que, para efectos de la invocación de aquéllos ante los tribunales internos, es necesaria su previa incorporación al orden jurídico estatal, hemos avanzado en la búsqueda de una respuesta a las preguntas que nos formulábamos al inicio del presente estudio. Sin embargo, una cuestión aún más difícil queda pendiente por resolver: ¿Cuáles de esas normas internacionales incorporadas a los ordenamientos internos pueden ser directamente invocadas ante las instancias judiciales y con qué efectos jurídicos? y, por ende, ¿cuál es la eficacia interna de las normas internacionales que consagran derechos a los trabajadores?

#### ASPECTOS METODOLÓGICOS E HIPÓTESIS DE TRABAJO

Nuestro análisis no pretende ser exhaustivo en la medida de explorar hasta sus últimas consecuencias la manera como el ordenamiento jurídico de un Estado en particular ha tratado de resolver los problemas que hemos planteado. Nuestro propósito, por el contrario, es menos ambicio-

so. Se trata no sólo de presentar una visión panorámica de la cuestión, basándonos en los aportes de la doctrina extranjera y tomando, a manera ejemplificativa, algunas sentencias de los tribunales internos. Así mismo, circunscribimos el objeto de nuestro estudio a los derechos de los trabajadores. En efecto, un análisis, así fuese general, de los diversos derechos sociales, económicos y culturales, hubiese desbordado los modestos objetivos que nos fijamos alcanzar en el presente trabajo.

De igual manera, precisemos que consideramos conveniente limitar el objeto de nuestro examen al ámbito del derecho internacional general, excluyendo así el derecho comunitario europeo. En efecto, un análisis a profundidad sobre las relaciones entre el efecto directo de las normas de derecho comunitario originario y derivado y la protección de los derechos de los trabajadores, merecería un estudio independiente.

Hechas estas aclaraciones, presentemos ahora la hipótesis de trabajo cuya validez pretendemos demostrar o infirmar a lo largo de nuestro estudio: *De la interpretación que el juez interno haga sobre el carácter self executing o not self executing del contenido de una norma internacional, que consagra un derecho a los trabajadores, dependerá la efectiva protección de éstos en el ámbito interno.*

Para abordar el tema, decidimos comenzar por analizar la determinación del carácter *sel/ executing* de una norma convencional (§ 1). A continuación, estudiaremos algunos casos en los que tal carácter fue acordado plenamente por los jueces internos (§ 2). Luego examinaremos los diversos casos en los cuales las normas convencionales que consagran derechos para los trabajadores se han visto reconocidos en un efecto interpretativo del ordenamiento jurídico (§ 3). Terminaremos

con algunos casos en los cuales las normas constitucionales no tienen ningún efecto en el orden interno (§ 4).

#### 1. DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER *SELF-EXECUTING* DE LA NORMA CONVENCIONAL

Según el profesor Paust de la Universidad de Houston, el término *self executing*; en su sentido actual, sólo hizo su aparición en 1887<sup>5</sup>, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, con ocasión del asunto *Bertram v. Robertson*. Anota que, bien el juez Marshall acuñó el concepto en 1829, en su sentencia *Foster v. Neilson*, cuando consideró que un tratado «*is carried into [...] execution [...] whenever it operates of itself*», lo hizo con el claro propósito de señalar cómo algunos tratados no operaban por sí mismos sino que necesitaban de la legislación interna «*to carry them into execution*»<sup>6</sup>. No comparte esta apreciación el profesor Carlos Manuel Vásquez, quien considera que precisamente este fallo del juez Marshall fijó la distinción entre normas internacionales *sel/ executing* y *not self executing*. Apoya su argumentación en la siguiente consideración de la Corte Suprema de Justicia: «*In the United States a different principies is established. Our Constitution, declares a treaty to be the law of the land. It is, consequently, to be regarded in courts of justice as equivalent to an act of the legislature, whenever it operates to itself without the aid of any legislative provision*»<sup>7</sup>.

Mas allá de esta discusión de la doctrina norteamericana sobre los orígenes del concepto *self executing*, conviene centrar nuestra atención sobre el contenido actual del mismo. Para los profesores Stefan A.

Riesenfeld y Frederick Abbot", una disposición de un tratado es calificada como *self executing* cuando no necesita de una legislación interna para ser aplicada y puede crear directamente derechos para los particulares, invocables ante los tribunales nacionales. Por el contrario, algunas normas internacionales incorporadas a los ordenamientos internos requieren de la intermediación de una ley o de un decreto, para poder ser invocadas ante los tribunales o administraciones estatales. En este último caso, estaremos ante una norma convencional *not self executing*.

La doctrina europea, por su parte, no sólo adoptó esta tipología para clasificar las diferentes normas convencionales, sino que, además, ha ahondado en el estudio de sus consecuencias. Así, el profesor Joe Verhoeven<sup>9</sup>, considera que gozan de efecto directo las disposiciones que pueden ser aplicadas incluso si las autoridades nacionales no han adoptado ninguna medida de ejecución. A continuación, nos aclara que por medidas de ejecución se debe entender toda intervención legislativa, reglamentaria o administrativa destinada a acordar efectos a la norma internacional. Quedan, por tanto, excluidas de esta categoría las intervenciones cuyo único objeto sea introducir la norma internacional en el orden interno, de conformidad con las exigencias propias del derecho constitucional. Concluye su argumentación con esta afirmación: «*L'applicabilité di recte de venant souvent le principal instrument utilisé pour forcer une inertie étatique*»<sup>10</sup>.

Esta es precisamente la razón de ser de la aplicación directa de la norma internacional en el orden interno: suplir las carencias del legislador y asegurar de esta manera el respeto al principio del *pacta sunt servanda*.

Observemos cómo la diferencia entre normas internacionales de aplicación directa e indirecta ha sido una creación principalmente jurisprudencia! y doctrinal. La causa de tal fenómeno se encuentra en el hecho de que sólo en contadas ocasiones el derecho internacional, bien sea convencional o derivado de las organizaciones internacionales, determina qué reglas van a tener un efecto directo en los órdenes internos de los estados contratantes o de los países miembros, según el caso<sup>11</sup>.

En este rango de ideas, será el juez nacional el responsable de calificar la eficacia directa de una norma internacional en el orden interno. Quiere esto decir que la garantía efectiva de los derechos acordados por las normas convencionales al individuo queda supeditada a este filtro judicial.

Ahora bien, si el carácter *sel/ executing* de los tratados internacionales que consagran derechos civiles y políticos -como por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Europea de Derechos Humanos o la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Menor—, ha suscitado más de una polémica<sup>12</sup>, en el caso de los derechos sociales reconocidos internacionalmente la situación es aun más oscura.

La discusión se centra, por tanto, en saber en qué casos una norma internacional que consagra un derecho social a un trabajador puede ser de aplicación inmediata, es decir, si tiene el carácter *sel/ executing*. Como hemos visto, aquello dependerá de la interpretación que del contenido de la norma internacional realice el juez interno. Este, como bien lo precisa el profesor Verhoeven<sup>13</sup>, no debe entregarse a tal tarea interpretativa sin antes verificar que se cumplan dos condiciones: que la norma convencional tenga fuerza jurídica en el

orden internacional y haber sido correctamente incorporada al ordenamiento interno del Estado. En otras palabras, el problema de la aplicación directa de las normas internacionales sólo se presenta una vez cumplidas estas dos condiciones.

Satisfechos estos presupuestos, nos es dable preguntarnos: ¿Qué criterios han sido establecidos por los jueces para considerar una norma internacional como *self executing*?

Un primer criterio de interpretación, aplicado en la célebre sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el asunto *Foster v. Neilson*, es el conocido como "*the intend-based doctrine*"<sup>14</sup>. Básicamente, consiste en determinar si los Estados manifestaron su intención de considerar una o varias de las disposiciones del tratado como directamente invocables por los particulares ante los tribunales nacionales. Al apoyo de tal criterio, se cita a menudo el dictamen consultivo del TPJI del 3 de marzo de 1928<sup>15</sup> en el asunto de la "competencia de los Tribunales de Dantzig", según el cual, los estados contratantes pueden acordar expresamente derechos y obligaciones en cabeza de los particulares. Sin embargo, en la práctica, resulta excepcional que las partes signatarias de un tratado incorporen en su texto cláusulas de este estilo. Además, como bien lo señala el profesor Guy Isaac<sup>16</sup>, en derecho internacional clásico, la regla general es la creación de derechos y obligaciones a cargo de los Estados y no de los particulares. Siendo esta última una excepción, debe ser interpretada de manera restrictiva, es decir, sólo se entenderá que el individuo es titular de un derecho o está sujeto a una obligación, si las partes contratantes así lo han estipulado expresamente.

No siendo expresa la voluntad de los estados contratantes en acordar o no efec-

to directo a una disposición convencional, los jueces nacionales han recurrido a un segundo criterio consistente en establecer si aquella enuncia de manera clara, precisa e incondicional una regla de conducta obligatoria para los estados. En otras palabras, se trata de saber si del contenido de la disposición convencional se desprende diáfamanamente un derecho subjetivo para el particular.

Un primer asunto que puede ilustrarnos la inexistencia de una obligación clara y precisa es el caso *Fujji v. California*<sup>17</sup>, sentenciado por la Corte Suprema de California en 1950. Se trataba de establecer si una ley del Estado podía limitar las compras de tierras a los nacionales americanos excluyendo, por tanto, a un nacional japonés. La Corte de Apelaciones de California consideró que la Carta de las Naciones Unidas prevalecía sobre la norma interna, estimando que las disposiciones de la primera eran *self executing*. La Corte Suprema de California casó la sentencia por considerar que los artículos de la Carta de la ONU relativos a los derechos humanos estipulan tan sólo una cooperación interestatal, pero que no presentan la suficiente precisión para ser invocados ante los tribunales internos por los particulares.

En un segundo asunto, conocido como *Frolova v. URSS*, la Corte Suprema de los Estados Unidos elaboró el siguiente listado de elementos que pueden permitirle al juez deducir que se encuentra en presencia de una norma *self executing*: a) el lenguaje y las intenciones del acuerdo vistos como un todo; b) las circunstancias que rodean su ejecución; c) la naturaleza de las obligaciones impuestas por el acuerdo; d) la viabilidad de su aplicación; e) las implicaciones de permitir una acción privada; y f) la competencia de los jueces para resolver el litigio<sup>18</sup>.

Otros tribunales internos han recurrido a criterios menos elaborados. Fue así como el Consejo de Estado francés, en una decisión del 18 de abril de 1951, conocida como el asunto *Élections de Nolay*<sup>21</sup>, consideró que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 no producía ningún efecto jurídico directo en derecho interno francés, en razón de «sus características y de su imprecisión».

En este orden de ideas, los jueces internos, en el momento de entrar a valorar el carácter *self executing* de una norma convencional, disponen de dos criterios auxiliares: la expresa voluntad de las partes contratantes y las características propias de la disposición convencional (claridad, precisión, incondicionalidad, etc.). Estos dos criterios son, en nuestra opinión, cumulativos y no excluyentes.

Analicemos ahora la manera como en la práctica judicial los tribunales internos han entendido y aplicado los conceptos de *self executing* y *non self executing* y las consecuencias que ello apareja para la protección de los derechos sociales de los trabajadores.

## 2. PLENO EFECTO DE LAS NORMAS CONVENCIONALES *SELF EXECUTING*

El reconocimiento del carácter *self-executing* de las normas convencionales que consagran derechos a los trabajadores representa la máxima garantía para aquéllos en el plano interno. En efecto, la norma en cuestión es reputada "perfecta", directamente invocable ante los tribunales y administración locales, es decir, su eficacia no está supeditada a un futuro y aleatorio desarrollo legislativo.

Una sentencia que ilustra perfectamente la manera como un juez interno reconoció el efecto *self executing* a una norma

internacional, fue la proferida el 16 de febrero de 1987 por la Magistratura de Trabajo Número 21 de Barcelona<sup>22</sup>. En relación con los hechos del caso, anotemos que se trataba de un trabajador que había sido despedido por proferir insultos al encargado de la empresa, sin que se le hubiese brindado la posibilidad de defenderse. El actor solicitaba en su demanda la nulidad de tal despido, por incumplimiento del artículo 7º del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre terminación de la relación laboral por iniciativa del empleador, toda vez que la citada norma estipula que «no deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él»<sup>23</sup>.

Para la Magistratura del Trabajo era indiscutible que, al tenor del artículo 96.1 de la CE, cualquier tratado o convenio suscrito por el Estado español, forma parte, a partir de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* del ordenamiento jurídico interno. Tal es el caso del convenio 158 de la OIT que fue publicado en el *BOE* el 26 de junio de 1985 «y con vigencia desde el día 26 de abril de 1986»<sup>24</sup>.

Ahora bien, no sólo se trata de una norma debidamente incorporada al ordenamiento español, sino que goza además, del carácter *self executing*. A tal conclusión llega la Magistratura del Trabajo, al afirmar lo siguiente: «la nitidez y precisión del mandato contenido en dicho precepto y las normas jurídicas y doctrina jurisprudencia! expuestas imponen al juzgador la aplicación insoslayable del mismo...»<sup>25</sup>. Sobre este aspecto en particular, es interesante destacar el hecho de que el presente fallo dice apoyarse en las consideraciones formuladas en una sentencia del 21 de octubre de

1986, proferida por la Magistratura Número 15, en la cual se estimó que no existía ningún obstáculo a la aplicación directa del Convenio 158, a pesar de que en su artículo 1º se dispusiese que: «Deberá darse efecto a las disposiciones del presente Convenio por medio de una legislación nacional, excepto en la medida en que esas disposiciones se apliquen por vía de contratos colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional».

Mas allá del reconocimiento del efecto *self executing* del artículo 7º del Convenio 158 de la OIT, la sentencia de la Magistratura de Trabajo Número 21 de Barcelona es importante en la medida en que refuerza la garantía del efecto directo con el reconocimiento de la primacía del derecho internacional sobre la legislación interna anterior y posterior. En tal sentido, el fallo afirma seguir la línea demarcada por dos valiosos antecedentes jurisprudenciales: una sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1970 y otra más reciente, del mismo Tribunal, fechada 30 de septiembre de 1982.

Este valioso fallo de la Magistratura del Trabajo Número 15 de Barcelona, contrasta con una sentencia del 13 de septiembre de 1988 del Tribunal Supremo, en la cual se le negó el carácter *self executing* al artículo 7º del Convenio 158 de la OIT. En efecto, para el Tribunal, «conforme dispone el artículo 1º del mismo Convenio, se le deberá dar efecto por medio de la legislación nacional...», es decir, la norma internacional es *not self executing* y, por ende, el despido de un trabajador, sin haber mediado la posibilidad de defenderse, no sería anulado<sup>26</sup>.

A manera de síntesis, anotemos el hecho de que una misma norma internacional, que reconoce un derecho a los trabajadores ha sido considerada *self executing* jerárqui-

camente superior a la legislación interna anterior y posterior por algunos tribunales españoles; por el contrario, para otros jueces internos como el Tribunal Supremo, se trata de una norma *not self executing*. Ello parece confirmar nuestra hipótesis de trabajo según la cual, de la interpretación que el juez interno haga sobre el carácter *self executing* o *not self executing* del contenido de una norma internacional que consagra un derecho a los trabajadores, dependerá la efectiva protección de éstos en el ámbito interno.

## 3. EL EFECTO INTERPRETATIVO DE LAS NORMAS INTERNACIONALES

El acordar un efecto interpretativo a las normas convencionales incorporadas en tratados internacionales que promueven y protegen los derechos de los trabajadores es una fórmula intermedia entre el reconocimiento pleno de un derecho invocable directamente por el particular ante los tribunales internos y la ausencia de todo efecto jurídico de la norma internacional, al menos en el plano estatal. El caso español es particularmente ilustrativo para explicar los alcances de este efecto interpretativo.

A la luz del artículo 102 de la Constitución española, los derechos fundamentales que la Norma Fundamental reconoce se interpretarán conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados integrados en el ordenamiento español que versen sobre la misma materia". Existen numerosas sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que se apoyan sobre estos textos internacionales para interpretar el alcance de las normas constitucionales que consagran derechos fundamentales. Por tal

razón, para efectos de nuestro estudio, decidimos escoger dos fallos del Tribunal Constitucional que evidenciaron el efecto interpretativo que tienen determinadas normas internacionales, que consagran derechos a los trabajadores, sobre el ordenamiento interno.

En el primero de los casos se trata de un recurso de amparo promovido por Juan Manuel Fernández y María Vera López<sup>26</sup>, respecto del proceso laboral seguido ante la Magistratura de Trabajo N° 5 de Sevilla, a instancia de los actores contra Pincor S.A. y en suplicación la sentencia del Tribunal Central del Trabajo de fecha 29 de abril de 1981. Es contra esta sentencia que se dirige el recurso de amparo, para que el Tribunal Constitucional declare que «el despido laboral de que fueron objeto los demandantes es nulo, con nulidad radical, por vulnerar derechos constitucionales, debiendo ser readmitidos al trabajo, sin que quepa la indemnización como sustitutiva de la readmisión»<sup>27</sup>.

Haciendo una apretada síntesis de los hechos que motivaron la demanda de amparo, encontramos que un grupo de trabajadores de la empresa Pincor S.A. llevaron a cabo unas elecciones internas. Al día siguiente, sin que conste si la Empresa tenía conocimiento del acuerdo, los demandantes que habían sido elegidos, fueron despedidos mediante sendas cartas en las que se les decía que el despido respondía a necesidades económicas de la empresa. El Magistrado laboral que conoció del caso declaró la nulidad del despido, mas lo hizo por incumplimiento de los requisitos formales previstos en la ley, mientras que los demandantes alegaban que con el despido se violaban sus derechos fundamentales. Invocaron, al respecto, la vulneración de los artículos 14 de la Constitución española, y en especial el artículo 10.2 de la

misma, citando también el texto del Convenio III de la OIT sobre la discriminación, ratificado en virtud de instrumento del 18 de noviembre de 1968.

El Tribunal Constitucional consideró que los convenios de la OIT, ratificados por España, constituyen textos invocables, al igual que otros textos internacionales. Estos convenios hacen parte del ordenamiento interno y «de estas normas internas surgen los derechos individuales, que cuando se recogen en el capítulo de derechos o libertades para cuya protección se abre el recurso de amparo adquieren un valor capital las reglas del convenio o del tratado»<sup>28</sup>.

Los convenios de OIT, debidamente ratificados por España, juegan un importante papel en el momento de determinar el alcance de los derechos fundamentales susceptibles de amparo. En el presente asunto, el Tribunal Constitucional interpretó el contenido del artículo 28.1 de la Constitución española que garantiza el derecho que tienen todos los trabajadores a sindicarse libremente, a la luz de un Convenio de la OIT que asegura una protección reforzada en el caso particular de los representantes de los trabajadores.

Un segundo fallo que amerita nuestra atención, es una sentencia del Tribunal Constitucional del 25 de marzo de 1983<sup>29</sup>, en un recurso de amparo promovido por la Confederación Nacional del Trabajo (CNT) contra una resolución del 2 de abril de 1981 del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación (IMAC) y las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de octubre de 1981 y la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1982.

El problema jurídico que se planteaba consistía en determinar si la omisión en la publicación de los resultados de las elecciones a representantes de los trabajado-

res en las empresas, cuya proclamación oficial incumbe legalmente al IMAC, del dato relativo a la cuantificación global del número de votantes respecto al censo electoral total, afecta o no al derecho a la libertad sindical consagrado en el artículo 28.1 constitucional. Básicamente, los demandantes consideraban vulnerada su libertad sindical por el hecho de que en los resultados de las elecciones internas, publicados por el IMAC, se hubiese omitido hacer alusión al porcentaje de abstención electoral, política está promovida por la CNT. Aquello supondría «una injerencia por parte de la Administración en asuntos que, como el resultado de las elecciones sindicales, constituye una cuestión que afecta a los programas de acción de los sindicatos concurrentes en el proceso»<sup>30</sup>.

Para el Tribunal Constitucional, el enunciado del artículo 28.1 CE, que consagra la libertad sindical, no tiene un carácter exhaustivo o limitativo, sino ejemplificativo, con la consecuencia de que la enumeración expresa de derechos concretos que integran «el genérico de libertad sindical no agota, en absoluto, el contenido global o total de dicha libertad»<sup>31</sup>. El artículo 28.1 CE debe igualmente ser interpretado de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, y de los tratados y acuerdos que han sido incorporados al orden interno. En el presente asunto, el Tribunal Constitucional consideró que tenían un efecto interpretativo del artículo 28.1 CE, el Pacto de Derechos Económicos y Sociales de 1966 (artículo 8º), la Carta Social Europea de 1961 (artículo 5º), y el Convenio 87 de la OIT, y, tras declarar que las organizaciones de trabajadores «tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de

formular su programa de acción», señala que «las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal».

Interpretando el contenido y alcance del derecho fundamental consagrado en la Constitución a la luz de estas normas internacionales, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso de amparo por considerar que la libertad sindical hubiese sido violada por la Administración si de alguna manera se hubiese impedido u obstaculizado la campaña de abstención propugnada por el sindicato, contra la elección de los representantes de los trabajadores en las empresas. En otros términos, la no publicación, por parte de la Administración, de los datos sobre los porcentajes de abstención en las elecciones internas del sindicato no puede ser considerada una violación a la libertad sindical.

#### 4. LA AUSENCIA DE TODO EFECTO JURÍDICO

En determinadas ocasiones los jueces internos han considerado que los particulares no son los destinatarios de los derechos y obligaciones estipulados en los textos de algunos tratados relativos a la promoción y protección de los derechos de los trabajadores como, por ejemplo, la Carta Social Europea. No sólo se le niega un efecto *sel/ executing* a estas disposiciones convencionales, sino incluso todo efecto interpretativo.

Al respecto, es emblemático el asunto *Mlle. Va/ton et autres c. Ministre délégué chargé du budget*<sup>32</sup>, del 20 de abril de 1984, proferido por el Consejo de Estado francés. Se trataba de una funcionaria contratada a término fijo por los servicios fiscales de Alpes-de-Haute-Provence, para efec-

tuar diversas labores en los despachos. Su colaboración era regularmente confirmada por contratos sucesivos. El delegado del Ministerio de Finanzas decidió dar por terminado el contrato sin haber dado el correspondiente preaviso. La demandante consideraba que con este acto se estaba violando el artículo 4.4. de la Carta Social Europea, norma que es del siguiente tenor: «Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a una remuneración equitativa, las Partes Contratantes se comprometen [...] a reconocer el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo». La respuesta del Consejo de Estado es lapidaria: «*Cette clause ne produit pas d'effet direct à l'égard des nationaux des états contractants*».

En la misma línea encontramos una sentencia del District Court de La Haya del 21 de enero de 1982, en el asunto *Christian National Trade Union v. The State of the Netherlands*, Los demandantes alegaban la ilegalidad del "1982 Wage Control Measure", a la luz del artículo 6º, apartados 1 y 2 de la Carta Social Europea, los convenios Nº 87 y 98 de la OIT y el artículo 8º apartado 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Dicha ilegalidad radicaría en el hecho de que tales normas internacionales imponen un deber al Estado de promover las negociaciones colectivas entre trabajadores y empleadores. Al no haber cumplido el Estado con su deber, la norma sería ilegal. La Corte falla en el sentido de no acordar un efecto directo a las normas convencionales.

#### CONCLUSIONES

Es indudable que en la actualidad los Estados y las organizaciones internacio-

nales siguen dominando el panorama del derecho internacional general. Sin embargo, los esfuerzos realizados a lo largo del presente siglo para acordar una personalidad jurídica al individuo han rendido algunos frutos. Prueba de ello son los diferentes tratados internacionales, de orden universal o regional, que reconocen derechos a las personas humanas.

La garantía de estos derechos, empero, está en gran parte en manos de los tribunales internos. En efecto, el acceso de los particulares a los tribunales interracionales sigue siendo extremadamente difícil. Numerosas trabas de orden procesal, acompañadas por un conjunto de reservas estatales a los textos convencionales, hacen en muchas ocasiones nugatorio el derecho a acceder a la justicia internacional. Además, en el caso de los derechos sociales, no existe una jurisdicción internacional que vele por su respeto, tan sólo comités de expertos intergubernamentales, que verifican los "avances" en la consecución de los fines propuestos por los estados parte.

Así las cosas, en la medida en que las normas internacionales que consagran derechos a los individuos puedan ser directamente invocadas ante los tribunales internos, tal carencia del orden internacional podrá ser en gran medida suplida. Sin embargo, en el caso de los derechos sociales, los jueces internos han sido demasiado temerosos para llevar hasta sus últimas consecuencias su tutela efectiva. El obstáculo clásico ha sido el carácter *non self-executing* que muchos jueces ven en estas normas internacionales. Así, el problema de la garantía de los derechos sociales se desplaza hacia el legislador nacional. En manos de este último queda la garantía futura de estos derechos.

Una excepción a esta constante de la jurisprudencia de numerosos estados ha con-

sistido en acordarle un efecto interpretativo a estas normas internacionales. Se trata, en nuestra opinión, de una solución insuficiente, que no va al fondo del asunto: ¿Cómo obligar a las autoridades públicas para que ejecuten las obligaciones de hacer que las normas internacionales que consagran derechos sociales les imponen?

ALEJANDRO RAMELLI ARTEAGA

Abogado de la Universidad Externado de Colombia  
Doctorando en Derecho Constitucional Económico,  
Universidad de Salamanca

1. La evolución hacia el reconocimiento del individuo como sujeto del derecho internacional comenzó tenuemente en el derecho internacional público durante la segunda mitad del siglo XIX, con la firma del Convenio de Ginebra de 1864, relativo a la protección de los soldados de los ejércitos en campaña. A finales del siglo pasado, se firmaron así mismo algunos tratados internacionales aboliendo la esclavitud, especialmente el Acta del Congo de 1885 y el Acta General de Bruselas de 2 de julio de 1890. Ver especialmente: M. Díz DE VELASCO. *Instituciones de derecho internacional público*, 7ª ed., Madrid, 1985, p. 474.

2. CPJI. "Compétence des Tribunaux de Dantzic", A.C., 3 marzo 1928, serie B, Nº 15.

3. NGUYEN Quoc DRNH, PATRICK DAILLIER y ALAIN PELLET. *Droit International Public*, 4ª ed. Paris: L.G.D.J., 1992, p. 613. Los autores consideran al individuo como un sujeto *derivé* a nivel del derecho internacional público, toda vez que su personalidad jurídica internacional, que encuentra su fundamento en la voluntad de los Estados, no es sino la prolongación de su subjetividad interna. De igual manera, para los autores, el individuo es un sujeto *mineur*, toda vez que, en el plano internacional, sólo detentan derechos y obligaciones que han sido expresa y previamente acordadas, bien sea por los tratados o raramente por las normas consuetudinarias.

4. DOMINIQUE CARREAU. *Droit International*. Paris: Pedone, 1994, p. 464.

5. JORDAN PAUST, "Self-executing treaties". *AJIL* Vol. 82, Nº 3 (July 1988), p. 766.

6. *Ibid.*, p. 767.

7. CARLOS MANUEL VÁSQUEZ. "The four doctrines of self-executing treaties". *AJIL*, Vol. 89 (October, 1995), p. 696.

8. STEFAN RIESENFELD y FREDERICK ABBOT. "The scope of U.S. Senate control over the conclusion and operation of treaties". En: *Parliamentary participation in the making and operation of treaties: a comparative study*. Netherlands: Martinus Nijhoff, 1994. Sobre el concepto de *self-executing* se puede consultar además: THOMAS BUERGENTHAL, "Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law". *R.C.A.D./*, Tome 235, 1992, p. 235 y ss.

9. JOE VERHOEVEN. "La notion d'applicabilité directe du droit international". *R.B.D.I.*, Vol. XV (1980), p. 244.

10. *Ibidem*.

11. DOMINIQUE CARREAU, *Op. Cit.*, p. 468.

12. Sobre esta discusión pueden consultarse los siguientes artículos: T. BUERGENTHAL. "The effect of the European Convention on Human Rights on the International Law of Member States", */CLQ*, Supp. Nº 11 (1965), p. 79; J. FARROKH. "Domestic Implementation of the Covenant on Civil and Political Rights". *Netherlands International Law Review* (1985/3) p. 461; y MARÍA LUISA ESPADA RAMOS, "El efecto directo y los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por España", *Introducción a los derechos fundamentales, X jornadas de estudio*, Vol. II, Madrid: Ministerio de Justicia, 1988. En el caso de la discusión sobre el carácter *self-executing* de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Menor, puede consultarse: MARJE-CLAIRE RONDEAU-RIVIER, "La Convención des Nations Unies sur les droits de l'enfant devant la Cour de cassation: un traité mis hors jeu". *Recueil Dalloz*, Paris, 1993, pp. 203 y ss. y, en el caso español: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia del 14 de febrero de 1991, 36/1991, *RED!* Nº 43, 1991, p. 461.

13. JOE VERHOEVEN, *Op. Cit.*, p. 247.

14. CARLOS MANUEL VÁSQUEZ, *Op. Cit.*, p. 700.

15. CPJI. "Compétence des Tribunaux de Dantzic", *Cit.*

16. ISAAC GUY, *Droit Communautaire Général*. Paris, 1995, p. 166.

17. SUPREME COURT OF CALIFORNIA. *Sei Fajji v. California*, 242, 2 ed. (1952) En: D.J. HARRIS. *Cases and materials on international law*.

18. SUPREME COURT OF UNITED STATES OF AMERICA. *Flova v. Union of Soviet Socialist Republics*, 761 F. 2d 370-376.

19. CONSEIL d'ÉTAT. Arrêt du 18 avril 1951, élections de Nelay, Leb.

20. MAGISTRATURA DE TRABAJO. Nº 21, Barcelona, 16 de febrero de 1987. *RED!* Nº 41, 1989, p. 580-581.



21. *Ibidem*.
22. *Ibidem*.
23. *Ibid.*, p. 581.
24. TRMUNAL SUPREMO, Sala 6, sentencia del 13 de septiembre de 1988, ponente José Lorca García. *RED*, N°43, 1991, p. 584.
25. Sobre el particular puede consultarse: ARACELI MANGAS MARTÍN. "Cuestiones de derecho internacional público en la Constitución Española". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* (1981), pp. 171-181.
26. TRIIUNAL CONSTITUCIONAI. ESPAÑOL. Sentencia del 23 de noviembre de 1981, 38/1981, recurso de amparo promovido por don Juan Manuel Fernández y doña María Vera López contra sentencia de la Magistratura N° 5 de Sevilla. *Jurisprudencia Constitucional*, T. II, p. 323 y ss.
27. *Iud.*, p. 325.
28. *Ibid.*, p. 331.
29. TRIIUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia

- del 25 de marzo de 1983, 23/1983, recurso de amparo promovido por la Confederación Nacional del Trabajo (CNT) contra una resolución del 2 de abril de 1981 del Instituto de Medicación, Arbitraje y Conciliación (IMAC) y las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de octubre de 1981 y la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1982, pp. 243-251.
30. *Ibid.*, p. 245.
31. *Ibid.*, p. 249.
32. CONSEIL. n'ETAT. Arrêt du 20 avril 1984, *MIe. Valton c. Ministre déligué c/zargé du budget. Recueil des décisions du Conseil d'Etat*, Ed. Sirey, 1984, p. 148-149.
33. DISTRICT COURT OF THE NETHERLANDS. *Christian National Trade Union v. The State of The Netherlands*, del 21 de enero de 1982. *Netherlands yearbook of international law*, volume XIII, 1982, pp. 433 y ss.

## Aportes desde la escuela para la construcción de cultura democrática

La responsabilidad que la sociedad civil le atribuye a la escuela en la formación de ciudadanos para una sociedad democrática es de alta significación. Se considera que la escuela es un espacio vital de socialización y que a través de las relaciones que allí se establecen se construye una cultura propia, «pero al mismo tiempo la institución escolar es el reflejo de la cultura de la sociedad donde existe esa escuela, de manera que está moldeada por las características culturales de esa sociedad».

Desde este punto de vista, la escuela tiene la posibilidad de analizar críticamente la sociedad y de comenzar a transformar en su interior las relaciones culturales, para lograr nuevas formas de convivencia que puedan ser coherentes con un modelo de sociedad fundamentado en la práctica de la democracia participativa.

La participación de la escuela en la formación de ciudadanos que asuman los procesos de cambio político, cultural y social aparece como una función indelegable, ante la evidencia de una sociedad violenta e intolerante. En situaciones difíciles de convivencia como las que afrontamos a diario los colombianos, es necesaria la intervención de la escuela para el aprendizaje de nuevas formas de relación humana basa-

das en el respeto a la diferencia, la aceptación del conflicto y la creación de estrategias de concertación y negociación.

La escuela moderna tiene como característica importante el propiciar escenarios que permiten la práctica de la democracia, como condición de formación para la vida política y la participación en la toma de decisiones. La Constitución Política de Colombia reconoce el papel fundamental de la escuela en el artículo 41: «En todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la instrucción cívica. Así mismo se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana». Con el interés de conocer los esfuerzos que en cuanto a educación para la democracia se realizan en el espacio escolar, el equipo de docentes investigadoras de la Facultad de Educación de la Universidad Externado de Colombia participó en el proyecto de investigación *Génesis*, de la Fundación FES<sup>4</sup>: *Investigación sobre el papel de las innovaciones en la modernización de la escuela colombiana*, mediante un estudio de caso del Instituto para el Desarrollo de la Democracia Luis Carlos Galán, adscrito al Ministerio de Educación Nacional, con